TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO NONAGÉSIMO TERCERO**

**(julio - diciembre 2013)**



MADRID 2013

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 139/2013 A STC 219/2013 3

2. AUTOS: ATC 149/2013 A ATC 298/2013 20

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2170

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2175

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2182

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2185

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2186

B) Tribunal Constitucional 2193

C) Cortes Generales 2197

D) Leyes Orgánicas 2197

E) Leyes de las Cortes Generales 2207

F) Reales Decretos Legislativos 2224

G) Reales Decretos-leyes 2228

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2231

I) Legislación preconstitucional 2241

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2244

L) Tratados y acuerdos internacionales 2265

M) Unión Europea 2267

N) Consejo de Europa 2270

Ñ) Legislación extranjera 2271

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2272

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2278

C) Tribunal Supremo 2279

D) Otros Tribunales 2279

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2280

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2314

1. SENTENCIAS: STC 139/2013 A STC 219/2013

Sala Primera. Sentencia 139/2013, de 8 de julio de 2013

Conflicto positivo de competencia 3194-2008. Competencias sobre ordenación general de la economía y vivienda: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales que establecen medidas de fomento de la vivienda (STC 152/1988). 38

Sala Segunda. Sentencia 140/2013, de 8 de julio de 2013

Recurso de amparo 2034-2011. Alegada vulneración del derecho a la intimidad: inadmisión de recurso de amparo que no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional. 50

Pleno. Sentencia 141/2013, de 11 de julio de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1735-2002. Principio de seguridad jurídica; autonomía universitaria y competencias sobre función pública y universidades: pérdida parcial de objeto del proceso (STC 131/2013); constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, institutos universitarios de investigación, centros adscritos y personal de administración y servicios. 61

Pleno. Sentencia 142/2013, de 11 de julio de 2013

Conflicto en defensa de la autonomía local 1400-2003. Autonomía local; exención por ley autonómica de licencias municipales urbanísticas y de actividad: falta de legitimación del Ayuntamiento recurrente para impugnar una regulación legal de la que no es destinatario único; pérdida parcial de objeto del proceso (STC 129/2013). 91

Pleno. Sentencia 143/2013, de 11 de julio de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1598-2004. Competencias sobre régimen local; autonomía local:constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las potestades públicas de los entes locales, las formas de gestión de los servicios públicos locales y el régimen de participación ciudadana, así como a la organización y gestión económico-financiera de los municipios de gran población (STC 103/2013). 96

Pleno. Sentencia 144/2013, de 11 de julio de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 8506-2010 y 8507-2010 (acumulados). Competencias sobre colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos que introducen obligaciones de colegiación para el ejercicio de determinadas actividades profesionales (STC 3/2013). 120

Pleno. Sentencia 145/2013, de 11 de julio de 2013

Cuestión de inconstitucionalidad 3705-2011. Principio de legalidad sancionadora: validez de los preceptos legales que contienen los elementos esenciales de la conducta antijurídica y fijan agotadoramente las consecuencias sancionadoras anudadas a la comisión de las infracciones correspondientes (STC 42/1987). 129

Pleno. Sentencia 146/2013, de 11 de julio de 2013

Conflicto positivo de competencia 3769-2011. Competencias sobre medio ambiente: constitucionalidad de la inclusión de determinadas especies que sólo se encuentran en Canarias en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en su caso, en el catálogo español de especies amenazadas (STC 69/2013). 160

Sala Primera. Sentencia 147/2013, de 6 de agosto de 2013

Recurso de amparo electoral 4801-2013. Vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos representativos: elección como alcalde de quien previamente había renunciado a la candidatura (STC 125/2013). 172

Sala Segunda. Sentencia 148/2013, de 9 de septiembre de 2013

Recurso de amparo 10252-2009. Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que no abonan, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, el período a lo largo del cual el recurrente en amparo simultaneó su condición de preventivo en varias causas y de penado por una sola condena (STC 57/2008); desestimación de la pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012). 185

Sala Primera. Sentencia 149/2013, de 9 de septiembre de 2013

Recurso de amparo 211-2010. Vulneración del derecho a un Juez imparcial: Sentencia condenatoria dictada por los mismos Magistrados que anteriormente habían revocado, pronunciándose sobre un elemento nuclear para la existencia del delito, un Auto de archivo de la instrucción. Voto particular. 197

Sala Segunda. Sentencia 150/2013, de 9 de septiembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 5045-2010 . Competencias sobre ordenación general de la economía; responsabilidad social de las empresas: disposiciones estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). 210

Sala Primera. Sentencia 151/2013, de 9 de septiembre de 2013

Recurso de amparo 6999-2010. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena sustentada en la valoración de la confesión prestada, con asistencia letrada, en fase de instrucción e introducida en el juicio oral celebrado ante el Tribunal del Jurado a través del interrogatorio del acusado. 232

Sala Segunda. Sentencia 152/2013, de 9 de septiembre de 2013

Recurso de amparo 6549-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: resoluciones judiciales que no satisfacen el canon de motivación reforzada exigible en materia de prescripción de las penas (STC 97/2010). Voto particular. 245

Sala Primera. Sentencia 153/2013, de 9 de septiembre de 2013

Recurso de amparo 4981-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas que se dicen sufridas bajo custodia policial (STC 34/2008). 261

Pleno. Sentencia 154/2013, de 10 de septiembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 9076-2008. Competencias sobre inmigración y asistencia social: resolución estatal que vulnera las competencias autonómicas de gestión de subvenciones (STC 13/1992). 279

Pleno. Sentencia 155/2013, de 10 de septiembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 2728-2011. Competencias sobre protección civil, seguridad pública e infraestructuras de interés general: actuación estatal justificada por la concurrencia de exigencias de interés general que demandan una dirección nacional de todas las Administraciones afectadas (STC 31/2010). 296

Sala Segunda. Sentencia 156/2013, de 23 de septiembre de 2013

Cuestión de inconstitucionalidad 1819-2010. Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que establece un sistema de cese del secretario del consejo social de la universidad propio del personal eventual pese a no tener atribuidas funciones de confianza y asesoramiento especial. 309

Sala Segunda. Sentencia 157/2013, de 23 de septiembre de 2013

Recurso de amparo 5375-2011 y 5548-2011 (acumulados). Vulneración del derecho a la defensa: condena pronunciada en apelación valorando elementos subjetivos y sin dar a los acusados la posibilidad de ser oídos (STC 167/2002). Voto particular. 332

Pleno. Sentencia 158/2013, de 26 de septiembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1756-2002. Principio de seguridad jurídica; autonomía universitaria y competencias sobre universidades: pérdida parcial de objeto del proceso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, títulos universitarios, admisión de alumnos (STC 223/2012) y ayudas al estudio. 347

Pleno. Sentencia 159/2013, de 26 de septiembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1777-2002. Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: pérdida parcial de objeto del proceso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, departamentos e institutos universitarios de investigación, admisión de alumnos y personal docente de universidades privadas (STC 223/2012). 378

Pleno. Sentencia 160/2013, de 26 de septiembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1788-2002. Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: pérdida parcial de objeto del proceso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, escuelas y facultades; evaluación y acreditación de la calidad; títulos académicos; admisión de alumnos y procedimientos para la autorización de convenios para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico (SSTC 223/2012 y 131/2013). 415

Pleno. Sentencia 161/2013, de 26 de septiembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1741-2004. Autonomía local y competencias sobre régimen local: publicidad de las sesiones de las juntas de gobierno local cuando actúen en el ejercicio de atribuciones delegadas por el pleno; constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las potestades públicas de las mancomunidades, fusión y organización de municipios, competencias de las diputaciones provinciales, prestación de servicios locales (STC 103/2013). Voto particular. 452

Pleno. Sentencia 162/2013, de 26 de septiembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 5868-2004. Competencia sobre educación: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales (STC 184/2012). 472

Pleno. Sentencia 163/2013, de 26 de septiembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 7781-2009. Competencias sobre asistencia social y medio ambiente: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de subvenciones (SSTC 52/2013 y 113/2013). 489

Pleno. Sentencia 164/2013, de 26 de septiembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2703-2011. Régimen económico y fiscal canario: nulidad de los preceptos legales que afectan al régimen especial canario y que fueron aprobados sin respetar el trámite de audiencia previa a la Comunidad Autónoma previsto en su Estatuto de Autonomía (STC 35/1984). 505

Pleno. Sentencia 165/2013, de 26 de septiembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 5868-2012. Régimen de cooficialidad lingüística; competencias sobre función pública y principios de seguridad jurídica, igualdad en la ley y autonomía local: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la valoración del catalán en el acceso al empleo público y que regulan el uso de las lenguas en la Administración balear. Votos particulares. 521

Sala Segunda. Sentencia 166/2013, de 7 de octubre de 2013

Conflicto positivo de competencia 567-2010. Competencias sobre pesca marítima y ordenación del sector pesquero: preceptos reglamentarios estatales relativos al procedimiento de incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a la flota pesquera de Galicia que faena exclusivamente en las aguas interiores de esta Comunidad Autónoma y la determinación de los buques que pueden ejercer la actividad pesquera en las aguas interiores de Galicia, que vulneran las competencias autonómicas (STC 9/2001). 560

Sala Segunda. Sentencia 167/2013, de 7 de octubre de 2013

Recurso de amparo 614-2010. Vulneración del derecho a la propia imagen: resoluciones judiciales que no ponderan suficientemente el interés del menor en seguir manteniendo su primer apellido materno, por el que era conocido en los ámbitos familiar, social o escolar. 576

Sala Segunda. Sentencia 168/2013, de 7 de octubre de 2013

Recurso de amparo 4458-2010. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (incongruencia): resoluciones judiciales que no incurren en irrazonabilidad al computar, como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un solo tiempo material de privación cautelar de libertad (STC 57/2008). Voto particular. 589

Sala Segunda. Sentencia 169/2013, de 7 de octubre de 2013

Recurso de amparo 1088-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): estimación de un recurso de suplicación fundada en un motivo que entra en contradicción con los argumentos empleados por el recurrente y con las consideraciones fácticas, no controvertidas, de la sentencia de instancia. 609

Sala Primera. Sentencia 170/2013, de 7 de octubre de 2013

Recurso de amparo 2907-2011. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones electrónicas fundada en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico. 623

Sala Segunda. Sentencia 171/2013, de 7 de octubre de 2013

Recurso de amparo 6147-2011. Vulneración del derecho a la intimidad: cacheo integral practicado sin hacer mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaran su necesidad (STC 57/1994). 647

Pleno. Sentencia 172/2013, de 10 de octubre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 1008-2011. Competencias sobre seguridad pública y coordinación de policías locales: nulidad del precepto legal autonómico relativo a la asociación de municipios para la prestación del servicio de policía local al no haber asumido la Comunidad Autónoma de La Rioja competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público. 655

Pleno. Sentencia 173/2013, de 10 de octubre de 2013

Recurso de amparo 3773-2011. Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que, con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, razonan acerca de la improcedencia de aplicar la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Votos particulares. 666

Pleno. Sentencia 174/2013, de 10 de octubre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 6596-2011. Competencias sobre ordenación general de la economía, medio ambiente, transportes y urbanismo; interdicción de la arbitrariedad: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a los planes de movilidad sostenible; pérdida de objeto de la impugnación respecto de los preceptos relativos a las actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas y a la ocupación de superficies para instalación de servicios comunes. 690

Pleno. Sentencia 175/2013, de 10 de octubre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 5474-2012. Sistema de financiación autonómica: STC 101/2013 (constitucionalidad de los preceptos legales que determinan las cuantías de los fondos de compensación interterritorial, establecen la compensación por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas y fijan el importe de la inversión estatal en Canarias). 720

Sala Segunda. Sentencia 176/2013, de 21 de octubre de 2013

Recurso de amparo 1783-2010. Vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen: difusión de imágenes de naturaleza estrictamente privada no amparada por la concurrencia de un interés público constitucionalmente prevalente. 730

Sala Segunda. Sentencia 177/2013, de 21 de octubre de 2013

Recurso de amparo 5558-2012. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: STC 187/2012 (sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad). Voto particular. 752

Sala Primera. Sentencia 178/2013, de 21 de octubre de 2013

Recurso de amparo 6214-2012. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse simultaneado el recurso de amparo con recurso de suplicación. 766

Sala Segunda. Sentencia 179/2013, de 21 de octubre de 2013

Conflicto positivo de competencia 190-2013. Competencias sobre cultura: preceptos de la convocatoria estatal de ayudas que vulneran competencias de la Generalitat de Cataluña (STC 89/2012). 772

Pleno. Sentencia 180/2013, de 23 de octubre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2033-2004. Competencias en materia de aguas, agricultura, asistencia social, legislación laboral, medio ambiente, medios de comunicación social y telecomunicaciones: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las funciones del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, régimen de pago de ayudas de la Unión Europea en materia agrícola, evaluación ambiental estratégica, declaración de suelos contaminados, demarcaciones hidrográficas (STC 104/2013) y conversión a la tecnología digital de las emisoras de radiodifusión sonora. 793

Pleno. Sentencia 181/2013, de 23 de octubre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2631-2008. Competencias sobre ordenación general de la economía, autorización de instalaciones eléctricas y régimen energético: nulidad del precepto legal que interpreta el ámbito competencial autonómico sobre el sector eléctrico (STC 18/2011), interpretación conforme del precepto que atribuye al Estado la competencia de autorización de determinadas instalaciones eléctricas. 812

Pleno. Sentencia 182/2013, de 23 de octubre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2602-2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 (acumulados). Límites a los decretos-leyes (régimen de las Comunidades Autónomas), competencias sobre ordenación del crédito y ordenación general de la economía: nulidad del precepto legal estatal que únicamente contempla la solicitud de informe autonómico previo a los planes de actuación o reestructuración en los casos que éstos involucren a cajas de ahorro y cooperativas de crédito (STC 96/1996). 833

Pleno. Sentencia 183/2013, de 23 de octubre de 2013

Cuestión de inconstitucionalidad 4965-2011. Competencias en materia de expropiación forzosa: constitucionalidad del precepto legal autonómico que no incluye la necesidad de acuerdo con el propietario previo a la ocupación directa de terrenos dotacionales (STC 61/1997). 883

Sala Segunda. Sentencia 184/2013, de 4 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 4974-2011. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación) y a un proceso con todas las garantías: Sentencia de apelación que invoca erróneamente la STC 167/2002 para rechazar la revisión de la condena penal impuesta en primera instancia. 902

Sala Segunda. Sentencia 185/2013, de 4 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 254-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): resoluciones judiciales que desconocen la posibilidad de subsanar, en el plazo habilitado al efecto, la omisión del trámite de conciliación previa (STC 69/1997). 919

Sala Segunda. Sentencia 186/2013, de 4 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 2022-2012. Supuesta vulneración del derecho a la intimidad familiar y de las libertades de circulación y residencia: orden de expulsión del territorio nacional que no impide a la hija menor de edad el disfrute efectivo de sus libertad de circulación y residencia; el derecho a la vida familiar no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar (STC 60/2010). Voto particular. 927

Sala Segunda. Sentencia 187/2013, de 4 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 3506-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente (STC 97/2010). 958

Sala Segunda. Sentencia 188/2013, de 4 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 3769-2012. Supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio: resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en el domicilio del recurrente para proceder a la única posibilidad de ejecutar una resolución administrativa de desalojo y demolición (STC 69/1999). Voto particular. 968

Pleno. Sentencia 189/2013, de 7 de noviembre de 2013

Cuestión de inconstitucionalidad 7686-2009. Derecho a la legalidad sancionadora (bis in idem): interpretación conforme del precepto legal que tipifica como infracción muy grave la comisión de más de dos faltas graves en un año. 991

Sala Primera. Sentencia 190/2013, de 18 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 6685-2010. Vulneración del derecho a la intimidad: especulaciones sobre la identidad del progenitor carentes del mínimo interés o relevancia pública que legitime la intromisión en la intimidad (STC 134/1999). 1001

Sala Primera. Sentencia 191/2013, de 18 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 2534-2012. Vulneración del derecho a la participación política: interpretación del Reglamento de la Cámara que no respeta adecuadamente el núcleo esencial del derecho de representación política al excluir de las posibilidades de solicitud de comparecencia ante las comisiones permanentes a quienes hayan cesado en sus responsabilidades políticas. Voto particular. 1016

Sala Segunda. Sentencia 192/2013, de 18 de noviembre de 2013

Recurso de amparo 659-2013. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente (STC 97/2010). 1027

Pleno. Sentencia 193/2013, de 21 de noviembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 5491-2012. Competencias sobre ordenación general de la economía y ordenación administrativa de la actividad comercial; libertad de empresa: nulidad del precepto legal autonómico que introduce limitaciones a la libre instalación de algunas modalidades de distribución comercial en la trama urbana consolidada sin motivar la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que las justifique (STC 26/2012). 1038

Sala Segunda. Sentencia 194/2013, de 2 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 6472-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de un recurso contencioso-administrativo acordada sin aceptar la interrupción del cómputo del plazo por una previa demanda presentada ante el orden jurisdiccional social, cuya incompetencia no era manifiesta, y por la formalización de un recurso de alzada en vía administrativa (STC 194/2009). Votos particulares. 1063

Sala Segunda. Sentencia 195/2013, de 2 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 162-2012. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena fundada en la atribución de valor probatorio al atestado policial y que altera el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia mediante valoración de pruebas personales sin respetar las garantías de inmediación y contradicción (STC 167/2002). 1087

Sala Segunda. Sentencia 196/2013, de 2 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 5652-2012. Vulneración del derecho a la legalidad penal: condena fundada en una interpretación del elemento subjetivo del delito ajena a la consideración constitucional de la culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal. 1096

Sala Primera. Sentencia 197/2013, de 2 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 2028-2013. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal tras una indagación insuficiente del paradero de los requeridos (STC 61/2010). 1112

Pleno. Sentencia 198/2013, de 5 de diciembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 534-2004. Competencias sobre relaciones internacionales y pesca: acuerdo que vulnera la competencia exclusiva del Estado para celebrar tratados internacionales (STC 165/1994). 1119

Pleno. Sentencia 199/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 9530-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, intimidad y protección de datos personales, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y legalidad penal: consideración como prueba de cargo el análisis de una muestra de ADN tomada sin autorización judicial. Votos particulares. 1131

Pleno. Sentencia 200/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 3701-2006. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: STC 96/2013 (constitucionalidad del impuesto autonómico sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta). 1171

Pleno. Sentencia 201/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 8434-2006. Competencias sobre colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos que atribuyen en exclusiva a los estatutos colegiales el establecimiento del régimen sancionador y disponen la adscripción obligatoria al colegio profesional; interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos relativos a la creación de colegios profesionales por reglamento y mediante fusión y segregación, así como a la colaboración y cooperación entre colegios (STC 3/2013). 1178

Pleno. Sentencia 202/2013, de 5 de diciembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 2790-2007. Competencias sobre obras públicas de interés general: nulidad de la resolución autonómica de paralización cautelar de una obra pública estatal consistente en la construcción de una planta desaladora ubicada en una cuenca hidrográfica intracomunitaria cuyos efectos trascienden el ámbito territorial autonómico (STC 227/1988). 1211

Pleno. Sentencia 203/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 6601-2007. Principios de igualdad ante la ley e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad de la ley autonómica singular al no existir la extraordinaria trascendencia y complejidad del objeto regulado que justifique el sacrificio del control de la medida por la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 166/1986). 1226

Pleno. Sentencia 204/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 7696-2007. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, turismo y comercio interior; libertad de circulación de personas y bienes: nulidad del precepto legal autonómico que extiende a los comercios turísticos el régimen excepcional de venta de labores del tabaco establecido por la legislación básica estatal para los alojamientos turísticos. 1240

Pleno. Sentencia 205/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 5421-2008, 5422-2008 y 5423-2008 (acumulados). Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, imparcialidad judicial, proceso con todas las garantías y presunción de inocencia: condena por no haber procedido a la disolución del Grupo Parlamentario Socialista Abertzaleak, ordenada por la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo. Voto particular. 1257

Pleno. Sentencia 206/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2691-2009. Límites materiales a las leyes de presupuestos: inconstitucionalidad de los preceptos legales que modifican el régimen de infracciones y sanciones en el orden social y la regulación general de subvenciones (STC 9/2013). 1284

Pleno. Sentencia 207/2013, de 5 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 4285-2013. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y relaciones internacionales; régimen financiero de Navarra: nulidad del precepto legal foral que declara exentos de la contribución territorial los bienes de la Iglesia católica y las asociaciones no católicas legalmente reconocidas y con las que existan acuerdos de colaboración, únicamente cuando estén destinados al culto. 1324

Sala Segunda. Sentencia 208/2013, de 16 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 1110-2011. Vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen: entrevista carente de interés informativo realizada con el propósito de ridiculizar al entrevistado. 1348

Sala Primera. Sentencia 209/2013, de 16 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 2354-2012. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): cómputo no irrazonable del plazo para la interposición del recurso de alzada que expira en el día cuyo ordinal coincide con el de la notificación de la resolución administrativa controvertida. 1367

Sala Segunda. Sentencia 210/2013, de 16 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 2501-2012. Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que acuerdan una medida de prisión provisional diferida sin cobertura legal y transgrediendo los principios de excepcionalidad, previsibilidad y proporcionalidad. 1385

Sala Segunda. Sentencia 211/2013, de 16 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 2791-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): resoluciones judiciales que instan a la iniciación de un nuevo proceso para la impugnación de un acto administrativo dictado en ejecución de sentencia. 1398

Sala Segunda. Sentencia 212/2013, de 16 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 5790-2012. Vulneración de los derechos a la defensa y a la prueba: denegación del visionado de una cinta grabada por una cámara de seguridad con el que se trataba de acreditar la vulneración del derecho a la intimidad. 1412

Pleno. Sentencia 213/2013, de 19 de diciembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 4748-2004. Competencias en educación y función pública: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales relativos a funcionarios docentes que realizan actividades inspectoras (STC 184/2012). 1428

Pleno. Sentencia 214/2013, de 19 de diciembre de 2013

Conflicto positivo de competencia 5814-2005. Competencias sobre ferrocarriles: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales (SSTC 245/2012 y 83/2013). 1451

Pleno. Sentencia 215/2013, de 19 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2964-2009. Competencias sobre función pública: interpretación conforme de la regulación autonómica de la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico del personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud. 1466

Pleno. Sentencia 216/2013, de 19 de diciembre de 2013

Recurso de amparo 10846-2009. Vulneración del derecho a la libertad de expresión: condena por las críticas dirigidas contra un secretario de Ayuntamiento en el marco de una información sobre un tema de relevancia pública, como es el desarrollo urbanístico de la isla de Lanzarote (STC 89/2010). 1494

Pleno. Sentencia 217/2013, de 19 de diciembre de 2013

Recurso de inconstitucionalidad 2539-2010. Límites materiales de las leyes de presupuestos: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a diferentes fondos, organismos e instituciones públicas y a las asignaciones complementarias para Andalucía (STC 3/2003). 1513

Pleno. Sentencia 218/2013, de 19 de diciembre de 2013

Cuestión de inconstitucionalidad 8389-2010. Derecho a la legalidad sancionadora: constitucionalidad del precepto legal autonómico que tipifica como infracción muy grave la permisividad respecto de conductas penalmente ilícitas o ilegales, en especial el consumo o tráfico de drogas. 1547

Pleno. Sentencia 219/2013, de 19 de diciembre de 2013

Cuestión de inconstitucionalidad 3460-2011. Competencias sobre ordenación general de la economía: nulidad del precepto legal autonómico que no excepciona al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salarial establecida en la legislación básica estatal (STC 171/1996). 1560

2. AUTOS: ATC 149/2013 A ATC 298/2013

Sección Tercera. Auto 149/2013, de 3 de julio de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2153-2013, promovido en causa penal. 1576

Sala Segunda. Auto 150/2013, de 8 de julio de 2013. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 659-2013, promovido por don José Padilla Pérez en causa penal. 1577

Sala Segunda. Auto 151/2013, de 8 de julio de 2013. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1051-2013, promovido por S.C. y la fundación Raíces en relación con un decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid sobre determinación de la edad de persona extranjera. 1580

Sala Primera. Auto 152/2013, de 8 de julio de 2013. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 2028-2013, promovido por don Antonio Flores Mancha y otras personas en pleito civil. 1590

Pleno. Auto 153/2013, de 9 de julio de 2013. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado frente al Auto 123/2013, de 21 de mayo, por el que se acuerda levantar la suspensión del Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito. 1593

Pleno. Auto 154/2013, de 9 de julio de 2013. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 631-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 41 y disposición final séptima de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2103. 1603

Pleno. Auto 155/2013, de 9 de julio de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1801-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. 1613

Pleno. Auto 156/2013, de 11 de julio de 2013. Mantiene la suspensión acordada en la impugnación de disposiciones autonómicas 1389-2013, promovida por el Gobierno de la Nación frente a la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. 1626

Pleno. Auto 157/2013, de 11 de julio de 2013. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2059-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi. 1630

Sección Tercera. Auto 158/2013, de 22 de julio de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2752-2013, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1640

Sección Cuarta. Auto 159/2013, de 26 de julio de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4495-2013, promovido por Luka Bojovic en causa penal. 1641

Sección Primera. Auto 160/2013, de 4 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7222-2012, promovido por Serrasan Motor, S.L., y otra persona más, en pleito civil. 1643

Sección Tercera. Auto 161/2013, de 6 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7020-2012, promovido en pleito civil. 1645

Sala Primera. Auto 162/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6685-2010, promovido por don Gonzalo Werther Miró Romero en pleito civil. 1646

Sala Segunda. Auto 163/2013, de 9 de septiembre de 2013. Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el recurso de amparo 4577-2011, promovido por don José Vicente Lapo Estrada. 1648

Sala Segunda. Auto 164/2013, de 9 de septiembre de 2013. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6919-2011, promovido por don Juan José Panadero Ruiz, en pleito civil. 1656

Sección Segunda. Auto 165/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 463-2012, promovido por la Real Federación Española de Fútbol en proceso contencioso-administrativo. 1659

Sección Segunda. Auto 166/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2261-2012, promovido por don Arthur Steiger en proceso contencioso-administrativo. 1661

Sala Primera. Auto 167/2013, de 9 de septiembre de 2013. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2514-2012, promovido por don Tasio Erkizia Almandoz en causa penal. 1663

Sala Segunda. Auto 168/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4923-2012, promovido por la Universidad de Lleida en proceso contencioso-administrativo. 1668

Sección Segunda. Auto 169/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6508-2012, promovido por Gavatranspark, S.C.C.L., en proceso contencioso-administrativo. 1670

Sala Segunda. Auto 170/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6846-2012, promovido por doña Inmaculada Pacho Martín y otra persona más en causa penal. 1672

Sección Segunda. Auto 171/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7055-2012, promovido por doña María Elena Sainz Gutiérrez en proceso contencioso-administrativo. 1674

Sala Primera. Auto 172/2013, de 9 de septiembre de 2013. Inadmite a trámite el recurso de amparo 952-2013, promovido por M.S. y la fundación Raíces en relación con un decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid por el que se fija la edad de persona extranjera. 1676

Sección Segunda. Auto 173/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1248-2013, promovido en pleito civil. 1686

Sala Segunda. Auto 174/2013, de 9 de septiembre de 2013. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 1281-2013, promovido por don Lluis Corominas Padullés en causa penal. 1687

Sección Segunda. Auto 175/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1284-2013, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1690

Sala Segunda. Auto 176/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1759-2013, promovido por Los Carrizos de Castilblanco, S.A., en causa penal. 1691

Sala Segunda. Auto 177/2013, de 9 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4020-2013, promovido por don Juan Ramón Rojo González en causa penal. 1693

Pleno. Auto 178/2013, de 10 de septiembre de 2013. Acuerda la extinción de los conflictos en defensa de la autonomía local 7969-2010 y 259-2001 (acumulados), interpuestos en relación con sendos preceptos del Decreto-ley del Consejo de Gobierno de Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y de la Ley del Parlamento de Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. 1695

Sección Primera. Auto 179/2013, de 11 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7145-2012, promovido por Promociones San Fernando, S.A., en pleito civil. 1710

Pleno. Auto 180/2013, de 17 de septiembre de 2013. Inadmite las recusaciones promovidas por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad 3766-2006 y otros veinticinco procesos constitucionales. Votos particulares. 1712

Sección Primera. Auto 181/2013, de 18 de septiembre de 2013. Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 5051-2012, promovido por Hummel España, S.A., en pleito civil. 1744

Sección Primera. Auto 182/2013, de 18 de septiembre de 2013. Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 5439-2012, promovido por don Rafael Francisco Mateo Benjumea de Vaca en pleito civil. 1746

Sección Cuarta. Auto 183/2013, de 18 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4926-2013, promovido por don Asier Rodríguez López en causa penal. 1748

Sección Tercera. Auto 184/2013, de 19 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2246-2012, promovido Compañía de Distribución Integral Logística, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 1750

Sección Tercera. Auto 185/2013, de 19 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3315-2012, promovido por France Telecom España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo. 1752

Sección Tercera. Auto 186/2013, de 19 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3814-2012, promovido por Josel, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1754

Sección Tercera. Auto 187/2013, de 19 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5985-2012, promovido por el ayuntamiento de Málaga en proceso contencioso-administrativo. 1756

Sección Tercera. Auto 188/2013, de 19 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 112-2013, promovido por Pegasa 2, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1758

Sección Cuarta. Auto 189/2013, de 20 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 869-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1760

Sección Tercera. Auto 190/2013, de 20 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2627-2013, promovido en pleito civil. 1761

Sección Tercera. Auto 191/2013, de 20 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2628-2013, promovido en proceso pleito civil. 1762

Sección Tercera. Auto 192/2013, de 23 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7109-2011, promovido por don Juan González Álvarez en proceso contencioso-administrativo. 1763

Sala Primera. Auto 193/2013, de 23 de septiembre de 2013. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1716-2012, promovido por Casas Canarias del Campo, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1765

Sala Segunda. Auto 194/2013, de 23 de septiembre de 2013. Inadmite a trámite una petición de nulidad de actuaciones en el recurso de amparo 2729-2012, promovido por don Baltasar Garzón Real en causa penal. 1769

Sección Tercera. Auto 195/2013, de 23 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3045-2012, promovido por Inmobiliaria Alozaima, S.L., y otras en proceso contencioso-administrativo. 1773

Sala Primera. Auto 196/2013, de 23 de septiembre de 2013. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3626-2012, promovido por doña María Pilar Horcajada de Lamo en proceso contencioso-administrativo. 1775

Sección Tercera. Auto 197/2013, de 23 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5927-2012, promovido por don Olegario Reyes Montelongo en proceso contencioso-administrativo. 1778

Sección Tercera. Auto 198/2013, de 24 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5764-2012, promovido por don Fernando San José Chacón en proceso contencioso-administrativo. 1780

Sección Tercera. Auto 199/2013, de 24 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 818-2013, promovido por don Juan Navarro Lifante en proceso contencioso-administrativo. 1782

Sección Tercera. Auto 200/2013, de 26 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1995-2013, promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía en litigio social. 1784

Sección Cuarta. Auto 201/2013, de 27 de septiembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9206-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1786

Sección Tercera. Auto 202/2013, de 27 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3985-2012, promovido por Transportes de Tierra, Aire y Mar, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 1787

Sección Tercera. Auto 203/2013, de 27 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4503-2012, promovido por Construcciones Azagra, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 1789

Sección Cuarta. Auto 204/2013, de 27 de septiembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5336-2013, promovido por don Dimitry Konstantinovich Belkin en causa penal. 1791

Sección Tercera. Auto 205/2013, de 1 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3243-2012, promovido por Lucade, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 1793

Sección Primera. Auto 206/2013, de 2 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3192-2012, promovido por don José Ramón López de Arana Sáenz del Castillo en pleito civil. 1795

Sección Primera. Auto 207/2013, de 2 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4303-2013, promovido por doña Mercedes-María Pellicer Reig en pleito civil. 1797

Pleno. Auto 208/2013, de 2 de octubre de 2013. Inadmite una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 5493-2013, interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. 1799

Sección Tercera. Auto 209/2013, de 3 de octubre de 2013. Desestima el recurso de súplica interpuesto por la entidad mercantil Estacionamientos y Servicios, S.A., sobre personación en el recurso de amparo 3959-2012, promovido por Dornier, S.A. 1804

Sección Primera. Auto 210/2013, de 3 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 454-2013, promovido por Concha y Estrada, S.L., en pleito civil. 1807

Sección Primera. Auto 211/2013, de 3 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1593-2013, promovido por don Fernando Tavera Salvador en pleito civil. 1809

Sección Primera. Auto 212/2013, de 3 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1984-2013, promovido por don Alexander Zuazo Araluze en pleito civil. 1811

Sección Primera. Auto 213/2013, de 3 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2499-2013, promovido por don Mario Juan Carrión Olarte en pleito civil. 1813

Sección Primera. Auto 214/2013, de 3 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2595-2013, promovido por don Luis Zarraluqui Navarro en pleito civil. 1815

Sección Primera. Auto 215/2013, de 4 de octubre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6224-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1817

Sección Segunda. Auto 216/2013, de 7 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2445-2013, promovido por don José María Aguirrezabalaga Zubizarreta en proceso contencioso-administrativo. 1818

Sección Segunda. Auto 217/2013, de 7 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2563-2013, promovido por el Ayuntamiento de Azpeitia en proceso contencioso-administrativo. 1820

Pleno. Auto 218/2013, de 8 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 10846-2009, promovido por la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y otro en pleito civil. 1822

Pleno. Auto 219/2013, de 8 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 210-2013, promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo en proceso contencioso-administrativo. 1824

Sección Cuarta. Auto 220/2013, de 9 de octubre de 2013. Inadmite la petición de nulidad de actuaciones formulada por don David Ríos Insua en relación con la Sentencia 192/2012, de 29 de octubre, dictada en el recurso de amparo 5822-2011, promovido por don Pedro González-Trevijano Sánchez. 1826

Pleno. Auto 221/2013, de 9 de octubre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2679-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. 1829

Sección Cuarta. Auto 222/2013, de 10 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 261-2013, promovido por doña Inmaculada Pacho Martín y otra persona en causa penal. 1838

Sección Cuarta. Auto 223/2013, de 14 de octubre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3112-2013, promovido en causa penal. 1840

Sección Cuarta. Auto 224/2013, de 14 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4447-2013, promovido por Dimgba Okor en causa penal. 1841

Sección Primera. Auto 225/2013, de 16 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2738-2012, promovido por Placogest Sport, S.A., en pleito civil. 1843

Sección Primera. Auto 226/2013, de 16 de octubre de 2013. Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 1140-2013, promovido por Grupo Torras, S.A., en pleito civil. 1845

Sección Primera. Auto 227/2013, de 16 de octubre de 2013. Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 1356-2013, promovido por PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., y otra persona en pleito civil. 1847

Sección Primera. Auto 228/2013, de 16 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2068-2013, promovido por don Ignacio Abascal Vicente en pleito civil. 1849

Sección Primera. Auto 229/2013, de 16 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2515-2013, promovido por don Klaus Peter Schaak en pleito civil. 1851

Sala Segunda. Auto 230/2013, de 17 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5479-2012, promovido por Majanicho Club, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 1853

Sección Primera. Auto 231/2013, de 17 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1473-2013, promovido por don Ignacio Jara García en pleito civil. 1855

Sección Primera. Auto 232/2013, de 17 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2971-2013, promovido por doña María del Carmen Pardo Páez en pleito civil. 1857

Sección Cuarta. Auto 233/2013, de 17 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5688-2013, promovido por don Isidro Garalde Bedialauneta en causa penal. 1859

Sala Segunda. Auto 234/2013, de 21 de octubre de 2013. Inadmite la petición de nulidad de actuaciones formulada respecto de la Sentencia 126/2011, de 18 de julio, dictada en el recurso de amparo 6988-2004, promovido por don Rafael Vera Fernández Huidobro. 1861

Sala Segunda. Auto 235/2013, de 21 de octubre de 2013. Deniega la aclaración de la Sentencia 157/2013, de 23 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 5375-2011 y acumulado, promovido por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez y la mercantil Gemsa. 1865

Sala Segunda. Auto 236/2013, de 21 de octubre de 2013. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6919-2011, promovido por don Juan José Panadero Ruiz en pleito civil. 1867

Pleno. Auto 237/2013, de 21 de octubre de 2013. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 3794-2012, promovido por don Rafael Díez Usabiaga. Voto particular. 1870

Pleno. Auto 238/2013, de 21 de octubre de 2013. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 3930-2012, promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón y otras personas. Voto particular. 1874

Sección Segunda. Auto 239/2013, de 21 de octubre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7021-2012, promovido en pleito civil. 1878

Sección Tercera. Auto 240/2013, de 21 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4766-2013, promovido por don David Ríos Insua en causa penal. 1879

Sala Primera. Auto 241/2013, de 21 de octubre de 2013. Acuerda la extinción, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 4969-2013, promovido por don Antonio Venere. 1881

Sección Tercera. Auto 242/2013, de 22 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 329-2013, promovido por don Juan Carlos Torres-Dulce en proceso contencioso-administrativo. 1883

Pleno. Auto 243/2013, de 22 de octubre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3207-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía. 1885

Pleno. Auto 244/2013, de 22 de octubre de 2013. Declara la desaparición sobrevenida del objeto del incidente de suspensión planteado en el recurso de inconstitucionalidad 4286-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía. 1894

Sección Primera. Auto 245/2013, de 23 de octubre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 148-2013, promovido en causa penal. 1901

Sección Tercera. Auto 246/2013, de 28 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2604-2012, promovido por Promotora de Informaciones, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 1902

Sección Tercera. Auto 247/2013, de 28 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4703-2012, promovido por don Pedro María Gragera de Torres y otras personas en proceso contencioso-administrativo. 1904

Sección Primera. Auto 248/2013, de 30 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2980-2012, promovido por Hotelera Diagonal, S.L., en pleito civil. 1906

Sección Cuarta. Auto 249/2013, de 31 de octubre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5686-2013, promovido por don Ramón Aldasoro Magunazelaia en causa penal. 1908

Sala Primera. Auto 250/2013, de 4 de noviembre de 2013. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 2818-2012, promovido por don Antonio Fernández Álvarez en causa penal. 1910

Sección Segunda. Auto 251/2013, de 4 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4614-2012, promovido por doña María Gallego Alfonso en proceso contencioso-administrativo. 1914

Sección Segunda. Auto 252/2013, de 4 de noviembre de 2013. Desestima el recurso de súplica sobre archivo de las actuaciones del recurso de amparo 1493-2013, promovido por don Ireneo Gorines Viña. 1916

Sala Primera. Auto 253/2013, de 4 de noviembre de 2013. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2080-2013, promovido por el Ayuntamiento de Cambrils en proceso contencioso-administrativo. 1919

Sección Segunda. Auto 254/2013, de 4 de noviembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2230-2013, promovido en causa penal. 1923

Pleno. Auto 255/2013, de 5 de noviembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2800-2013, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona en relación con la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. 1924

Pleno. Auto 256/2013, de 6 de noviembre de 2013. Inadmite dos recusaciones en el recurso de amparo 4945-2012, promovido por don Juan Javier Plasencia Rodríguez y otras personas en proceso contencioso-administrativo. 1933

Sala Segunda. Auto 257/2013, de 7 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1713-2012, promovido por el Banco Santander, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 1937

Sala Segunda. Auto 258/2013, de 7 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5157-2012, promovido por doña María Ángeles Jordá Escola en proceso contencioso-administrativo. 1939

Sala Segunda. Auto 259/2013, de 7 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6419-2012, promovido por don Ignacio Erro Zazu en causa penal. 1941

Sección Primera. Auto 260/2013, de 13 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2575-2013, promovido por Rolser, S.A., en pleito civil. 1943

Sala Segunda. Auto 261/2013, de 14 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6472-2011, promovido por don José María Claros Claver en proceso contencioso-administrativo. 1945

Sección Cuarta. Auto 262/2013, de 15 de noviembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5505-2013, promovido en causa penal. 1947

Sección Segunda. Auto 263/2013, de 18 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 135-2013, promovido por la Universidad de Navarra en proceso contencioso-administrativo. 1948

Sección Segunda. Auto 264/2013, de 18 de noviembre de 2013. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 829-2013, promovido por don Ángel Sánchez Suárez en proceso contencioso-administrativo. 1950

Sala Primera. Auto 265/2013, de 18 de noviembre de 2013. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2791-2013, promovido por don Enol Suárez Martínez en proceso causa penal. 1953

Pleno. Auto 266/2013, de 19 de noviembre de 2013. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 6777-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña. 1957

Pleno. Auto 267/2013, de 19 de noviembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 851-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche en relación con el artículo 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. 1963

Sección Tercera. Auto 268/2013, de 19 de noviembre de 2013. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1667-2013, promovido por don Vicente José Valls Falomir en pleito civil. 1972

Sección Primera. Auto 269/2013, de 20 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4308-2013, promovido por don Pedro Víctor Asensio Pagán en pleito civil. 1976

Sección Primera. Auto 270/2013, de 20 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4406-2013, promovido por don Francisco Javier Acha Zubiate y otras personas en pleito civil. 1978

Sala Segunda. Auto 271/2013, de 21 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1771-2012, promovido por don Ramón Aldasoro Magunazelaia en causa penal. 1980

Sección Cuarta. Auto 272/2013, de 25 de noviembre de 2013. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 327-2013, promovido por don César Muñoz Núñez en proceso contencioso-administrativo. 1982

Sección Cuarta. Auto 273/2013, de 29 de noviembre de 2013. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1562-2013, promovido por 9 Rubber, S.L. 1986

Sección Segunda. Auto 274/2013, de 29 de noviembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2360-2013, promovido por la Universidad de Alcalá en proceso contencioso-administrativo. 1990

Sección Segunda. Auto 275/2013, de 2 de diciembre de 2013. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2279-2011, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1992

Sala Primera. Auto 276/2013, de 2 de diciembre de 2013. Ordena la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del recurso de amparo 1196-2013, promovido por don Miguel Ángel Gómez Sáenz de Ormijana. 1993

Pleno. Auto 277/2013, de 3 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 438-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 1997

Pleno. Auto 278/2013, de 3 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1426-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. 2014

Pleno. Auto 279/2013, de 3 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1427-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. 2028

Pleno. Auto 280/2013, de 3 de diciembre de 2013. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4522-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas. 2042

Sala Segunda. Auto 281/2013, de 11 de diciembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6001-2012, promovido por don Ignacio Velilla Fernández en proceso contencioso-administrativo. 2050

Sala Segunda. Auto 282/2013, de 11 de diciembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6004-2012, promovido por la Fundación tripartita para la formación de empleo en proceso contencioso-administrativo. 2052

Sección Primera. Auto 283/2013, de 11 de diciembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2110-2013, promovido por don José María Casabuberta Llacer en pleito civil. 2054

Sala Primera. Auto 284/2013, de 16 de diciembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3082-2012, promovido por doña María Estarreado Carpintero y otra persona en pleito civil. 2056

Sala Primera. Auto 285/2013, de 16 de diciembre de 2013. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 3517-2012 al 3082-2012, promovidos ambos en pleitos civiles. 2058

Sala Primera. Auto 286/2013, de 16 de diciembre de 2013. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3517-2012, promovido por doña Mónica Estarreado Carpintero y otra persona en pleito civil. 2059

Sala Segunda. Auto 287/2013, de 16 de diciembre de 2013. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 7044-2012, promovido por don Miguel Ángel Jiménez Ramírez en pleito civil. 2061

Pleno. Auto 288/2013, de 17 de diciembre de 2013. Acuerda el desistimiento del Abogado del Estado en los recursos de inconstitucionalidad 803-2010 y 2977-2010, planteados por el Presidente del Gobierno en relación con el Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia y diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia. 2065

Pleno. Auto 289/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 552-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2068

Pleno. Auto 290/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 553-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2079

Pleno. Auto 291/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 721-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2089

Pleno. Auto 292/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1231-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2099

Pleno. Auto 293/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1232-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2110

Pleno. Auto 294/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1668-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. 2120

Pleno. Auto 295/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1904-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2130

Pleno. Auto 296/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3109-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona en relación con el artículo 21.7.1 g) del texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 3/2008, de 25 de junio. 2140

Pleno. Auto 297/2013, de 17 de diciembre de 2013. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3363-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2152

Pleno. Auto 298/2013, de 17 de diciembre de 2013. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4834-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo único la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo. 2161

SENTENCIAS

SENTENCIA 139/2013, de 8 de julio de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:139

Conflicto positivo de competencia 3194-2008. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid respecto del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el plan estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

Competencias sobre ordenación general de la economía y vivienda: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales que establecen medidas de fomento de la vivienda (STC 152/1988).

1. La competencia autonómica en materia de vivienda se halla limitada por la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* art. 149.1.13 CE, lo que es aplicable a la actividad promocional en el sector de la vivienda, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo (STC 152/1988) [FJ 3].

2. Cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, pero respetando en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (STC 152/1988) [FJ 3].

3. Para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos (STC 152/1988) [FJ 3].

4. La previsión impugnada modifica el régimen de intervención administrativa en línea con la normativa europea y la nacional de trasposición, que tienden a privilegiar las declaraciones responsables o comunicaciones previas frente al sistema clásico de autorización, pretendiendo con ello facilitar actividades privadas sin renunciar a los necesarios controles administrativos de legalidad, con la finalidad de agilizar la enajenación de viviendas con la consiguiente trascendencia económica amparada en el art. 149.1.13 CE [FJ 4].

5. La regulación estatal que sustituye el régimen de autorización previa condicionada por una preceptiva notificación al órgano competente de las Comunidades Autónomas, deja un margen para que éstas desarrollen el control y la gestión de la enajenación de vivienda protegida para alquiler que, de acuerdo con la doctrina constitucional, resulta conforme con las posibilidades de intervención del Estado en materia de vivienda y con el parámetro de constitucionalidad que establecieron respectivamente las SSTC 152/1988 y 13/1992 [FJ 4].

6. El conflicto no ha perdido objeto pese a la derogación del precepto controvertido pues excluir del examen constitucional los casos de normas con vigencia temporal limitada, sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de dichas normas, creándose así un ámbito normativo, estatal o autonómico, inmune al control de la jurisdicción constitucional [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 3194-2008, planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el apartado 12.1 del artículo único del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el plan estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 29 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno, promoviendo conflicto positivo de competencia contra el apartado 12.1 del artículo único del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el plan estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Solicita declaración de inconstitucionalidad y nulidad por extralimitación competencial.

El Letrado, tras explicar los antecedentes, se refiere a los requisitos procesales para interponer el conflicto, al contenido de la norma impugnada y a los títulos competenciales involucrados. Aprecia que la nueva redacción del art. 33.5 del Real Decreto 801/2005 conlleva una modificación de las competencias de gestión o control que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, o de las ciudades de Ceuta y Melilla, ejercen cuando los titulares de viviendas protegidas para alquiler deciden enajenarlas. La regulación derogada exigía el cumplimiento de determinadas condiciones fijadas por el órgano autonómico competente y la autorización administrativa. En cambio, la nueva regulación sólo requiere notificar previamente la enajenación al órgano autonómico. Para el Letrado autonómico la aludida modificación desconoce las competencias exclusivas que corresponden estatutariamente a la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de vivienda y, en consecuencia, supone una trasgresión del orden constitucional.

La demanda se refiere a la competencia exclusiva estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), que la disposición final primera del Real Decreto 14/2008 invoca como fundamento de la reforma. Partiendo de la doctrina constitucional, afirma que esta competencia carece de valor prevalente sobre otros títulos autonómicos, no puede conducir al vaciamiento de competencias de la Comunidad Autónoma y debe ser objeto de una interpretación restrictiva. Sólo así puede garantizarse la vigencia del sistema de distribución competencial establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (SSTC 188/1989, de 16 de noviembre; 171/1996, de 20 de octubre y 133/1997, de 16 de julio;). La nueva regulación del art. 33.5 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, se basaría de este modo en un título genérico, de interpretación restrictiva y concurrente con la competencia exclusiva específica sobre vivienda de la Comunidad de Madrid (art. 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía), que incluye las potestades tanto de regulación como de ejecución (art. 26.2 del Estatuto de Autonomía).

Sobre estas bases, el Letrado considera que ni la sustitución del régimen de autorización por el de la notificación previa, ni la relajación consecuente de los requisitos para la enajenación de las viviendas de protección oficial para alquiler, podrían reconducirse a ninguno de los cuatro que, conforme a la STC 152/1988, corresponden a la competencia estatal del art. 149.1.13 CE: la definición misma de las actuaciones protegibles; las fórmulas para su financiación; el nivel de protección que se intenta alcanzar u ofrecer en cada caso; la aportación de recursos estatales para la ejecución de las correspondientes actuaciones. Para la demanda, es sintomático que el preámbulo del Real Decreto 14/2008 justifique específicamente varios preceptos, pero no la reforma que aquí se controvierte. Ni siquiera del contenido del articulado cabría derivar justificación alguna.

La demanda destaca, además, que la Comunidad de Madrid, al ejercer sus competencias de control y gestión, había optado por exigir autorización para la enajenación de las viviendas protegidas para alquiler a nuevos titulares, incluidos sociedades o fondos de inversión inmobiliaria. La regulación estatal habría pues laminado las competencias de gestión que venía ejerciendo la Comunidad de Madrid, pues “nada tienen que ver las posibilidades de fiscalización que para el órgano competente implican un régimen de control de autorización previa con unas determinadas condiciones, con las derivadas de un régimen de control de mera notificación previa”.

2. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acuerda admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia; atribuir su conocimiento a la Sala Primera en virtud del art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación para que en el plazo de veinte días aporte cuantas alegaciones y documentos considere convenientes. Igualmente, comunicar la incoación del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante ella estuviera impugnado o se impugnare el citado precepto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

3. Por escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado solicita una prórroga del plazo concedido por el máximo legal dada la acumulación de asuntos que penden del servicio jurídico.

4. Por providencia de 30 de mayo de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acuerda tener por personado al Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y prorrogar en diez días más el plazo concedido por providencia de 22 de mayo de 2008, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. Por escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 7 de julio de 2008 el Abogado del Estado formula alegaciones interesando la desestimación del conflicto. Alega que el Real Decreto 14/2008 se dicta, según se desprende de su exposición de motivos y de su disposición final primera, al amparo de la competencia exclusiva reservada al Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). El objeto de este real decreto es mejorar la regulación de algunos aspectos del plan estatal de vivienda 2005-2008, a la vista de la experiencia adquirida a través de su ejecución. Trata de “perfilar más aún aquellas modalidades de actuaciones protegidas y ayudas económicas estatales directas que pueden contribuir en mayor medida a fortalecer y diversificar los mercados tanto de propiedad como de alquiler acogidos a protección pública, de forma congruente con el interés prioritario por parte del Ministerio de Vivienda en este ámbito de los mercados de vivienda” (exposición de motivos del Real Decreto 14/2008).

El Abogado del Estado recuerda que el carácter exclusivo de las competencias autonómicas no puede servir de fundamento para restringir las competencias exclusivas que la Constitución reserva al Estado. Las primeras deben ejercerse “dentro del marco establecido en la Constitución” [art. 147.2 d) CE y SSTC 37/1981, FJ 1; 5/1982, FFJJ 1 y 2; y 38/2002, FJ 7, entre otras]. Las competencias estatales previstas en los números 1 y 13 del art. 149.1 CE suponen, en particular, una importante matización —desde la necesaria interpretación de los preceptos estatutarios a la luz de la Constitución (STC 247/2007, FFJJ 8, 9 y 10)— de la exclusividad de la competencia autonómica en materia de vivienda. Resulta evidente, por tanto, que la competencia exclusiva autonómica no impide en este caso que el Estado desarrolle con perspectiva nacional todo un programa de ayudas para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Lo justifica la estrecha relación entre la actividad promocional y rehabilitadora de la vivienda, por un lado, y la política económica general, por otro, en razón del efecto multiplicador que el impulso del sector de la construcción tiene para el progreso económico y la generación de empleo (exposición de motivos del Real Decreto 801/2005).

El Abogado del Estado se refiere al art. 47 CE, relativo a la promoción de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada. Se trata de un principio rector de la política social y económica que, al informar la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE), impediría interpretar los estatutos de autonomía en el sentido de que sólo las Comunidades Autónomas pueden programar medidas con el fin de impulsar la oferta de viviendas asequibles para los ciudadanos. Esta programación constituye un elemento esencial de la política económica que ha de abordarse necesariamente desde una perspectiva supracomunitaria y con ponderación de los intereses nacionales. A su vez, el art. 149.1.1 CE asigna al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, debiendo incluirse entre estos el consagrado en el art. 47 CE. De este modo resulta innegable que constituyendo un aspecto fundamental para la ordenación y planificación del sector de la vivienda las actuaciones dirigidas a promocionar viviendas protegidas de nueva construcción para arrendar, deben conjugarse la competencia estatal de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) con las competencias autonómicas. Para el Abogado del Estado el principio constitucional de unidad económica es determinante a la hora de juzgar el presente conflicto; lo justifica la articulación de las competencias estatales y autonómicas en materia de vivienda, que tienen carácter concurrente.

El Abogado del Estado destaca a continuación que el estímulo de la demanda de alquiler constituye un objetivo claramente definido entre las prioridades estatales en materia de política económica general; así lo apreció el legislador. Trataba de evitar que una demanda enfrentada a una oferta reducida y desincentivada incrementase los precios del alquiler de manera desproporcionada; en consecuencia, podría fracasar la política estatal en esta materia con la consiguiente frustración de las expectativas de los ciudadanos que necesitan esta fórmula de alojamiento. Por tal razón, la norma impugnada modifica el régimen de intervención administrativa sobre la enajenación de viviendas protegidas para alquiler, sin que el Estado se haya reservado funciones ejecutivas que pudieran entrar en conflicto con las competencias autonómicas. La fijación de una determinada modalidad de intervención administrativa en un concreto sector constituye una medida de carácter indudablemente normativo; expresa una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado. Al tratarse de una regulación que incide sobre la actividad económica, el Estado puede establecerla con carácter básico al amparo de su competencia en materia de ordenación general de la economía. En consecuencia, el apartado 12.1 del artículo único del Real Decreto 14/2008 no restringiría las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas, a las que continuarían correspondiendo en exclusiva las funciones de supervisión y control de las enajenaciones. Por lo demás, la reforma garantiza el adecuado ejercicio de esas funciones al obligar en todo caso a notificar la transacción antes de que llegue a materializarse.

El Abogado del Estado discrepa de la opinión del demandante de que resulta imposible reconducir la reforma controvertida a los aspectos relacionados en el fundamento jurídico 4 de la STC 152/1988, de 20 de julio, sobre los que podría incidir la actividad estatal de fomento. Señala que la nueva regulación no constituye propiamente un régimen de financiación en el sector de la vivienda, pero la forma de protección a que se refiere el citado fundamento jurídico como segundo aspecto no sería necesariamente una regulación esencial de fórmulas de financiación; se corresponde en este caso con una determinada fórmula de coordinación de competencias concurrentes. El nuevo régimen de intervención administrativa se hallaría pues suficientemente justificado, si se tiene en cuenta que, en línea con la política de liberalización del mercado del alquiler que se persigue, la notificación previa constituye sin duda una técnica de intervención más idónea que la autorización.

Debería tenerse en cuenta, además, que la flexibilización pretendida tiene un carácter transversal para todas las Comunidades Autónomas y ciudades con estatuto de autonomía que colaboran con el plan 2005-2008. Su objetivo es garantizar un mínimo de uniformidad, evitando que la diversidad de procedimientos según el territorio de que se trate suponga un obstáculo para las actuaciones de los promotores. También por esta razón el precepto objeto del presente conflicto se encontraría amparado por la competencia estatal del art. 149.1.13 CE que abarca todas aquellas acciones que resulten imprescindibles para alcanzar tal objetivo de carácter supraautonómico.

6. Mediante providencia de 4 de julio de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid plantea el presente conflicto positivo de competencias en relación con el régimen de intervención administrativa en la enajenación de viviendas protegidas para alquiler establecido en el art. 33.5 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el plan estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en la redacción dada por el apartado 12.1 del artículo único del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero.

Con anterioridad a la modificación, el art. 33.5 del Real Decreto 801/2005 establecía:

“Los titulares de las viviendas protegidas para alquiler podrán enajenarlas a nuevos titulares, siempre que se trate de sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas, incluyendo sociedades o fondos de inversión inmobiliaria. La enajenación será por promociones completas, según proceda de acuerdo con la normativa aplicable, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, sin sujeción a los precios legales máximos de referencia establecidos en el artículo 32.1 de este Real Decreto, previa autorización, y en las condiciones fijadas por parte del órgano competente de las Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Los titulares promotores podrán:

a) Retener la gestión de las promociones enajenadas, con la obligación, en todo caso, por parte de los compradores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto, subrogándose en sus derechos y obligaciones y pudiendo subrogarse, total o parcialmente, en la financiación cualificada que hubieran obtenido los promotores.

b) Ceder la gestión de las mismas a organismos públicos, entidades sin ánimo de lucro, o a sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas, con la obligación, por parte de los gestores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto.”

Tras la entrada en vigor de la reforma, la redacción vigente del art. 33.5 del Real Decreto 801/2005 es la siguiente:

“Los titulares de las viviendas protegidas para alquiler podrán enajenarlas a nuevos titulares, siempre que se trate de sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas, incluyendo sociedades o fondos de inversión inmobiliaria. La enajenación será por promociones completas, según proceda de acuerdo con la normativa aplicable, o incluso por viviendas aisladas, cuando los adquirentes sean alguna de las restantes entidades a las que se refiere el artículo 41.1. Dicha enajenación podrá efectuarse en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, sin sujeción a los precios legales de referencia establecidos en el artículo 32.1 de este Real Decreto, previa notificación al órgano competente de las Comunidades Autónomas o de las ciudades de Ceuta y Melilla.

Los titulares que enajenan las viviendas podrán:

a) Retener la gestión de las promociones enajenadas, con la obligación, en todo caso, por parte de los compradores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto, subrogándose en sus derechos y obligaciones y pudiendo subrogarse, total o parcialmente, en las ayudas financieras que hubieran obtenido los promotores.

b) Ceder la gestión de las mismas a organismos públicos, entidades sin ánimo de lucro, o a sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas, con la obligación, por parte de los gestores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto.”

La redacción originaria del precepto sometía la enajenación de promociones completas a la autorización y a las condiciones fijadas por el órgano competente de las Comunidades Autónomas o ciudades con estatuto de autonomía. La modificación impugnada sustituye el régimen de autorización previa condicionada por una preceptiva notificación al indicado órgano. Ello afectaría, según el Letrado autonómico, a la gestión autonómica en una materia reservada en exclusiva a la Comunidad de Madrid (art. 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía). El nuevo régimen no podría ampararse en la competencia genérica de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (*ex* art. 149.1.13 CE). En cambio, el Abogado del Estado interesa la desestimación del conflicto al considerar que la modificación se enmarca dentro de la competencia estatal de coordinación de la planificación general de la actividad económica. La regulación estaría justificada por la importancia de la vivienda y el sector inmobiliario para la economía general y por el carácter supraautonómico de la finalidad perseguida: favorecer el acceso a la vivienda protegida de alquiler eliminando obstáculos y trabas administrativas.

2. Con carácter previo al enjuiciamiento de este conflicto debemos comprobar si la posterior derogación del precepto controvertido ha incidido sobre el presente proceso constitucional.

La disposición derogatoria única del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, que regula el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012, afectó tanto al Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que regula el plan estatal 2005-2008, como a las modificaciones introducidas por Real Decreto 14/2008, de 11 de enero. Por tanto, ya no está en vigor el art. 33.5 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, objeto del presente conflicto. El nuevo plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012 carece de una disposición similar. Ahora bien, el conflicto no ha perdido objeto, a la vista de nuestra doctrina constitucional. La norma enjuiciada tenía vigencia limitada de 2005 a 2008, como ocurre con las leyes de presupuestos. Excluir en estos casos el examen constitucional, “sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional” [entre muchas, SSTC 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2 y 112/2013, de 9 de mayo, FJ 2 a)].

Constatada la pervivencia del objeto de este proceso, conviene aún delimitarlo con mayor precisión. El Letrado de la Comunidad de Madrid impugna formalmente la totalidad del art. 33.5 del Real Decreto 801/2005, en la redacción dada por el apartado 12.1 del artículo único del Real Decreto 14/2008. Sin embargo, sus alegaciones se refieren sólo al inciso del art. 33.5, que dispone que los titulares de vivienda protegida destinada a arrendamiento podrán enajenarla “previa notificación al órgano competente de las Comunidades Autónomas o de las ciudades de Ceuta y Melilla”. En consecuencia, nuestro enjuiciamiento habrá de referirse exclusivamente a este inciso.

3. Procede determinar el canon o parámetro de control de la constitucionalidad de la norma impugnada.

El Real Decreto 14/2008 se adoptó para mejorar algunos aspectos del plan estatal 2005-2008 de acceso de los ciudadanos a la vivienda a la vista de la experiencia obtenida. Según su exposición de motivos, se trataba de “perfilar más aún aquellas modalidades de actuaciones protegidas y ayudas económicas estatales directas que pueden contribuir en mayor medida a fortalecer y diversificar los mercados tanto de propiedad como de alquiler acogidos a protección pública”. En este sentido, “se flexibilizan los requisitos para que los inquilinos puedan obtener ayudas para el pago de las rentas, a la vez que se establecen ciertas incompatibilidades y algunas condiciones que deben reunir quienes aspiren a ocupar en arrendamiento viviendas acogidas a las ayudas del Plan. Por el lado de la oferta, se aseguran mejores condiciones para los promotores de viviendas protegidas en arrendamiento”.

Dentro pues del ámbito de las ayudas públicas, la resolución del presente conflicto exige comenzar por el encuadramiento competencial de las reguladas, a fin de determinar, a la vista de las atribuciones del Estado y de la Comunidad de Madrid, si se ha producido la vulneración competencial denunciada. Habrá que tomar como parámetro sustantivo la doctrina constitucional en esta materia, especialmente la recogida en la STC 13/1992, de 6 de febrero. Además, hemos de tener en cuenta la STC 152/1988, de 20 de julio, que estableció los ámbitos de intervención estatal en materia de vivienda. Así lo hemos recordado recientemente en la STC 112/2013, de 9 de mayo, FJ 3, que desestimó el conflicto positivo de competencia formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra determinados preceptos del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprobó el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012.

Hay que partir de que el art. 148.1.3 CE permitió que las Comunidades Autónomas asumieran atribuciones en materia de vivienda y de que el art. 26.1.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, ha incluido esta competencia como exclusiva. Hay que tener en cuenta, a la vez, que, conforme a su disposición final primera, el Real Decreto 14/2008 se ampara en el art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Sin duda el Estado puede ejercer actividades de fomento en el mercado inmobiliario, por la evidente conexión de este sector con la economía nacional. Según declaramos en la STC 152/1988, la competencia autonómica en materia de vivienda se halla limitada por esa competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Tanto el art. 149 CE como los Estatutos de Autonomía “dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo” (STC 152/1988, FJ 2).

La STC 152/1988, FJ 4, distinguió determinados aspectos en los que cabe admitir la competencia estatal de fomento en materia de vivienda: la definición de las actuaciones protegidas; la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones); el nivel de protección; y, la aportación de recursos estatales. En consecuencia, “la regulación estatal de cada uno de estos cuatro aspectos no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE”. Sin embargo, “ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. Por un lado, es evidente que, en función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos ... Pero además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante, les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos”.

Nos hemos pronunciado en este mismo sentido en las SSTC 59/1995, de 17 de marzo, y 61/1997, de 20 de marzo, al admitir la facultad estatal de intervenir en materia de vivienda con amparo en el art. 149.1.13 CE. A su vez, hemos declarado en la reciente STC 112/2013, de 9 de mayo, FJ 3, que “estamos en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos”.

Al igual que sucedía con el supuesto de hecho que dio lugar a la citada STC 112/2013, nos encontramos, en atención a los títulos competenciales aplicables en esta materia, en el ámbito de lo dispuesto en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992, de 6 de febrero: “El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.”

No cabe olvidar que, además, el Estado cuenta con competencias legislativas en materia de procedimiento administrativo. No sólo le corresponde la regulación del procedimiento común (art. 149.1.18 CE); también el régimen jurídico de los procedimientos concretos o especiales, aunque limitado a las materias sustantivas en que la Constitución le atribuye competencias. Si bien “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla”, habrán de “respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 5).

4. Expuesta la doctrina constitucional aplicable al caso, procede enjuiciar el precepto impugnado. La reforma controvertida prevé la posibilidad de que los titulares de las viviendas protegidas para alquiler puedan enajenarlas a determinadas sociedades, previa notificación al órgano autonómico correspondiente; flexibiliza de este modo la enajenación. La redacción originaria obligaba a obtener la previa autorización en las condiciones fijadas por la Comunidad Autónoma o ciudad con estatuto de autonomía. Corresponde, por tanto, establecer si el Estado puede hacer valer el art. 149.1.13 CE para modificar el régimen de intervención administrativa en la enajenación de viviendas protegidas, teniendo en cuenta que la Comunidad de Madrid cuenta con competencia exclusiva en materia de vivienda (art. 26.1.4 del Estatuto de Autonomía).

Como afirma su exposición de motivos, el plan estatal 2005-2008 se adoptó en un contexto de crecimiento de la oferta de vivienda nueva sólo comparable en términos cuantitativos a las cifras alcanzadas en los años sesenta; este crecimiento no se vio, sin embargo, correspondido con una mejora de las condiciones de acceso de los ciudadanos a la vivienda. El incremento de los precios de la vivienda provocó un desfase con los salarios, que dificultó el acceso a una vivienda digna. El plan surgió para afrontar este problema al amparo del art. 149.1.13 CE, por la estrecha relación existente entre la actividad promocional y rehabilitadora del sector de la vivienda con la política económica general, “en razón del efecto multiplicador que el impulso de la actividad del sector de la construcción tiene para el desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo” (exposición de motivos del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio). El plan giró alrededor de diversos ejes estratégicos. En primer lugar, su objetivo prioritario era que la vivienda protegida ampliase su peso en el conjunto del mercado inmobiliario. En segundo lugar, debía contribuir a un mayor equilibrio entre las formas de tenencia, fomentando el alquiler para que se equiparase con la propiedad y promoviendo así la movilización del parque de viviendas desocupadas. En tercer lugar, impulsaba un conjunto de actuaciones en materia de suelo edificable destinado preferentemente a viviendas protegidas. En cuarto lugar, el plan iba dirigido a colectivos más desfavorecidos como jóvenes, familias numerosas, familias monoparentales y ciudadanos mayores de sesenta y cinco años. Por último, el plan se basaba en la concertación y cooperación institucional entre todas las Administraciones públicas y con los agentes sociales y económicos, incorporando mecanismos de adaptación y flexibilización para favorecer su ejecución y gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

El plan estatal 2005-2008, destinado al fomento del alquiler en los términos indicados, está estrechamente vinculado a la política económica general. La previsión impugnada modifica el régimen de intervención administrativa en línea con la normativa europea y la nacional de trasposición, que tienden a privilegiar las declaraciones responsables o comunicaciones previas frente al sistema clásico de autorización; pretenden con ello facilitar actividades privadas sin renunciar a los necesarios controles administrativos de legalidad. Se trata de una opción político-legislativa que, en el caso que nos ocupa, garantiza la eficacia y el nivel de protección. Se parte de que el régimen de comunicación previa puede también servir eficazmente a las finalidades tuitivas que persigue el plan, agiliza la enajenación de viviendas con la consiguiente trascendencia económica amparada en el art. 149.1.13 CE. El Estado ha ejercido así sus competencias normativas en esta materia en un determinado sentido: mejorar su funcionalidad, evitando los obstáculos que resultan de la diversidad de posibles condiciones impuestas por diecisiete Comunidades Autónomas y dos ciudades con estatuto de autonomía; así como sustituir la autorización por la notificación previa. Como afirma el Abogado del Estado, la fijación de una determinada modalidad de intervención administrativa constituye una medida de carácter indudablemente normativo; expresa una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado a través del art. 149.1.13 CE.

La modificación impugnada no merma las funciones ejecutivas que corresponden a la Comunidad de Madrid. Los órganos autonómicos competentes podrán controlar las enajenaciones, al estar los interesados obligados a notificarlas antes de que tenga lugar la operación. La regulación estatal deja un margen para que las Comunidades Autónomas desarrollen el control y la gestión de la enajenación de vivienda protegida para alquiler que, de acuerdo con la doctrina constitucional previamente expuesta, resulta conforme con el parámetro de constitucionalidad fijado en la STC 13/1992, FJ 8 b), y con las posibilidades de intervención del Estado en materia de vivienda que estableció la STC 152/1988. A su vez, la reforma no obsta para que las Comunidades Autónomas establezcan su propia política de vivienda, en la que podrán introducir el régimen de intervención administrativa que resulte acorde con la finalidad perseguida. Tal como declaramos en la STC 112/2013, en aplicación de la doctrina derivada de la STC 152/1988, FJ 4, el régimen de autorización administrativa sólo se aplica “a las viviendas que se acojan a la financiación del Plan sin condicionar la política de vivienda que puedan desplegar las Comunidades Autónomas mediante sus propios programas”, a las que podrán aplicar las medidas de intervención administrativa acordes con los objetivos de la misma.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente conflicto positivo de competencia promovido por la Comunidad de Madrid.

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

Dada en Madrid, a ocho de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 140/2013, de 8 de julio de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:140

Recurso de amparo 2034-2011. Promovido por don Yuneo Lasso Chihad en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Huelva y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 6 de Andalucía que desestimaron su queja sobre registro de la celda que ocupaba en el centro penitenciario de Huelva.

Alegada vulneración del derecho a la intimidad: inadmisión de recurso de amparo que no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional.

1. La demanda de amparo introduce un epígrafe referido a lo que se designa como ‘relevancia constitucional’ y ‘especial trascendencia constitucional’, pero limitándose a dar cuenta de la supuesta lesión padecida, afirmación que no se acompaña de una argumentación tendente a motivar la especial trascendencia constitucional, que permite una decisión sobre el fondo del recurso en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, por lo que el recurso debe ser inadmitido [FJ 5].

2. Pese a que la demanda de amparo haya sido anteriormente admitida a trámite, hemos señalado con reiteración que nada obsta para que este Tribunal pueda abordar de nuevo o reconsiderar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su inobservancia, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o, en su caso, del motivo del recurso afectado por tal incumplimiento (SSTC 73/2008, 178/2012) [FJ 2].

3. Doctrina sobre la causa de inadmisión del recurso de amparo consistente en la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del mismo (SSTC 155/2009, 69/2011, 2/2013; AATC 188/2008, 290/2008) [FFJJ 3, 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2034-2011, promovido por don Yuneo Lasso Chihad, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio A. Sánchez-Jáuregui Alcaide y asistido por el Abogado don José Fernández Cabado, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 11 de marzo de 2011 que desestimó el recurso de apelación y confirmó los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 6 de Andalucía (sede en Huelva) de 13 de octubre y 8 de noviembre de 2010 sobre denegación de la queja del interno contra la medida de registro de la celda que ocupaba el demandante en el centro penitenciario de Huelva. Han intervenido el Abogado el Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito remitido desde el centro penitenciario de Topas (Salamanca), cuya entrada se registró en este Tribunal el día 7 de abril de 2011, don Yuneo Lasso Chihad, interno en dicho centro penitenciario manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Por diligencia de ordenación de 14 de abril de 2011, se concedió a don Yuneo Lasso Chihad un plazo de diez días para la aportación de copias de la resolución que pretende recurrir en amparo y de las que de la misma traen causa, para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de aquélla a su representación procesal y, finalmente, para que compareciera por medio de Procurador con poder al efecto y asistido de Letrado conforme al art. 81.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), o bien pidiera su designación del turno de oficio.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de junio de 2011, el recurrente solicitó la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio y una vez efectuadas, tras la oportuna tramitación, las respectivas designaciones, se formalizó demanda de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de septiembre de 2011.

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

a) El demandante, estando interno en el centro penitenciario de Huelva, formuló una queja manuscrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 6 de Andalucía (sede en Huelva), que firmaron también otros cuatro internos, en la que expone que no se le permite estar presente en los registros de la celda, mostrándose en desacuerdo con la forma en que los mismos se habrían realizado y considerando que se ha vulnerado el art. 23 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante LOGP) y el art. 71 del Reglamento penitenciario (en adelante RP). El demandante indica que, pese a que aquella diligencia viene prevista en los arts. 65 y 68.1 RP, no se regula el modo en que debe realizarse, esto es, no se establece si los internos han de estar o no presentes en su desarrollo, si bien teniendo en cuenta el art. 23 LOGP, que dispone que ha de hacerse dentro del respeto a la dignidad, tal precepto no parece compatible con la manera en que en este caso se han realizado los cacheos de las celdas, de forma desordenada, siendo más acorde con la dignidad del preso que se le permita estar presente en el registro de la celda que constituye su morada, lo que no ha sucedido en el presente caso aunque ello no hubiera restado eficacia al cacheo. La parte demandante concluye el escrito expresando que la queja se formula por los cacheos realizados los días 17 y 18 de septiembre de 2010, solicitando estar presente en los que se realicen.

b) El órgano judicial al que se dirige la queja solicita informe al centro penitenciario y el director del mismo remite un escrito fechado el 28 de septiembre de 2010, en el que pone de manifiesto que el interno se encuentra en aplicación de limitaciones regimentales del art. 75.1 RP, en el departamento de aislamiento. Se expone que la presencia del interno en el cacheo de su celda, atendiendo a los arts. 23 LOGP y 68 RP, no es preceptiva y que todas las requisas de celdas se realizan de forma que se dañe lo menos posible a los objetos y enseres personales de los reclusos. En el informe se concluye que a causa del comportamiento del interno se adoptó el acuerdo de limitaciones regimentales, ya que afecta a la seguridad y al buen orden del establecimiento al haber protagonizado una agresión a un funcionario y varios incidentes regimentales graves por los que tuvo que ser aplicado el medio coercitivo de aislamiento provisional.

c) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 6 de Andalucía, son sede en Huelva, desestimó la queja en Auto dictado el 13 de octubre de 2010, argumentando que a los internos se les practican cacheos personales y registros conforme al art. 68 RP, sin que sea necesaria su presencia en la celda “en cuanto no constituye domicilio conforme a lo manifestado por el Tribunal Constitucional (sent. 24/11/1995), y reiteradamente mantenido por este Juzgado en anteriores resoluciones, y sin perjuicio de que a criterio de esta Juzgadora, sería deseable dicha presencia”.

Don Yuneo Lasso Chihad interpuso recurso de reforma que fue desestimado en nuevo Auto de 8 de noviembre de 2010, dictado por el referido Juzgado, confirmando la resolución recurrida con base en las mismas consideraciones en ella expresadas.

d) La parte demandante interpuso recurso de apelación, haciendo constar en su escrito que le es indiferente estar presente en los cacheos, porque eso no haría más que aumentar su indignación al ver cómo se registran las celdas, de manera que lo único que mantiene es la queja por el cacheo efectuado en su día, al considerar que los registros en celdas han de cumplir los mismos requisitos que los registros en domicilios, invocando la STC 22/1984, de 17 de febrero, sobre el ámbito de la privacidad.

e) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva dictó Auto desestimatorio del recurso de apelación el día 11 de marzo de 2011, en el que se razona que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo efectivamente el art. 25.2 CE establece que el condenado a pena de prisión que la estuviere cumpliendo gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieren limitado expresamente, y como el derecho a la inviolabilidad del domicilio es una ampliación del derecho a la libertad del individuo, que es precisamente del que carece el condenado a penas privativas de libertad, es claro que alcanza también al correlativo de elegir un espacio de privacidad del que se pueda excluir a otras personas y que es imposible de ejercitar y mantener, salvo escasos momentos excepcionales, en instituciones penitenciarias. Así, aunque el art. 23 LOGP establece que siempre se respete la dignidad de la persona, también se prevé la realización de cacheos, requisas, recuentos y la posibilidad de que los internos no estén en celdas individuales (art. 19 LOGP), lo que excluye patentemente la posibilidad de elección y protección domiciliar. Por consiguiente, determinada la validez y regularidad del registro de la celda, es deseable y conveniente, pero no es exigible, que el interno esté presente, así como una cumplida información por escrito o verbal, al menos cuando el resultado del registro se traduce en el hallazgo de algún material relevante. Sin embargo, no siendo éste el caso que se analiza, sino que se trata de una queja genérica, limitada meramente al desorden consiguiente al registro de ropa y pertenencias, procede desestimar el recurso.

En la fundamentación jurídica del escrito de demanda y con invocación del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), menciona también el derecho de defensa y con alusión, a lo largo de la demanda, a numerosos preceptos constitucionales, se afirma, de un lado, que la cuestión es un registro practicado en la celda del demandante sin aviso previo, sin su presencia y sin acta del resultado del mismo, aduciéndose, por otra parte, que no es conforme a Derecho la fundamentación del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 11 de marzo de 2011, relativa a que la presencia del interno en el registro de la celda se considere atendiendo al resultado final de la diligencia y no por la causa o motivo inicial de la misma.

4. Por providencia de 1 de marzo de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda así como, obrando ya en la Sala testimonio de las correspondientes actuaciones jurisdiccionales, dar vista de las mismas, por un plazo común de veinte días, a la parte personada, al Sr. Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones pertinentes, según determina el art. 52.1 LOTC.

5. El día 28 de marzo de 2012 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Abogado del Estado, interesando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

El Abogado del Estado aduce como causa de inadmisibilidad del recurso la falta de justificación de su especial trascendencia constitucional indicando, en este sentido, de un lado, que en las palabras que a ello se dedican en la demanda no cabe percibir razonamiento alguno tendente a fundamentar la singular importancia de este asunto para “la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”; y, de otra parte, que la demanda no realiza el más mínimo esfuerzo por encuadrar el asunto en alguno de los supuestos de especial trascendencia constitucional descritos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

En cuanto al fondo del asunto, y tras advertir que la demanda de amparo —que contiene además menciones de preceptos constitucionales no susceptibles de amparo o respecto de los cuales ni se acompaña fundamentación alguna, ni se ha cumplido el requisito de la invocación tempestiva, alegándose también otros fundamentos no constitucionales, amén de extravagantes— carece de una exposición clara y fundamentada de hechos, el Abogado del Estado cifra el único punto que estima verdaderamente relevante del amparo en si las requisas llevadas a cabo en la celda del recurrente los días 17 y 18 de septiembre de 2010, cuando estaba ausente de ella, vulneraron los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad de domicilio (art. 18.2 CE), lesiones que, en su caso, deberían imputarse a la Administración penitenciaria (art. 43 LOTC) y no, como se hace en la demanda, a las resoluciones judiciales, a las que —observa el Abogado del Estado— no puede reprocharse ninguna infracción autónoma.

Sobre este punto el Abogado del Estado descarta que haya existido infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), sencillamente porque la celda que ocupaba el demandante no puede ser considerada como tal. De manera que la verdadera cuestión que suscita el amparo es la relativa al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) reconocido a los internos por la legislación penitenciaria y que, con arreglo al art. 25.2 CE y a esta legislación, tiene un límite evidente que resulta de la “ordenada vida en prisión” [art. 4.2 b) RP], así como de otros preceptos que integran el contexto normativo de que parte la STC 89/2006, de 27 de marzo, en la que se admitió la posibilidad de registros en los que justificadamente puede prescindirse de la presencia del interno; ahora bien, debiendo quedar asimismo fundamentada —en atención a las finalidades perseguidas por el registro o la inevitabilidad para el mismo— la afectación adicional del derecho consistente en la ausencia de información simultánea o posterior, para no incurrir en un exceso en la restricción del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE).

Tal es, justamente, nuestro caso, ya que figura en el expediente un informe del director del centro penitenciario en el que puede leerse que al interno —que ha protagonizado “incidentes regimentales graves”, incluida la “agresión a un funcionario”, que determinaron su “aislamiento provisional” como medio coercitivo— se le aplicaron las limitaciones del art. 75.1 RP porque su comportamiento afectaba a “la seguridad y buen orden del establecimiento”, dato relevante éste que, como subraya el Abogado del Estado, se omite en la demanda, como se omitió en los diversos escritos que el interno dirigió al Juzgado.

En consecuencia, tratándose de reclusos de estas características, concurren razones justificadas de seguridad para las personas de los funcionarios que llevan a cabo el registro o requisa en orden a prescindir de su presencia, por presumirse fundadamente que puede ser causa de conflictos, cuando no de agresiones a funcionarios. Y, por las limitaciones regimentales a que estaba sujeto, el recurrente debía contar con la realización regular de registros en su celda, habiéndose alcanzado, por otra parte, la finalidad informativa destacada en la STC 89/2006, de 27 de marzo, pues al encontrar “revueltas sus pertenencias”, aquél se dio por enterado del registro, haciendo superflua cualquier información posterior.

En suma, el Abogado del Estado concluye reconociendo que la ausencia del interno en los registros que discute se hallaba plenamente justificada por evidentes razones de seguridad. Además, debía contar con la realización periódica de los mismos y asumió el conocimiento de su existencia de modo inmediato, haciendo, pues, innecesaria mayor información mediante copia o extracto del parte previsto en el art. 68.5 RP.

Por todo lo expuesto, la Abogacía del Estado solicita de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se inadmita el presente recurso de amparo o, subsidiariamente, se desestime en su integridad.

6. Con fecha de 2 de abril de 2012 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Fiscal ante el Tribunal Constitucional.

El Fiscal destaca en primer término que, si bien de la formulación de la demanda de amparo se desprende que la misma se dirige contra las resoluciones judiciales recaídas, la lesión del derecho a la intimidad que se denuncia proviene directamente del acto administrativo del registro, no habiendo restablecido los órganos judiciales tal derecho al resolver la correspondiente queja y pone de manifiesto que la demanda de amparo no cumple con el requisito insubsanable de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), ya que en relación con tal extremo no recoge más alegación que la relativa a las razones por las que se considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan el derecho fundamental invocado. No se expresa, ni siquiera de un modo genérico o por mera referencia, la concurrencia de alguno de los criterios de especial trascendencia fijados, de manera orientativa, en la STC 155/2009, de 25 de junio.

A juicio del Ministerio Fiscal resulta plenamente aplicable lo declarado en la STC 69/2011, de 16 de mayo, que apreció la concurrencia de la causa de inadmisión por no haber cumplido el recurrente aquel requisito, en cuanto se limita a identificar la especial trascendencia con la propia lesión de los derechos, habiendo transcurrido ya tiempo desde el dictado de la referida STC 155/2009. El presente recurso de amparo, pues, incurre en la causa de inadmisibilidad establecida en el art. 50.1 a) en relación con el art. 49.1 *in fine*, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Para el supuesto de que no se apreciara esta causa de inadmisibilidad, entra el Ministerio Fiscal en el fondo de la pretensión suscitada en el recurso de amparo, esto es, la lesión del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) causada por el registro de la celda del recurrente, sin aviso previo, sin su presencia y sin acta del resultado. El enjuiciamiento constitucional ha de quedar ceñido a tal cuestión, pues las menciones que en la demanda de amparo se hacen a otros preceptos constitucionales —como también al derecho al honor y a la propia imagen reconocidos en el art. 18.1 CE que, sin embargo, no se acompañan de argumentación alguna y cuya lesión no fue denunciada previamente en la vía judicial— no pueden ser tenidas en cuenta dado que, aparte de que muchos de ellos no son susceptibles de amparo, respecto de los que sí lo son, ni se desarrolla en la demanda cuál sea la lesión que se entiende producida, ni se cumple el requisito de su denuncia previa y/o agotamiento de los medios de impugnación ante los órganos judiciales. Finalmente, la mención que se hace a la posible vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) tiene carácter tangencial, y la exigua argumentación que sobre la misma se ofrece tiene un carácter genérico y aparece subordinada a la alegación nuclear sobre el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), habiéndose de tener en cuenta, en cualquier caso, que como se dijo en la STC 89/2006, de 27 de marzo, la celda que ocupa un interno en un establecimiento penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional del término.

Centrado, pues, el enjuiciamiento en la lesión del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, cuyo origen sería la ausencia del interno en el registro de la celda, que además encontró sus ropas y efectos personales revueltos y tirados por el suelo, señala inicialmente el Ministerio público que la realización de requisas en las celdas está prevista en la legislación penitenciaria (arts. 23 LOGP y 68.1 RP), debiendo entenderse que las efectuadas en la del interno constituían registros rutinarios (art. 93.1.2 RP), dado que se encontraba en el departamento de aislamiento por incidentes regimentales graves y del mayor riesgo que para el orden y la seguridad del centro y de quienes se encuentran en el mismo, se deriva de las circunstancias objetivas de especial peligrosidad que concurren en los internos que se encuentran en los departamentos especiales de régimen cerrado (arts. 10 LOGP y 90 y 91 RP).

A continuación, por el Ministerio Fiscal se examinan las garantías exigibles en estos supuestos de restricción del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) que conlleva la medida de registro de una celda, teniendo en cuenta que, a diferencia del supuesto analizado en la STC 89/2006, de 27 de marzo, en este caso el juicio de proporcionalidad ha de realizarse respecto de un interno que se hallaba “en régimen coercitivo de aislamiento provisional”. Así, la medida se considera idónea para el cumplimiento de los fines de interés general de mantenimiento de la seguridad y buen orden en los centros penitenciarios, especialmente cuando se trata de centros de régimen cerrado o de departamentos especiales en que se hallan los reclusos en que objetivamente concurren especiales circunstancias de peligrosidad o inadaptación. La necesidad de la medida que, por otra parte, no ha sido cuestionada por el demandante, resulta de la propia asignación del mismo a la modalidad especial dentro del régimen cerrado, que determina la práctica diaria de los registros (art. 93.1.2 RP).

Posteriormente, y tras destacar que la carencia en la demanda de una adecuada estructuración y una clara exposición de la lesión del derecho dificulta la valoración de la pretensión ejercida, razona el Ministerio Fiscal que cabe inferir que la queja se centra en que el registro no fue proporcionado en la medida en que se realizó sin previo aviso, sin la presencia del interno y sin la notificación del resultado. Por lo que se refiere al primer extremo, indica que, sin perjuicio de que la comunicación previa de la medida hace que la misma devenga ineficaz, en este caso, la situación del demandante hacía factible que conociera que estaba sometido a registros diarios de su celda conforme al reiterado art. 93.1.2 RP. En cuanto a su ausencia, nuevamente las implicaciones de la situación de aislamiento permiten considerar que su presencia durante la realización de la requisa podía hacerla ineficaz o generar riesgo para los funcionarios que la llevaran a cabo, de modo que ha de estimarse justificada. Por último, y respecto de la notificación del resultado del registro, observa que la falta de notificación de un registro en el que no se ha intervenido ningún efecto prohibido ni objeto personal del interno no puede ser relevante para estimar que se ha incurrido en desproporcionalidad, sobre todo cuando aquél, que se encuentra en un departamento de aislamiento, conoce que era aplicable la medida de registros diarios de las celdas.

Finalmente, en relación con la alegación mantenida en las diversas instancias sobre la que nada se argumenta en la demanda, relativa a la forma desconsiderada percibida por el desorden en que el interno encontró la celda en que el registro se habría realizado, considera el Ministerio público que tampoco cabe apreciar desproporcionalidad, al no concurrir datos de los que se desprenda que el desorden referido por el demandante responde a una finalidad distinta a la que legitima la medida y reveladora de un ataque gratuito al derecho a la intimidad y a la dignidad del interno.

En atención a lo expuesto, concluye el Ministerio Fiscal interesando que se dicte Sentencia que reconozca la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de trascendencia constitucional del recurso y de forma subsidiaria, desestime el recurso de amparo.

7. En el escrito de alegaciones del recurrente, que tuvo entrada en este Tribunal el día 9 de abril de 2012, se da por reiterado y ratificado lo expuesto en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 4 de julio de 2013, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 11 de marzo de 2011 que desestimó el recurso de apelación y confirmó los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 6 de Andalucía (sede en Huelva) de 13 de octubre y 8 de noviembre de 2010 que denegaron la queja contra los registros de la celda que ocupaba el demandante, que se encontraba interno en un centro penitenciario.

Según se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, en la demanda de amparo se denuncia, en síntesis, la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), con base en que el registro de la celda del recurrente —en concreto, impugna dos de ellos— se efectuó sin aviso previo, sin su presencia y sin que le fuera entregada acta de su resultado. El Abogado del Estado, por su parte, interesa la inadmisión del recurso por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, LOTC] y, subsidiariamente, insta su desestimación. También el Ministerio Fiscal repara en igual causa de inadmisibilidad y en cuanto al fondo, solicita que se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

2. Al plantear tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, inicialmente hemos de determinar si, conforme a lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 49.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede la inadmisión del recurso de amparo por no haber cumplido el demandante con la carga insubsanable que le correspondía de justificar tal especial trascendencia constitucional.

En este punto, procede subrayar que pese a que la demanda de amparo haya sido anteriormente admitida a trámite, hemos señalado con reiteración que nada obsta para que este Tribunal pueda abordar de nuevo o reconsiderar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su inobservancia, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o, en su caso, del motivo del recurso afectado por tal incumplimiento, tal como hemos destacado en la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 73/2008, de 23 de junio, FJ 2; 99/2009, de 27 de abril, FJ 2 y 105/2011, de 20 de junio, FJ 2), lo que desde luego resulta aplicable, como se ha advertido en recientes resoluciones, al examinar la mentada causa de inadmisión (así, SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3 y 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2).

3. El art. 50.1 a) LOTC señala que la admisión del recurso de amparo exige el cumplimiento de los requisitos fijados en los arts. 41 a 46 y 49 LOTC, estableciendo este último precepto en su apartado primero *in fine*, de forma inequívoca —“(e)n todo caso”—, que la demanda ha de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, lo que también se ha venido poniendo de relieve por este Tribunal (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 2) y también afirmando, en Sentencia dictada por el Pleno, que el demandante “ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

La apreciación que este Tribunal efectúe sobre la especial trascendencia constitucional de cada recurso, ha de estar siempre precedida de los planteamientos y consideraciones de la parte, plasmadas en su escrito de demanda (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3 y 2/2013, de 14 de enero, FJ 3) y su incumplimiento es insubsanable, toda vez que los plazos para interponer el recurso de amparo son de caducidad, preclusivos, de manera que no pueden reabrirse para dar cumplimiento al mismo, pues afecta directamente a la determinación de la pretensión deducida en el recurso (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3 y SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2 y 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3).

4. Por lo que se refiere al modo en que se ha de dar cumplimiento al requisito objeto de examen, si bien no hay un modelo rígido y preestablecido a tal efecto —lo que, por otra parte, y habida cuenta de las peculiaridades propias de cada recurso de amparo, resultaría sumamente difícil—, han de tenerse presentes las determinaciones que sobre aquel extremo ha realizado este Tribunal en varias resoluciones, y que contribuyen a clarificar la manera en que esta carga procesal puede materializarse.

a) Ya desde el ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2, se ha subrayado que, si bien la argumentación sobre la concurrencia de la infracción de un derecho fundamental por la resolución impugnada es un presupuesto ineludible en cualquier demanda de amparo, la satisfacción de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso “es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” (*vid*., entre otros muchos, los AATC 284/2009, de 17 de diciembre, FJ 2 y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único, así como las SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2; 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2 y 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). Por consiguiente, la demanda de amparo, en lo que aquí interesa, ha de contener dos líneas argumentales nítidamente diferenciadas: la relativa a la lesión del derecho fundamental cuyo amparo se pretende, y la atinente a la trascendencia constitucional del recurso tendente a su preservación y restablecimiento. Ambas son indispensables, de tal forma que la exposición acerca de la apariencia de la vulneración del derecho fundamental no puede suplir la carencia de un razonamiento explícito sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1 y SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 178/2012, de octubre, FJ 3 y 2/2013, de 14 de enero, FJ 3).

b) La STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, introdujo sistematizadamente, aun sin intención de exhaustividad, relevantes precisiones sobre esta materia, al identificar —tomando como base los tres criterios enunciados en el art. 50.1 b) LOTC, esto es, “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”— determinados supuestos en que es dable apreciar la “especial trascendencia constitucional”.

c) Así pues, al demandante le es reclamable un razonable esfuerzo argumental que enlace las infracciones constitucionales denunciadas con alguno de los elementos que expresa el art. 50.1 b) LOTC, sin que, obvio es, sea suficiente con la sola mención —desprovista de los imprescindibles fundamentos— de que el recurso posee especial trascendencia constitucional. Por el contrario, es necesario que de lo expuesto se desprenda “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (por todas, SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3 y 2/2013, de 14 de enero, FJ 3).

d) Se hace precisa una última matización, relativa al contexto temporal, como pauta orientativa a los efectos que aquí tratamos y que recoge la citada STC 155/2009, de 25 de junio, publicada el 28 de julio de 2009. Así, este Tribunal ha apreciado el momento de interposición de la demanda de amparo en relación con dicha fecha, para atenuar el rigor del análisis del cumplimento del requisito de justificar la especial trascendencia constitucional —sin, obviamente, eliminarlo o desvirtuarlo— en las demandas interpuestas con anterioridad a la misma (SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2 y 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). En cambio, el transcurso del tiempo, y la correlativa existencia de una doctrina constitucional consolidada sobre la cuestión, hará decaer la pertinencia de atemperar la valoración del cumplimento de aquella carga justificativa.

5. Aplicando la doctrina precedente a este supuesto, la demanda de amparo, tras exponer escuetamente los antecedentes de hecho e indicar uno de los preceptos constitucionales que se estima vulnerado —ampliado con la mención de varios otros a lo largo de la misma—, introduce un epígrafe referido a lo que se designa como “relevancia constitucional” y “especial trascendencia constitucional”. Sin embargo, los razonamientos que siguen a tal rúbrica se limitan, estrictamente, a dar cuenta de la supuesta lesión padecida, señalando literalmente que “no es conforme a nuestro derecho, ni al derecho internacional vigente en España, que el hecho de estar presente o no estar presente el sr. interno en el registro de la celda, se considere, se justifique, o se estime, por el resultado final del registro; y no por la causa o motivo inicial al mismo, esto es, antes de iniciarse el registro”, como pretende fundamentar el Auto impugnado. Esta afirmación no se acompaña de la existencia de una argumentación tendente a motivar la especial trascendencia constitucional que permite una decisión sobre el fondo del recurso en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia y no se realiza, en fin, siquiera un mínimo esfuerzo por encuadrar el asunto en alguno de los casos que se especificaron en el fundamento jurídico 2 de la invocada STC 155/2009, de 25 de junio.

Por lo demás, y atendiendo al último de los parámetros referidos en el fundamento jurídico anterior, esto es, el momento de presentación de la demanda de amparo, registrada en este Tribunal con fecha de 26 de septiembre de 2011 —por tanto, más de dos años después de haberse publicado la reiterada STC 155/2009, de 25 de junio—, resulta incuestionable que no es dable moderar el rigor exigible en la valoración del cumplimiento de un requisito insubsanable para la admisión del recurso de amparo que, por las razones expuestas, debe ser inadmitido, al concurrir la causa de inadmisión aducida por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a ocho de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 141/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:141

Recurso de inconstitucionalidad 1735-2002. Interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

Principio de seguridad jurídica; autonomía universitaria y competencias sobre función pública y universidades: pérdida parcial de objeto del proceso (STC 131/2013); constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, institutos universitarios de investigación, centros adscritos y personal de administración y servicios.

1. Se desestima la impugnación del art. 4.1 b) y de la disposición adicional primera de la Ley impugnada en cuanto a la atribución a las Cortes Generales de capacidad para crear universidades públicas y reconocer a las privadas, pues la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, *ex* art. 149.1.30 CE, y de fomento y coordinación general de la investigación científica, *ex* art. 149.1.15 CE, puede aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario (SSTC 26/1987, 223/2012) [FJ 3].

2. No se aprecia que el art. 10.1 LOU contravenga las competencias que el art. 47 LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral de Navarra, ya que la configuración, por el legislador orgánico, del marco normativo de los institutos universitarios de investigación en cuanto emanación de la autonomía universitaria, no impide que la comunidad autónoma pueda establecer normas que incidan en el funcionamiento de los citados institutos en el ejercicio de sus competencias normativas relativas a la determinación del régimen jurídico de las Universidades (SSTC 223/2012) [FJ 4].

3. La creación de centros universitarios privados y el establecimiento de su régimen jurídico no es manifestación de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, sino de la libertad de creación de centros docentes del art. 27.6 CE, por lo que la conformación de los centros docentes adscritos a una Universidad pública corresponde a los legisladores estatal y autonómico (STC 223/2012) [FJ 5].

4. El legislador no ha incluido en la potestad autonormadora, que integra la autonomía universitaria, la aprobación del régimen jurídico de los centros universitarios en cuanto conformación de los mismos, pero sí la decisión de su adscripción, al resultar una exigencia ineludible de la autonomía universitaria (STC 223/2012) [FJ 5].

5. El convenio de adscripción es el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, por lo que, así entendido el impugnado art. 11.2 LOU, en su redacción vigente, han de descartarse los reproches de inconstitucionalidad sobre el mismo (STC 223/2012) [FJ 5].

6. Doctrina sobre el concepto y alcance de la autonomía universitaria (SSTC 106/1990, 223/2012) [FJ 5].

7. Los preceptos impugnados –arts. 73 a 76 LOU–, que regulan el personal de administración y servicios de las universidades públicas, no vulneran las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública al poderse incardinar sin dificultad en la regulación de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos, que compete el legislador estatal, pues se refieren a la condición estatutaria o laboral del personal de administración y servicios de las universidades públicas, a su retribución, a su selección y a la provisión de plazas (STC 140/1990) [FJ 6].

8. Doctrina sobre la naturaleza, alcance y límites de la competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos (STC 140/1990) [FJ 6].

9. Es contrario al principio de conservación de las normas entender que una norma rebasa el ámbito propio de competencia de quien la dicta si nada se dice en ella sobre el particular y nada se alega, además, sobre acto alguno que pueda justificar tal interpretación (STC 176/1999) [FJ 6].

10. El Estado, en el ejercicio de sus competencias, no viene obligado a reservar, mediante una cláusula de salvaguardia, las competencias que puedan tener las Comunidades Autónomas en la respectiva materia (STC 176/1999) [FJ 6].

11. Se declara la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación de la disposición adicional cuarta de la Ley impugnada que excepciona a las universidades de la Iglesia católica establecidas o que se establezcan en España de la necesidad de ley de reconocimiento, al haber sido declarada inconstitucional y nula por la STC 131/2013 [FJ 2 a)].

12. Se declara la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación de los arts. 15.2 LOU, que impone la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros del correspondiente Consejo Social, y 51 LOU, que establece la contratación de profesores colaboradores por las universidades para impartir enseñanzas sólo en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno, al haberse apreciado dicha perdida de objeto, por modificación de la norma, en la STC 223/2012 [FJ 2 b)].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1735-2002, promovido por el Parlamento de Navarra contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades: arts. 4.1 b); 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2; 51; 73; 74; 75; 76; disposición adicional primera y disposición adicional cuarta.2. Han intervenido el Abogado del Estado y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, con fecha de 22 de marzo de 2002, por parte de la Letrada del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante LOU): arts. 4.1 b); 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2; 51; 73; 74; 75; 76; disposición adicional primera y disposición adicional cuarta.2.

El escrito trae causa del previo acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento de Navarra, de 14 de marzo de 2002, en cuya virtud se acordaba interponer recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos referidos. Se acompaña al escrito de demanda certificación de dicho acto parlamentario expedida por la secretaria primera del Parlamento de Navarra, así como del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra en la que se acordó encomendar la defensa jurídica y la representación de la Cámara a la Letrada de la Cámara que suscribe el escrito de demanda presentado ante este Tribunal.

El recurso se sustenta en los fundamentos que a continuación se resumen:

a) El art. 4.1 b) y la disposición adicional primera LOU incumplen lo dispuesto en el art. 47 de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), al atribuir a las Cortes Generales la capacidad para crear universidades públicas y reconocer a las privadas, en el ámbito territorial de Navarra, desconociendo las competencias asumidas por la Comunidad Foral. La Comunidad Foral de Navarra tiene reconocida por el art. 47 LORAFNA la competencia sobre universidades y educación superior con carácter de exclusiva, sin perjuicio de la legislación del Estado. El Estado ostenta competencias para dictar las normas propias de ley orgánica y las normas básicas en materia de universidades, que deben respetar el margen de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica estatal que corresponde a las Comunidades Autónomas, y también a la Comunidad Foral de Navarra.

La Letrada navarra señala que no desconoce el contenido de la STC 26/1987, de 27 de febrero, porque la que se rechazó la impugnación por motivos competenciales de los arts. 5.1 b) y 58.1 b) de la Ley Orgánica de reforma universitaria; pero considera que dicha interpretación, según la cual el Estado puede intervenir en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma con competencias en la materia, no resulta acorde con otras interpretaciones del Tribunal Constitucional, el cual ha admitido la retención excepcional de facultades ejecutivas por el Estado en supuestos muy excepcionales, cuanto se trate de cuestiones de alcance inter- o supraterritorial, por motivos de grave riesgo para la seguridad pública o porque los criterios o valoraciones que hayan de seguirse tengan que tener alcance nacional necesariamente. Todas estas circunstancias no son exigibles por el precepto impugnado para el ejercicio de la facultad que se atribuye al Estado.

Tampoco resulta acorde dicha previsión con la doctrina constitucional que permite el ejercicio de competencias por el Estado y las Comunidades Autónomas en un mismo ámbito físico, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico y que en el ejercicio de las competencias no se interfiera el ejercicio de las competencias de la otra parte (STC 166/2000, de 15 de junio). En el presente caso, el objeto jurídico es el mismo y el ejercicio estatal interferiría el ejercicio de las competencias autonómicas y forales.

Aunque se admitiese la existencia de una competencia concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas, dicha competencia debería limitarse a los supuestos en los que los fines perseguibles por el Estado con su ejercicio no pudiesen lograrse por otras vías, que impliquen la cooperación Estado-Comunidades Autónomas. No puede admitirse que se extienda la competencia estatal en esta materia a ámbitos no queridos por el constituyente, por la vía de atribuir, indistintamente, al Estado y a las Comunidades Autónomas una misma competencia. Si se aceptase esta vía, que no está sujeta por el precepto impugnado a ningún límite o condición, se podría llegar a vaciar de contenido los títulos del bloque de constitucionalidad (art. 47 LORAFNA) que atribuyen competencias, además de interferir en las atribuciones que el mismo bloque asigna a las distintas instituciones del Estado y las Comunidades Autónomas, como es el caso del Parlamento de Navarra, que tiene encomendado el ejercicio de la potestad legislativa (arts. 152.1 CE y 11 LORAFNA) en el ámbito competencial que corresponde a Navarra de acuerdo con el bloque de constitucionalidad.

Además la atribución indistinta que realiza el art. 4.1 b) LOU (y, en lo que tiene de relación con el mismo, la disposición adicional primera) supone la introducción de un considerable margen de inseguridad jurídica que contradice el art. 9.3 CE, inseguridad que se hace manifiesta en relación con el reconocimiento de universidades privadas, pues según el texto legal sus promotores pueden acudir indistintamente al Estado o a la Comunidad autónoma respectiva para que apruebe la correspondiente ley de reconocimiento, ya que la posibilidad de acudir a una u otra instancia no está sujeta a condicionante alguno. En el caso de las universidades públicas el ejercicio de la facultad por el Estado supondría que éste decida sobre la programación de la enseñanza superior, apartando a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, y más en concreto a su Asamblea legislativa, de la iniciativa que le corresponde.

Las circunstancias que plantea el sistema se deducen también de la previsión recogida en el art. 4.1 b), según la cual las Cortes Generales precisan del “acuerdo” del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma para aprobar la ley correspondiente, condicionando su decisión legislativa a la necesidad de un acuerdo con otra institución, limitación que en lo que a las Cortes Generales se refiere carece de amparo constitucional. Al mismo tiempo, con esta previsión se “desapodera” al Parlamento autonómico de la facultad que le ha sido atribuida con carácter general, de aprobar la ley de creación o reconocimiento, sustituyéndola, en lo que al marco autonómico se refiere, por la voluntad del ejecutivo de la Comunidad Autónoma.

La justificación de que la finalidad del precepto pueda estar en servir, en su caso, “a las necesidades de programación de la enseñanza superior” (art. 149.1.30 CE) y de cumplir la obligación de “fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica” (art. 149.1.15 CE), sin matización alguna, podría aplicarse a todas las materias relacionadas con la educación superior y las universidades, lo que de llevarse hasta sus últimas consecuencias llegaría a “anular” por esta vía las competencias que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía y todo el bloque de constitucionalidad en la materia de educación superior.

La lógica y la constitucionalidad del precepto se entienden para el supuesto de la existencia de diferentes grados de asunción competencial que puedan existir entre los distintos Estatutos de Autonomía que delimitan el sistema de distribución de competencias entre las distintas Comunidades Autónomas, por lo que si se interpretase el precepto en este sentido, el mismo no resultaría de aplicación en el ámbito de Navarra a tenor de lo dispuesto en el art. 47 LORAFNA y no se plantearían dudas de constitucionalidad desde el ámbito de la Comunidad Foral.

b) El art. 10.1, párrafo segundo, LOU infringe el art. 47 LORAFNA, al desconocer la capacidad de regulación de los institutos de investigación por la Comunidad Foral de Navarra. Los institutos de investigación realizan funciones de investigación científica y técnica y en relación con la creación artística, pueden organizar programas y estudios de doctorado y de posgraduado y pueden proporcionar asesoramiento técnico en el ámbito de sus competencias (art. 10 LOU). El art. 10.1, párrafo segundo, establece la relación de las normas que los regulan. Dicha previsión no tiene un precedente similar. En la Ley Orgánica de reforma universitaria no se hacía mención a las normas que regirían los institutos de investigación, simplemente se determina que su creación sería acordada por las Comunidades Autónomas, por lo que no se negaba la posibilidad de que éstas dictaran normas que los regulasen en el marco de sus competencias. La regulación actual y la ausencia de previsión expresa que reconozca las competencias normativas de las Comunidades Autónomas al respecto pueden entenderse como una negativa en ese sentido. En definitiva, se reivindica que la Comunidad Foral de Navarra puede, en el marco de sus competencias, dictar normas que regulen los institutos de investigación, tal como se contemplaba en la Ley Orgánica de reforma universitaria.

c) El art. 11.2, por el que se regulan los centros de enseñanza universitaria adscritos a universidades públicas, vulnera el art. 27 CE porque omite o no contempla la posibilidad de que las universidades, en el marco de su autonomía, puedan “regular” o dictar normas de organización y funcionamiento que regulen también esos centros. Se aduce a este respecto el art. 2 LOU, de carácter orgánico, el cual establece que la autonomía universitaria comprende, entre otras facultades “la elaboración de sus Estatutos … así como de las demás normas de régimen interno”. Las universidades, dentro de la capacidad de autoorganización que les confiere la Ley Orgánica de universidades en su art. 2 para garantizar la autonomía constitucionalmente reconocida y que constituye elemento esencial del derecho constitucional a la autonomía universitaria, deben poder regular el régimen de funcionamiento interno en lo que se refiere a los centros adscritos (STC 55/1989).

d) El art. 15.2, en cuanto que establece que “[a]demás, serán miembros del Consejo de Gobierno, tres miembros del Consejo Social no pertenecientes a la propia Comunidad Universitaria”, vulnera el art. 27.10 CE según las consideraciones efectuadas en la STC 26/1987, en la medida en que los tres miembros del consejo social que, a su vez, de acuerdo con el art. 15.2 LOU, son miembros del consejo de gobierno de la universidad, aunque con una representación minoritaria en el mismo, pueden intervenir, con voto, en la adopción de acuerdos e incluso su voluntad puede ser decisiva, en la adopción de acuerdos relativos a materias comprendidas en la autonomía universitaria. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, las decisiones que se refieren a las actividades estrictamente académicas han de corresponder a órganos integrados exclusivamente por miembros de la comunidad universitaria, como única garantía de salvaguarda de la autonomía universitaria. La inclusión en el consejo de gobierno de personas ajenas a la comunidad universitaria puede obedecer a la voluntad de cada universidad, dentro de su potestad de autoorganización, pero se desvirtúa la autonomía universitaria si se impone por ley.

e) El art. 51, que establece la contratación de profesores colaboradores por las universidades para impartir enseñanzas “sólo en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno”, vulnera la autonomía universitaria reconocida en el art. 27 CE, pues la potestad de decidir sobre la contratación de profesorado colaborador afecta al contenido esencial de la autonomía universitaria, estando íntimamente ligada a la potestad de determinación de las necesidades derivadas de los planes de estudio e investigación [art. 2.2 d) LOU], por lo que la determinación de los ámbitos a los que se refiere no puede quedar a la decisión del Gobierno, aunque sea previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria. La STC 26/1987 (FJ 13) ya declaró inconstitucional la disposición adicional octava de la Ley Orgánica de reforma universitaria en cuanto que exigía para la contratación permanente de profesores extranjeros el “previo informe favorable del Consejo de Universidades”. En cualquier caso, una previsión como la impugnada debería haberse establecido por norma con rango de ley y no por reglamento: al no delimitarse en la ley el ejercicio de la competencia, se produce una remisión en blanco para su regulación reglamentaria.

La limitación que para la autonomía de las universidades supone la determinación por el Gobierno de las áreas de conocimiento en las que podrán contratar profesores colaboradores no afecta a las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos ni a los aspectos básicos del derecho a la educación, ni forma parte del mínimo común denominador normativo exigible como condición mínima a todas las universidades, incluidas las privadas. Ya existen requisitos mínimos exigibles por el Estado con los que se garantiza suficientemente el nivel y calidad de la enseñanza superior (STC 131/1996).

De acuerdo con la STC 82/1994, la institución universitaria “disfruta de un ámbito de autonomía constitucionalmente garantizada por el artículo 27.10 de la Constitución, que el legislador no puede en absoluto desconocer. Autonomía universitaria que, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 26/1987, 55/1989, 187/1991, entre otras muchas) conlleva la libertad para la selección del personal docente e investigador al servicio de cada Universidad y que sólo podrá verse limitada cuando lo impongan exigencias inexcusables del sistema funcionarial”.

f) Los arts. 73, 74, 75 y 76, que regulan el personal de administración y servicios de las universidades públicas, desconocen o no contemplan las competencias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública (art. 49 LORAFNA). Los funcionarios incluidos en la expresión “personal de administración y servicios” son funcionarios de la respectiva universidad, no están integrados en cuerpos nacionales y por ello no es preciso un régimen jurídico unitario de carácter completo ni el Estado está habilitado para establecerlo. La Comunidad Foral de Navarra ostenta, en materia de función pública, una competencia histórica, de carácter y alcance reforzado respecto a otras Comunidades Autónomas. Su regulación no está limitada por las normas estatales, sino por el respeto de los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconoce a los funcionarios públicos. El Tribunal Constitucional reconoció en la STC 140/1990 este plus competencial del régimen foral.

Así pues, los funcionarios de administración y servicios de la Universidad Pública de Navarra (creada por Ley Foral 8/1987, de 21 de abril), así como de cualesquiera otras que se crearan en el futuro en Navarra, son funcionarios de la Comunidad Foral de Navarra en el sentido utilizado por el art. 49.1 b) LORAFNA y, por ello, Navarra ostenta sobre aquéllos las mismas competencias que tiene respecto al personal de la Administración de la Comunidad Foral o de las entidades locales. La competencia en esta materia, exclusiva y de carácter histórico, supone la preferencia de lo dispuesto en el art. 49.2 b) LORAFNA sobre la regulación que realizan los artículos de la Ley Orgánica de universidades. Por tanto, una eventual regulación por la Comunidad Foral de Navarra del régimen estatutario del personal de administración y servicios gozaría de preferencia aplicativa sobre la legislación básica estatal de la función pública, siempre que aquella respetase los derechos y las obligaciones esenciales de los funcionarios públicos.

g) La disposición adicional cuarta, apartado 2.1, en cuanto que excepciona a las universidades de la Iglesia católica establecidas o que se establezcan en España de la “necesidad de ley de reconocimiento”, vulnera el art. 14 CE y lesiona las competencias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra (art. 47 LORAFNA).

Por un lado, la disposición impugnada establece una diferencia de trato de las universidades de la Iglesia católica con respecto al resto de universidades privadas, en situaciones sustancialmente iguales y sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello, infringiendo lo dispuesto en el art. 14 CE. Del Acuerdo de 3 de enero de 1979 sobre asuntos culturales suscrito entre el Estado español y la Santa Sede, citado en la disposición impugnada, no se desprende la necesidad de que el legislador excluya a las universidades de la Iglesia católica del mismo reconocimiento (por ley) que es exigible para el resto de las universidades privadas. Desde el punto de vista constitucional no resulta admisible que se otorgue un trato de favor a la Iglesia católica en el momento del ejercicio de un derecho, como es el de creación de centros docentes, que el art. 27.6 CE reconoce a todos por igual, siempre que se respeten los principios constitucionales. Por lo demás, el art. 27.8 CE sujeta, sin distinciones, a la Iglesia católica, como al resto de personas físicas y jurídicas que ejercen la iniciativa para la creación de universidades, a las facultades de inspección y homologación que corresponden a los poderes públicos, para garantizar el cumplimiento de las leyes y para permitir la integración de todas ellas en el sistema de educación superior.

Por otro lado, mediante dicha previsión se vacían de contenido las facultades de reconocimiento de universidades que hay que entender incluidas en el art. 47 LORAFNA y se elimina de facto la facultad legislativa que con carácter general se atribuye a las Asambleas autonómicas y que la propia LOU establece para la creación de universidades. El reconocimiento de las universidades, la comprobación del cumplimiento de los requisitos que les son exigibles, se verifica formalmente por ley: el legislador ha querido dar a esa comprobación el máximo reconocimiento y proyección pública, así como el conocimiento general de los ciudadanos.

El escrito de demanda concluye suplicando se tenga por admitido el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.1 b), 10.1, párrafo segundo, 11.2, 15.2, 51, 73, 74, 75, 76, disposición adicional primera y disposición adicional cuarta.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que, tras los correspondientes trámites procesales, se dicte sentencia que declare la inconstitucionalidad de los preceptos referidos. Subsidiariamente se solicita que se declare en relación con las previsiones contenidas en los arts. 73, 74, 75 y 76 de la Ley Orgánica 6/2001 que, en lo que se refiere al personal de administración y servicios de las universidades públicas de Navarra, tratándose de funcionarios de la Comunidad Foral de Navarra, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra [art. 49.2 b) LORAFNA] la competencia exclusiva para su regulación, con el único límite del respeto de los derechos y obligaciones esenciales reconocidos por la legislación básica del Estado a los funcionarios públicos.

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó los siguientes extremos: primero, admitir el presente recurso de inconstitucionalidad; segundo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; y, tercero, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

La providencia fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 112, de 10 de mayo de 2002.

3. Con fecha de 30 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado en el que solicitaba se le tuviera por personado en la representación que legalmente ostenta en los autos del presente recurso de inconstitucionalidad y la prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Con fecha de 7 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, incorporando su escrito a las actuaciones, y prorrogar el plazo de alegaciones concedido por providencia de 23 de abril de 2002 en ocho días más a contar desde la expiración del ordinario.

5. El 10 de mayo de 2002 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito firmado por la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara, con fecha de 7 de mayo de 2002, por el que comunicaba a este Tribunal que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personaba en el procedimiento ni formulaba alegaciones, ponía a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

Por su parte, el 16 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación y defensa de la Cámara, en que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Cámara el 14 de mayo de 2002, en el que, por un lado, se disponía que el Senado se personaba y formulaba alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002, el presente recurso de inconstitucionalidad y en otros que se pudieran presentar contra la misma norma en el futuro; por otro, se solicitaba la acumulación de todos los recursos presentados contra la Ley Orgánica de universidades por estimar que se cumplen los requisitos establecidos por el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); y, por último, se solicitaba la suspensión del plazo para formular alegaciones, habida cuenta de los plazos que habían debido observarse para convocar los órganos parlamentarios de la Cámara concernidos y adoptar los pertinentes acuerdos.

6. Con fecha de 29 de mayo de 2002 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones firmado por el Abogado del Estado. Las alegaciones se articulan en dos grandes apartados. En el primero de ellos se realizan una serie de consideraciones generales sobre el alcance constitucional de la autonomía universitaria y sobre el régimen del reparto de competencias en la materia, y en el segundo se examinan cada uno de los preceptos impugnados.

En relación con la autonomía universitaria, el Abogado del Estado comienza recordando el tradicional debate doctrinal acerca de la conformación de la autonomía universitaria como derecho fundamental o como garantía institucional, si bien recuerda que en la STC 26/1987, este Tribunal concluyó que no se trata de categorías incompatibles ni necesariamente excluyentes entre sí. La conformación de la autonomía universitaria como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador.

A continuación el Abogado del Estado examina los criterios relativos al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Así, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de regular las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma, en virtud de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

El Abogado del Estado clasifica las competencias que corresponden al Estado de la siguiente manera: a) art. 149.1.1 CE: condiciones básicas de acceso de los estudiantes a los centros universitarios y de movilidad y traslado entre universidades de alumnos y profesores; condiciones generales de permanencia de los estudiantes en los centros universitarios, con especial referencia al número máximo y mínimo de pruebas evaluadoras y régimen disciplinario básico; b) art. 149.1.15 CE: medidas de fomento de la investigación universitaria y de su coordinación con otros centros de investigación científica y técnica extrauniversitarios; c) art. 149.1.18 CE: la determinación de los aspectos básicos del régimen jurídico de las universidades, de sus funcionarios docentes y del procedimiento administrativo; y d) art. 149.1.30 CE: requisitos para obtener la condición del profesor universitario y sistema básico de selección del profesorado por parte de las universidades; contenido mínimo e indispensable de los planes de estudio; duración mínima de las enseñanzas y pruebas objetivas mínimas para la colación de títulos universitarios.

Se concluye el primer apartado del escrito de alegaciones sosteniendo, con base en la STC 26/1987, que en materia de educación universitaria el núcleo fundamental del reparto tiene como partícipes al Estado y a las propias universidades, con lo que las competencias de desarrollo legislativo que ostentan en la materia las Comunidades Autónomas no pueden tener la misma entidad que en los supuestos de educación y enseñanzas no universitarias.

A continuación, el Abogado del Estado analiza cada uno de los preceptos impugnados:

a) Art. 4.1 b) y disposición adicional primera, sobre creación y reconocimiento de universidades públicas y privadas por ley de las Cortes Generales.

En relación con el art. 4.1 b), el Abogado del Estado sostiene que el art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia. A ello debe añadirse que el art. 27.5 CE, al señalar que los poderes públicos garantizarán mediante la programación general de la enseñanza y la creación de centros docentes “el derecho de todos a la educación”, no excluye la intervención del Estado, debiéndose igualmente tener presente que el art. 149.1.15 CE atribuye al Estado competencia plena y exclusiva en materia de fomento y coordinación de la investigación. Por lo que respecta a la disposición adicional primera, igualmente impugnada, el Abogado del Estado señala que el Estado, sobre aquellas universidades que pueda crear o reconocer, tiene no sólo facultades de regulación sino también de ejecución, sin perjuicio de que dichas competencias de ejecución no puedan extenderse a la legislación de desarrollo dictada por las Comunidades Autónomas.

Las previsiones del art. 4.1 b) y de la disposición adicional primera LOU no privan a las Comunidades autónomas de las competencias autonómicas, que se dejan a salvo, ya que aquellas ejercerán sus competencias de ejecución sobre las universidades de su competencia, ni tampoco hay en ellos una atribución al Estado de otras competencias que no estén previstas en el propio art. 47 LORAFNA, es decir, las que derivadas de los arts. 27 y 149.1.15 y 30 CE se contemplan en tal ley orgánica como límite de las competencias forales.

Además, las competencias referidas a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo son concreción de los principios de coordinación y colaboración que se derivan de las exigencias del Estado autonómico como Estado compuesto. En estos supuestos hay que entender que existe una realidad territorial supraautonómica y en un interés general que excede de los intereses de las Comunidades Autónomas. Carece de toda lógica que cualquier persona pueda fundar una universidad y no el Estado, que tiene la obligación constitucional de garantizar la enseñanza.

La justificación de esta facultad estatal proviene de un hecho fundamental, la existencia de un sistema universitario nacional, cuyas exigencias como todo sistemático pueden imponer la creación de una determinada universidad. No cabe hablar de una reducción al ámbito comunitario de la creación de universidades, asegurada la coordinación por el Consejo de Coordinación Universitaria; pues tal instancia podría impedir la creación de universidades superfluas, pero nunca podría asegurar la creación de universidades necesarias, que quedaría, en casi todo el territorio nacional, al arbitrio de la iniciativa de las Comunidades Autónomas. La indudable repercusión que en todo el sistema universitario puede tener, no sólo la existencia, sino también la inexistencia de una universidad, justifica la competencia del Estado, amparada en el art. 149.1.30 CE, en estrecha relación con el art. 139.1 CE, ya que la existencia de una universidad puede ser absolutamente imprescindible para asegurar la igualdad de derechos de los españoles en todo el territorio nacional.

Se niega, asimismo, que la exigencia de acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito territorial radique la universidad creada o reconocida por el Estado, menoscabe las competencias de las Comunidades Autónomas al excluirse la intervención de la correspondiente Asamblea legislativa. La competencia para el reconocimiento de universidades distintas de las propias de cada Comunidad Autónoma viene atribuida, no por los Estatutos de Autonomía, sino por la Ley Orgánica de universidades, precisamente en la misma ley que atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para condicionar el ejercicio de la potestad estatal de crear o reconocer universidades. No se vulnera en modo alguna la LORAFNA. Reconocer las universidades que otros creen no es además de suyo objeto propio de la potestad legislativa que los Estatutos de Autonomía o la LORAFNA atribuyen a los Parlamentos autonómicos, sino una facultad de contenido objetivamente administrativo que, por excepción, la Ley atribuye a las Asambleas legislativas autonómicas para que la ejerzan por ley cuando se trata de universidades propias. Pero nada impide que la Ley Orgánica de universidades disponga otro procedimiento cuando se trata de articular las competencias de las Comunidades Autónomas con el ejercicio por parte del Estado de su potestad de crear o reconocer una universidad a través de una ley estatal. A mayor abundamiento, se indica que, en virtud de la especial relación existente entre los Legislativos y Ejecutivos autonómicos, ningún Consejo de Gobierno otorgará su acuerdo al Estado sin contar con la correspondiente Asamblea de cuya confianza depende.

La alegación esgrimida por el Parlamento de Navarra de que la exigencia del acuerdo del Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma impondría a las Cortes Generales una limitación carente de amparo constitucional carece de todo fundamento, pues, de una parte, el mencionado acuerdo le es exigido al Gobierno, para que éste pueda aprobar y presentar el correspondiente proyecto de ley, no tratándose del único supuesto de leyes de iniciativa gubernamental previsto en nuestro ordenamiento (art. 134 CE); y, de otra, el acto jurídico-público de reconocimiento de una universidad privada no tiene por qué ser un acto legislativo, aunque la Ley lo reserve a la propia ley en nuestro ordenamiento, y ello con buenas razones constitucionales.

Por último, se señala que crear universidades no es regular la enseñanza universitaria, puesto que entonces se estaría reconociendo que cualquier sujeto privado que pudiera crear una universidad “podría erigirse en poder regulador de dicha enseñanza”, lo que no es el caso; ni lo es tampoco en el supuesto del reconocimiento, supuesto en el que se ejerce en realidad un control preventivo del cumplimiento de la legalidad. Las disposiciones impugnadas no invaden, por lo tanto, competencias de las Comunidades Autónomas (ni en particular de la Comunidad Foral de Navarra), por cuanto el Estado disfruta de títulos específicos para el reconocimiento y creación, tanto por servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 146.1.30 en relación con el 27.5 CE), como para cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), sin que, por lo demás, de la atribución de competencias a Navarra por la LORAFNA se desprenda en esta materia singularidad alguna frente a las demás Comunidades Autónomas que permita inaplicar a dicha Comunidad Foral los preceptos impugnados.

b) Art. 10.1 LOU, párrafo segundo, sobre los institutos universitarios de investigación.

El motivo de inconstitucionalidad se produce por el desconocimiento de la capacidad de regulación de tales institutos por la Comunidad Foral de Navarra, infringiendo el art. 47 LORAFNA. Según el Abogado del Estado, la LOU parte de la base de que los institutos universitarios, en cuanto expresión organizativa de la libertad académica de investigación, se regirán por la Ley Orgánica de universidades, los Estatutos de las mismas y sus propias normas de organización. En este contexto, se sostiene, la autonomía ha de ser máxima, sin intermediación, al igual de lo que sucede con los departamentos, de la normativa de las Comunidades Autónomas, “sobre cuya competencia ha de prevalecer la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada”. Todo ello sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma sea competente para su creación y supresión (art. 10.3 en relación con el 8.2 LOU), y sin olvidar la participación que tienen las Comunidades Autónomas en la elaboración de los Estatutos y en el correspondiente convenio de creación y adscripción.

El marco normativo que la LOU diseña para los institutos universitarios de investigación, en cuanto máxima expresión de la libertad académica y por ende de la autonomía universitaria, no invade la competencia de la Comunidad Foral de Navarra reconocida en el art. 47 LORAFNA, al prevalecer sobre dicha competencia la autonomía universitaria. A pesar de la falta de referencia expresa a normas autonómicas en el impugnado art. 10.1, no debe deducirse que las Comunidades Autónomas hayan visto excluidas totalmente las facultades normativas que en esta materia les puedan corresponder a partir de lo dispuesto en el correspondiente Estatuto de Autonomía o en la propia Ley Orgánica de universidades.

c) Art. 11.2 LOU, sobre centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

La impugnación se fundamenta en la lesión de la autonomía universitaria [arts. 27.10 CE y 2.2 c) LOU] por cuanto la norma, al enumerar las disposiciones por las que han de regirse, omite cualquier referencia a la normativa de las universidades, singularmente a sus estatutos. En relación con ello, el Abogado del Estado indica que los centros adscritos no son centros propios de las universidades a las que se adscriben, ni forman parte de la misma, instrumentándose la adscripción a través del oportuno convenio. La adscripción comporta la sumisión a una serie de potestades de supervisión y control que la Ley permite que se encomienden a las universidades públicas, cuando los titulares de los centros de que se trata decidan crear centros para estudios universitarios sin llegar a reunir las condiciones para constituir una universidad. Las relaciones entre la universidad pública y el sujeto titular de los centros adscritos a ella son relaciones jurídico-públicas que modulan la libertad constitucional de creación de centros docentes (aquí a nivel universitario) garantizada en el art. 27.6 CE, y que debe regular en lo más básico la ley básica estatal, aunque como permite el art. 11.2 impugnado quepa también una norma autonómica de desarrollo.

La universidad pública cumple unas funciones públicas con respecto a los centros adscritos que ella no puede regular sustantivamente, puesto que le vienen asignadas, debidamente reguladas, por los poderes públicos competentes del Estado y la Comunidad Autónoma, igual que ocurre con otras que asimismo ha de cumplir en acatamiento de la Ley y conforme a ella.

Cada universidad dispone, sin embargo, de un margen de apreciación a la hora de decidir si se establece el convenio de adscripción y en qué términos. Y el precepto impugnado no impide que los estatutos de las universidades puedan contener normas orgánicas, procedimentales o de otro tipo, dentro del marco normativo estatal y autonómico, que marquen las pautas vinculantes para los convenios que puedan suscribirse o para la modificación o adaptación de los ya existentes. Además, ha de recordarse que, al atribuirse fuerza normativa al convenio de adscripción, la Ley ya reconoce a las universidades capacidad normativa en los términos expuestos. En consecuencia, no se aprecia inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

d) Art. 15.2, relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El Abogado del Estado estima que carece de fundamento interpretar que la presencia de miembros ajenos a la comunidad universitaria en los términos expuestos significa una injerencia externa en la autonomía universitaria. La regulación de la composición del consejo de gobierno resulta ajustada a la Constitución, en cuanto opción legítima del legislador que puede regular la autonomía universitaria en la forma que estime más conveniente (STC 26/1987) y ya la STC 5/1981 extendió a la composición de los órganos de gobierno el carácter de norma básica. La cuestión se centra en determinar si esa opción del legislador infringe los límites constitucionales que lo condicionan, al desconocer la autonomía universitaria o no respetar su contenido esencial.

Teniendo en cuenta que la LOU recoge y en términos muy similares a los de la Ley Orgánica de reforma universitaria las potestades que según el Tribunal Constitucional conforman el contenido esencial de la autonomía universitaria y que la STC 26/1987 identificó en las potestades enumeradas en el art. 3.2 de la Ley Orgánica de reforma universitaria, puede razonablemente concluirse que la regulación proyectada no rebasa o desconoce la autonomía universitaria. El que del consejo de gobierno formen parte tres miembros del consejo social no integrantes de la comunidad universitaria no implica que la autonomía universitaria resulta desconocida o vulnerada en su contenido esencial.

Constituiría una contradicción terminológica considerar injerencia y externa la participación en el consejo de gobierno de miembros de otro órgano de la misma universidad como es el consejo social, “órgano de participación de la sociedad en la Universidad”, pero tan interno y propio de ésta como el consejo de gobierno y cuya existencia no ha sido puesta en cuestión por el Tribunal Constitucional. Si la existencia del consejo social no pone en entredicho la autonomía universitaria, tampoco puede ponerla en cuestión la participación de miembros del mismo en el consejo de gobierno, siendo ésta una solución organizativa que no hace sino concretar, con una participación de segundo grado la participación de la sociedad en la universidad que el consejo social instrumenta.

Además, la participación de los miembros de los consejos sociales es minoritaria dentro del total de integrantes de los consejos de gobierno y, por ello, la autonomía universitaria expresada en el gobierno de la universidad no queda subordinada a la representación social. El propio Tribunal Constitucional ha visto en la representación mayoritaria de la comunidad universitaria en la organización colegiada de gobierno de la universidad el criterio decisivo para que, cuando esa organización ejerza funciones estrictamente académicas, el derecho fundamental del art. 27.10 CE pueda entenderse debidamente respetado (STC 26/1987, FFJJ 9 y 12).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional acepta que la articulación del mandato constitucional de participación social en la gestión y dirección de los centros financiados con fondos públicos pueda hacerse en cualquier órgano, mediante el diseño de cualquier estructura orgánica, siempre que la representación en cualquier órgano que tome decisiones académicas sea mayoritariamente universitaria. La participación de miembros del consejo social en el consejo de gobierno conjuga el respeto al contenido esencial de la autonomía universitaria con el servicio público y por ende con el servicio a la sociedad que la universidad debe cumplir; permite que la libertad académica se nutra de la participación de la sociedad que articula esa presencia minoritaria en el consejo de gobierno de miembros del consejo social. Además de una solución posible dentro de la libre opción organizativa del legislador y no incompatible con la autonomía universitaria, resulta también acorde con el valor constitucional de la participación (arts. 9.2 y 27.5 CE).

e) Art. 51, relativo a la determinación, por parte del Gobierno, de las áreas de conocimiento en las que puede contratarse profesores colaboradores.

El Abogado del Estado rechaza la alegación incidental de vulneración de la reserva legal, pues la determinación de las áreas de conocimiento constituye una materia eminentemente técnica, lo cual justifica acudir al complemento indispensable del reglamento, a la hora de concretar la legislación básica en una determinada materia.

Tras sintetizar el nuevo sistema de categorías del personal docente e investigador contratado que establece la nueva Ley, reprocha al Parlamento de Navarra no haberse dado cuenta de la desaparición, en la nueva regulación, de los ayudantes “de Escuelas Universitarias”, y concluye que se trata de regulaciones indudablemente básicas, muy importantes y determinantes sobre la función pública docente en las universidades públicas, tendentes a garantizar una igualdad básica de todos en el derecho a acceder a ellas, según su distinta naturaleza, contenido y exigencias previas de capacidad y mérito. Según el Abogado del Estado, está plenamente justificado que la Ley no permita contratar profesores colaboradores (art. 51) en áreas en las que la misma Ley ya permite que puedan contratarse ayudantes, profesores ayudantes doctores y profesores doctores (arts. 49, 50 y 52), a los que se les exige unas condiciones acordes con el tipo de enseñanza que para ellos se está indudablemente pensando, pues las condiciones legales de quienes podrían ser contratados como profesores colaboradores están previstas para la enseñanza en las escuelas universitarias. Nada de esto restringe de modo inconstitucional la autonomía de las universidades en la selección de su personal docente. Son regulaciones que contribuyen a delimitar con igualdad básica en toda España las condiciones en que puede seleccionarse el personal docente universitario, en garantía de derechos constitucionales no menos importantes (acceso a funciones y puestos públicos en condiciones de igualdad) y de un desarrollo de la función educativa e investigadora en condiciones mínimas de igualdad en la calidad, lo que, además de ampararse en el art. 149.1.1 CE, guarda relación muy directa con la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.30 CE sobre la regulación de los títulos académicos y profesionales.

Por último, el Abogado del Estado recuerda la jurisprudencia de este Tribunal, en cuya virtud ha de existir “una homogeneidad real entre el objeto de conocimiento que sirva de base a la configuración de las áreas y las plazas” que se adscriban a las mismas [STC 26/1987, FJ 12.3 a)].

f) Arts. 73, 74, 75 y 76, sobre personal de administración y servicios de las universidades públicas.

El Abogado del Estado rechaza la afirmación rotunda en que se basa la impugnación de los preceptos, la omisión de salvedad alguna que respete las competencias que la Comunidad Foral de Navarra ostenta en lo que se refiere a sus funcionarios públicos, pues el art. 73.3 alguna salvedad incluye con vistas a respetar las competencias autonómicas. Por otra parte, estima innecesario analizar la efectividad y el alcance de la competencia histórica de alcance reforzado invocada por el Parlamento de Navarra que corresponde a la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública, pues basta la obligación de respeto de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos establecidos por la legislación básica del Estado que es competencia explícitamente reservada a éste en el art. 149.1.18 CE. A juicio de la representación procesal del Estado, el recurrente emplea la casi totalidad de su argumentación en términos genéricos sobre las competencias navarras en materia de función pública, pero apenas razona en concreto por qué entiende lesionadas esas competencias navarras por los artículos impugnados.

En cuanto al art. 73.3, su formulación genérica no se opone a que no se aplique en la Comunidad Foral toda la legislación básica estatal, sino sólo la relativa a los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios. La legislación de función pública de Navarra encajaría en la noción de “disposiciones de desarrollo” de la legislación básica estatal; la referencia, por tanto, es perfectamente adaptable a las singularidades de la Comunidad Foral.

En cuanto al art. 74, que somete la competencia autonómica para establecer “los límites máximos” del régimen retributivo del personal funcionario de las universidades al “marco de las bases que dicte el Estado”, pocas dudas pueden caber acerca de que las retribuciones se encuentran entre los derechos esenciales de los funcionarios públicos y que éstos forman parte del régimen estatutario que les es propio, cuyas bases están expresamente reservadas al Estado por el art. 149.1.18 CE. Sin embargo, en la legislación básica estatal no hay un “régimen jurídico unitario de carácter completo” para los funcionarios públicos que no sean del Estado (y aun ni siquiera para éstos). La redacción del art. 74 muestra que la LOU presupone la posibilidad de diversificación limitada de las retribuciones, sin imponer un “régimen unitario completo”.

La configuración de esos “grupos de titulación”, a los que remite el art. 75, se encuentra también en estrecha relación de dependencia con diversos derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios. Es un concepto determinante para el régimen de retribuciones, al menos básicas, y también para otros derechos y obligaciones, como los derechos a la movilidad, al grado personal y a retribuciones complementarias. Se trata, en suma, de una noción técnica acogida por la legislación básica, que juega un papel decisivo en la garantía de ciertas condiciones de homogeneidad o de igualdad básica de todos los funcionarios públicos en sus derechos y obligaciones esenciales.

Tampoco se desconoce la LORAFNA porque el art. 75.2 haga una referencia genérica a las leyes de aplicación a la selección del personal de administración y servicios y las correspondientes pruebas selectivas de acceso. Se trata de un derecho fundamental de los ciudadanos, al que se refiere el art. 23.2 de la Constitución, que se modula explícitamente en el art. 103.3 CE con los principios de mérito y capacidad.

Finalmente, el art. 76 se limita a confirmar un derecho esencial de los funcionarios, el de la movilidad interadministrativa, entre las universidades públicas y otras Administraciones, aunque haya de concretarse por vía reglamentaria.

g) Disposición adicional cuarta.2, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

En la impugnación se denuncia una injustificada desigualdad con respecto al resto de las universidades privadas. El Abogado del Estado señala que la disposición impugnada tiene su origen en el dictamen núm. 352/1997 del Pleno del Consejo de Estado, a petición del Ministerio de Educación y Cultura, con motivo de la puesta en funcionamiento de la Universidad Católica de Ávila. El art. X del Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales contiene una remisión expresa a la legislación general relativa “al modo de ejercer estas actividades” por las universidades y otros centros universitarios creados por la Iglesia católica, así como para el reconocimiento de los efectos civiles de los estudios realizados, resultando obvio que esos aspectos no incluyen la creación o reconocimiento mismo de la universidad. Por ello, desde un punto de vista formal es innecesaria la aprobación de una ley autonómica o estatal para la creación o reconocimiento de una universidad establecida por la Iglesia católica, sino que se reconoce su existencia misma en virtud del art. X del Acuerdo de 1979 citado, que constituye en rigor un tratado internacional (STC 131/1982, de 12 de noviembre), suscrito por dos sujetos de Derecho internacional.

Lo anterior no significa que en el ejercicio de su actividad y en el reconocimiento de las titulaciones que imparten las universidades de la Iglesia católica no queden sometidas al ordenamiento jurídico. La exención, que únicamente afecta al reconocimiento por ley, no al resto de los requisitos previstos en el Real Decreto 557/1991 o norma que lo sustituya. La verificación a realizar por la Administración competente es de naturaleza reglada, lo que excluye cualquier margen de valoración.

Ciertamente en esa exención formal hay una diferencia de trato. A pesar de lo dicho por el Consejo de Estado en el dictamen de referencia, puede considerarse también que la diferencia de trato no deriva necesariamente del art. X del Acuerdo de 1979, pues el Acuerdo también puede ser interpretado como lo hace el Parlamento recurrente. Ahora bien, la exención no resulta inconstitucional, por cuanto puede ampararse en las especiales relaciones de cooperación que mantienen Iglesia y Estado de acuerdo con el art. 16.2 CE y, concretamente, en el ámbito de la educación, lo que puede justificar que la Ley establezca que sus universidades no necesiten ser reconocidas en cada caso por ley, bastando otros procedimientos administrativos para ello.

El Parlamento de Navarra ve recortada su competencia en cuanto que no será necesaria su intervención para el reconocimiento de esas universidades. Pero la competencia de reconocimiento la recibe exclusivamente de la LOU y esa misma Ley define sus límites incluyendo o excluyendo contenidos por razones suficientemente justificadas.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que se dicte sentencia desestimatoria de la demanda presentada en la que se declare la plena constitucionalidad de la Ley Orgánica impugnada.

7. El 4 de junio de 2002, el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso tener por personado al Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación de la Cámara, en el presente recurso de inconstitucionalidad y en otros identificados en su escrito; acceder a la suspensión del plazo de alegaciones solicitada, hasta en tanto no se resuelva sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica de universidades; conferir un plazo de diez días al resto de recurrentes y partes personadas para que alegaran sobre la acumulación solicitada; y llevar testimonio del escrito y de la resolución del Pleno al resto de recursos de inconstitucionalidad presentados.

8. En uso del plazo expuesto en el antecedente anterior, formularon alegaciones sobre la solicitud de acumulación el Abogado del Estado y las representaciones procesales de la Asamblea de Extremadura, Junta de Andalucía, Consejo de Gobierno de las Illes Balears, Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Cortes de Aragón, Parlamento de Andalucía y Parlamento de Navarra. Manifestaron todos ellos, en sus respectivos escritos, la conformidad o no oposición con la acumulación solicitada por la representación del Senado, por entender que se daban los requisitos procesales que contempla el art. 83 LOTC.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, una vez evacuado el trámite de alegaciones en relación con la solicitud de acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, dictó en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1810-2002 el Auto 216/2002, de 29 de octubre, por el que dispuso la no acumulación de los recursos referidos y conferir un plazo de quince días con el objeto de que la representación procesal del Senado formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los recursos en los que se había personado.

El Tribunal sustentó su decisión en que, si bien todas las impugnaciones se dirigían contra la misma norma, los preceptos atacados no coincidían en todos los casos y, aun coincidiendo, los motivos de impugnación divergían en algunos de los recursos; a lo que se añadiría la excesiva complejidad que necesariamente habría de tener la sentencia única, dado el elevado número de recursos presentados y la diversidad en los preceptos impugnados.

10. El 14 de noviembre de 2002, el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones en los términos en que a continuación se resumen.

A modo de introducción el escrito señala que la LOU es expresión normativa del nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor a ser responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y a la luz de esa nueva realidad ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Igualmente hace hincapié en que la Ley Orgánica concernida atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley Orgánica de reforma universitaria. Finalmente, en relación con la alegación de vulneración de la autonomía universitaria, recuerda la necesidad de respetar la estructura peculiar que impone a este sector de competencias la existencia de tres titulares, las universidades, el Estado y las Comunidades Autónomas; y señala que no se puede interpretar extensivamente la autonomía universitaria para limitar las competencias del Estado y restringirla, en cambio, cuando se trata de defender las competencias de la Comunidad Autónoma.

a) Art. 4.1 b) LOU, relativo a la creación de universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega vulneración alguna de las competencias estatutariamente reconocidas a la Comunidad Foral de Navarra, pues el art. 47 LORAFNA, invocado en el recurso, recoge que las competencias sobre enseñanza le corresponden “sin perjuicio” de lo dispuesto en los preceptos constitucionales, en las leyes orgánicas que lo desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía. La expresión “sin perjuicio” indica claramente que la competencia autonómica es y debe ser compatible con la legislación orgánica en esta materia, en este caso la LOU.

A tenor de los arts. 149.1.15 y 30 CE, el Estado puede concurrir con las Comunidades Autónomas en la creación y reconocimiento de universidades. Asimismo se rechaza, como pretende el recurrente, que la doctrina de la STC 26/1987 no pueda trasladarse a este caso, pues se entiende que la negativa se basa en motivos imprecisos, entre otros la fecha en la que fue dictada.

b) Art. 10.1 LOU, relativo a los institutos universitarios de investigación.

El Letrado de las Cortes Generales rechaza que se esté omitiendo deliberadamente cualquier intervención normativa de las Comunidades Autónomas en la enumeración del bloque normativo concerniente a los institutos universitarios, pues éstas pueden incidir en el ámbito de sus competencias en aspectos no menores como la creación o supresión de los mismos (arts. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Asimismo, destaca que la mención que realiza el precepto a los estatutos universitarios se justifica porque son expresión privilegiada de la autonomía universitaria.

c) Art. 11.2 LOU, relativo a centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

Frente a la alegación de que el precepto lesiona la autonomía universitaria porque excluye a las normas universitarias de su régimen jurídico, el Letrado de las Cortes Generales, tras recordar que la autonomía universitaria se concreta en los términos en los que la ley determine, siempre que ésta respete el contenido esencial del derecho, recuerda que la norma impugnada establece un cauce de intervención de las universidades en la configuración jurídica de los centros adscritos a través del convenio de adscripción, que no puede existir sin el concurso de la voluntad de la universidad en la que se integre el centro.

d) Art. 15.2, inciso final, LOU, relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega en sus alegaciones que la presencia en el consejo de gobierno de tres miembros del consejo social ajenos a la comunidad universitaria lesione dicha autonomía, primero, porque el consejo social es un órgano de participación de la sociedad en las universidades y, segundo, porque la previsión no va en contra de la doctrina establecida en la STC 26/1987, en la que se declaraba inconstitucional la decisión del propio consejo social sobre determinados aspectos académicos. En este caso, se trata de una participación muy minoritaria en el órgano de gobierno de la universidad, con lo que serán mayoritariamente los miembros de la comunidad universitaria quienes adopten las resoluciones y acuerdos del mismo.

e) Art. 51, relativo a la determinación por parte del Gobierno de las áreas de conocimiento en las que puede contratarse profesores colaboradores para impartir enseñanza.

El Letrado de las Cortes Generales niega que las disposiciones impugnadas en materia de contratación de profesorado lesionen la autonomía universitaria, sino que están destinadas a garantizar el derecho de acceso de los ciudadanos a los puestos de trabajo en condiciones de igualdad y que, además, las decisiones del Gobierno en la materia han de contar con el preceptivo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y, más aún, de informe favorable de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación u órgano de evaluación externa análogo de las correspondiente Comunidad Autónoma, lo que viene a configurar una decisión concurrente que salvaguarda las competencias de todas las partes afectadas. Además, resulta significativo que el Parlamento recurrente renuncie a impugnar las determinaciones análogas de los arts. 58.3 y 59.3 LOU.

f) Arts. 73, 74, 75 y 76, relativos al régimen del personal de administración y servicios.

La impugnación de dichos preceptos obedece, según el Letrado de las Cortes Generales, a un exceso de precaución del recurrente, pues nadie duda de que estos artículos de la LOU deberán ser interpretados de forma compatible con la LORAFNA, cuyo contenido está delimitado, en cualquier caso, por los derechos y obligaciones esenciales reconocidos por la legislación básica del Estado para los funcionarios públicos, como establece el art. 29.1 b) LORAFNA invocado por el Parlamento de Navarra. En ningún caso la representación del Senado pone en duda la singularidad de la Comunidad Foral ni el contenido de la STC 140/1990, que transcribe extensamente la parte recurrente. Por eso la pretensión subsidiaria de la parte recurrente debe ser calificada de superflua.

g) Disposición adicional cuarta.2, párrafo segundo, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

El Letrado de las Cortes Generales parte en sus alegaciones de recordar el carácter de tratado internacional que posee el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 1979 y las consecuencias que conlleva: aplicación preferente del tratado o desplazamiento de la Ley interna contraria al mismo. Aun en el caso de no existir la disposición adicional impugnada, la aplicación preferente de dicho tratado internacional eximiría de la exigencia de reconocimiento.

En cuanto a la imputación de vulneración del principio de igualdad, sin perjuicio de que son numerosos los tratados que introducen diferencias de trato en distintas materias, en este caso la diferencia de trato no es irrazonable, pues se sustenta en las especiales relaciones que existen entre ambos entes, que la propia jurisprudencia de este Tribunal ha recogido, por ejemplo en materia fiscal (ATC 864/1989). Pero tampoco la diferencia de trato conduce a consecuencias desproporcionadas, por cuanto en su funcionamiento, las universidades de la Iglesia católica están sometidas al ordenamiento interno.

En cuanto a la alegada lesión de las competencias autonómicas, se señala que la exención de un requisito (la ley estatal o autonómica de reconocimiento) forma parte del mismo ámbito de decisión que el establecimiento de dicho requisito. Hay que distinguir, además, entre creación y puesta en funcionamiento, siendo la primera un acto libre de la Iglesia y estando sometida la segunda a un trámite de verificación administrativa. Si no existiera la disposición adicional impugnada o si ésta atribuyera la competencia exclusiva para el establecimiento de universidades a las Comunidades Autónomas, el Acuerdo con la Santa Sede prevalecería también sobre eventuales leyes o reglamentos autonómicos, porque los tratados internacionales vinculan también a las Comunidades Autónomas. Por último, el Tratado no contradice la LORAFNA, puesto que las competencias que se atribuyen a la Comunidad Foral se entienden “sin perjuicio” de las competencias estatales en la materia.

El escrito de alegaciones concluye solicitando que se tenga por presentado dicho escrito, por personado al Senado y por formuladas las alegaciones, y que, previos los trámites oportunos, se dicte sentencia desestimando en todos sus puntos el recurso presentado contra los arts. 4.1 b), 10.1, párrafo segundo, 11.1, 15.1, 51, 73, 74, 75, 76, disposición adicional primera y disposición adicional cuarta.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que se desestime asimismo la pretensión subsidiaria del Parlamento recurrente referida a los arts. 73, 74, 75 y 76 de la citada Ley.

11. Por providencia de 9 de julio de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Parlamento de Navarra frente a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante LOU): arts. 4.1 b); 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2; 51; 73; 74; 75; 76; disposición adicional primera y disposición adicional cuarta.2.

El Letrado de la Cámara autonómica, tal como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, considera que los preceptos impugnados vulneran las competencias autonómicas en materia de universidades y de función pública [arts. 47 y 49 de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del Fuero de Navarra (LORAFNA)], la autonomía universitaria (art. 27.10 CE), el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

El Abogado del Estado defiende, por el contrario, la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido válidamente dictados al amparo de las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.1, 15, 18 y 30 CE.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo, a la luz de diversas modificaciones legislativas y de resoluciones de este Tribunal.

a) Debemos comenzar declarando la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación de la disposición adicional cuarta, apartado 2, párrafo primero, LOU, que excepciona a las universidades de la Iglesia católica establecidas o que se establezcan en España de la necesidad de ley de reconocimiento. El inciso final “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento” del citado precepto, al que se contrae en realidad la impugnación, ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 10, por uno de los dos motivos de impugnación esgrimidos por el recurrente, la vulneración del principio de igualdad garantizado por el art. 14 CE. Habida cuenta de que el inciso final del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional cuarta LOU ha sido expulsado ya del ordenamiento jurídico, no es necesario ya que nos pronunciemos sobre el otro motivo de impugnación esgrimido frente al mismo, la vulneración de las competencias autonómicas en materia de educación. No obstante, debe señalarse que en la STC 223/2012, de 13 de diciembre, FJ 10, rechazamos un motivo de impugnación idéntico.

b) Por otro lado, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, ha sido ampliamente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, con el resultado de que algunos de los preceptos impugnados por el recurso que ahora se examina, han visto alterada su redacción inicial o han quedado incluso sin contenido. En cambio, conviene precisar que, a los efectos de la controversia que nos ocupa, las modificaciones de la Ley Orgánica de universidades que se han operado posteriormente —por último, mediante el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo—, en modo alguno afectan a los preceptos recurridos por la representación del Parlamento de Navarra.

Como hicimos en las SSTC 223/2012, de 13 de diciembre; 131/2013, de 5 de junio, y 134/2013, de 6 de junio, que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad núms. 1671-2002, 1725-2002 y 1810-2002 contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, también en este proceso debemos analizar si los preceptos impugnados por motivos no competenciales han resultado afectados por haber sido derogados o modificados por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.

— El art. 15.2, que impone la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros del correspondiente consejo social, es impugnado por vulnerar la autonomía universitaria garantizada por el art. 27.10 CE, pues dichos miembros, aunque con una representación minoritaria, pueden intervenir, con voto, en la adopción de acuerdos e incluso su voluntad puede ser decisiva, en la adopción de acuerdos relativos a materias comprendidas en la autonomía universitaria. La reforma de 2007 de la Ley Orgánica de universidades ha eliminado el carácter preceptivo de la referida presencia, que únicamente tendrá lugar si así lo establecen los estatutos de las universidades. Pues bien, los motivos por los que en la STC 223/2012 (FJ 4) apreciamos la pérdida de objeto del recurso en relación con la impugnación del art. 15.2 LOU y que reiteramos en la STC 131/2013, de 5 de junio (FJ 4), son trasladables al presente recurso de inconstitucionalidad: “Aunque *prima facie* el recurrente excluye cualquier presencia, impuesta por el legislador, en los consejos de gobierno de las universidades de personas ajenas a la comunidad universitaria, habida cuenta de las funciones de gestión y decisorias en materia académica de estos órganos, la modificación expuesta remite a los estatutos de las distintas universidades que serán las normas que, en su caso, y, por lo tanto sin carácter prescriptivo alguno, dispongan la presencia de personas ajenas a la comunidad universitaria en los términos referidos”. Por ello, la conclusión ha de ser la misma a la que se llegó en las citadas SSTC 223/2012 y 131/2013, por lo que procede declarar que la modificación del precepto, teniendo en cuenta que el motivo alegado tenía que ver con la contravención de la autonomía universitaria, ha hecho perder objeto al recurso en este punto.

— El art. 51, que establece la contratación de profesores colaboradores por las universidades para impartir enseñanzas “sólo en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno”, es impugnado por vulnerar la autonomía universitaria reconocida en el art. 27 CE, pues la potestad de decidir sobre la contratación de profesorado colaborador afecta al contenido esencial de la autonomía universitaria. Pues bien, la reforma de 2007 ha dejado sin contenido al precepto. Como señalamos en la STC 223/2012 (FJ 4), aunque la Ley Orgánica 4/2007 no ha eliminado por completo la figura del profesor colaborador (como se desprende de su disposición transitoria segunda), “el motivo de la controversia no es propiamente la existencia de esta peculiar figura de profesorado sino, como se expuso más arriba, la restricción en la contratación de los profesores colaboradores referida únicamente a aquellas áreas de conocimiento determinadas por el Gobierno, restricción que no se mantiene en la citada disposición”. Así pues, la conclusión ha de ser la misma a la que se llegó allí, por lo que procede declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en este punto.

— En cambio, en la misma STC 223/2012 señalamos que, por su alcance, las modificaciones del art. 11.2 LOU por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, resultaban absolutamente irrelevantes a los efectos de un recurso de inconstitucionalidad que motiva la impugnación del precepto en la vulneración de la autonomía universitaria, a cuyos razonamientos nos remitimos ahora (STC 223/2012, FFJJ 3 y 6).

— Solo queda pronunciarnos sobre la eventual pérdida de objeto de la impugnación de los arts. 73, 74, 75 y 76 LOU, preceptos que han sido impugnados por motivos competenciales en este proceso pero que no fueron impugnados en los recursos de inconstitucionalidad de los que traen causa las SSTC 223/2012 y 131/2013. Las modificaciones que la Ley Orgánica 4/2007 aporta a los arts. 73, 74 y 76 consisten en la inclusión de nuevos párrafos (nuevo párrafo primero introducido en el apartado 2 del art. 73) o nuevos apartados (nuevo apartado 3 introducido al art. 74) o el desgajamiento del apartado 4 del art. 76 para configurar un nuevo precepto —art. 76 bis, titulado “Formación y movilidad”—. Se trata, en suma, de la incorporación de nuevas previsiones normativas a los preceptos impugnados. En consecuencia, debemos concluir que las modificaciones introducidas en los preceptos impugnados no acarrean la pérdida de objeto de su impugnación.

3. Procede, seguidamente, comenzar el análisis de los preceptos impugnados y que, según sostiene el recurrente, o bien contravienen las competencias que, en la materia, atribuye a la Comunidad Autónoma los arts. 47 y 49 LORAFNA, o bien vulneran determinados preceptos constitucionales.

Se impugna el art. 4.1 b) en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades. El art. 4.1 dispone lo siguiente:

“La creación de Universidades públicas y el reconocimiento de las Universidades privadas se llevará a cabo:

…

b) Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse.”

Por su parte, la disposición adicional primera prescribe que “las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, y en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.”

El recurrente esgrime dos motivos de impugnación, uno de carácter competencial y otro de carácter no competencial. En cuanto al primero, entiende que el art. 4.1 b) y la disposición adicional primera LOU incumplen lo dispuesto en el art. 47 LORAFNA, al atribuir a las Cortes Generales la capacidad para crear universidades públicas y reconocer a las privadas, en el ámbito territorial de Navarra, desconociendo las competencias asumidas por la Comunidad Foral. A ello se oponen tanto el Abogado del Estado como el Letrado de las Cortes Generales pues la letra a) del art. 4.1 LOU reconoce a las Comunidades Autónomas la competencia para la creación y reconocimiento de universidades según su naturaleza, mientras que el Estado retiene títulos específicos en la materia, que sirven a las necesidades de programación de las enseñanzas universitarias (art. 149.1.30 en relación con el art. 27.5 CE) y para cumplir con la obligación de fomento de la investigación científica y técnica.

Recordemos que el art. 47 LORAFNA atribuye a Navarra la competencia plena para “la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía”.

Pues bien, un motivo de impugnación idéntico ya fue rechazado en la reciente STC 223/2012, FJ 7. En dicha Sentencia señalamos que la doctrina emanada en la STC 26/1987 (FJ 6) era aplicable al enjuiciamiento del art. 4.1 b) LOU y desestimamos la impugnación señalando que “la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y de fomento y coordinación general de la investigación científica (art. 149.1.15 CE) puede, en un caso dado, aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario … sin perjuicio de que, en cada caso, el Estado deba justificar la directa relación, o adecuación de la medida adoptada, a las concretas necesidades de la programación de la enseñanza y fomento de investigación a las que ésta sirve, lo cual, habida cuenta del rango legal de la ley de creación, podrá ser controlado por este Tribunal”.

Por otra parte, el recurrente ha alegado también frente al art. 4.1 b) LOU un motivo de impugnación no competencial. Sostiene que el art. 4.1 b) LOU introduce un considerable margen de inseguridad que contradice el art. 9.3 CE, pues los promotores de universidades privadas podrían acudir indistintamente al Estado o a la Comunidad Autónoma respectiva para que apruebe la correspondiente ley de reconocimiento. Ante la escasa precisión desplegada por el recurrente, debemos descartar directamente el referido motivo de impugnación. En efecto, no se comprende cómo la circunstancia de que, en una materia dada, una intervención administrativa de verificación o, como ocurre en el presente supuesto, un acto de reconocimiento por ley, pueda ser llevada a cabo indistintamente por dos instancias territoriales igualmente competentes podría afectar al principio constitucional de seguridad jurídica cuando, como hemos declarado en este mismo fundamento jurídico, esa atribución de competencias se acomoda perfectamente al orden constitucional de competencias.

Así pues, la impugnación del art. 4.1 b) LOU por los dos motivos analizados debe ser desestimada.

4. El siguiente precepto objeto de impugnación es el art. 10.1, párrafo segundo, atinente al marco normativo de los institutos universitarios de investigación y cuya redacción no ha sido modificada con posterioridad. El párrafo controvertido establece: “Los Institutos Universitarios de Investigación se regirán por la presente Ley, por los Estatutos, por el convenio de creación o de adscripción, en su caso, y por sus propias normas”. A juicio del recurrente, el precepto desconoce la capacidad de regulación de los institutos de investigación por la Comunidad Foral de Navarra. Sustenta sus alegaciones en que la anteriormente vigente Ley Orgánica de reforma universitaria no negaba que las Comunidades Autónomas dictaran normas que regulasen los institutos universitarios de investigación.

La Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales se oponen a las consideraciones del recurrente, recordando la naturaleza que tienen los institutos universitarios de investigación como expresión de la autonomía universitaria, sin perjuicio de las competencias normativas y no normativas que en esta materia les puede corresponder a las Comunidades Autónomas a partir de los dispuesto en el correspondiente Estatuto de Autonomía o en la propia Ley Orgánica de universidades.

Debemos comenzar señalando que el art. 10.1, párrafo segundo, LOU “no es una norma de naturaleza competencial … sino delimitadora de la autonomía universitaria en lo referente a las estructuras investigadoras específicamente consideradas como institutos de investigación” (STC 223/2012, FJ 8). En segundo lugar, a la vista del contenido del art. 47 LORAFNA, debemos constatar que es difícil deducir que el párrafo del art. 10.1 LOU impugnado excluya competencias normativas de la Comunidad Foral de Navarra, pues en el precepto estatutario se omite cualquier referencia expresa a los institutos universitarios de investigación, “todo ello sin perjuicio de las competencias ejecutivas que contempla la Ley Orgánica de universidades en esta materia a favor de las Comunidades Autónomas, al regular la creación y supresión de los institutos universitarios (art. 10.3, en relación con el 8.2 LOU), así como la intervención de las Comunidades Autónomas en la adscripción o desadscripción a las universidades de determinados centros de investigación como institutos de investigación (art. 10.4 LOU)” (STC 223/2012, FJ 8).

Por otra parte, debemos reiterar que “lo que ha hecho el legislador orgánico en la disposición impugnada es configurar el marco normativo de los institutos universitarios de investigación en cuanto emanación de la autonomía universitaria, que está integrado, además de las propias disposiciones del legislador orgánico, por la normativa propia de las universidades, de los propios institutos y por el correspondiente convenio de adscripción, pero ello no impide que la Comunidad Autónoma pueda establecer normas que incidan en el funcionamiento de los citados institutos en el ejercicio de sus competencias normativas relativas a la determinación del régimen jurídico de las universidades” (STC 223/2012, FJ 8).

A la luz de lo expuesto no se aprecia que el art. 10.2 LOU contravenga las competencias que el art. 47 LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral de Navarra.

5. El art. 11.2 LOU ha sido impugnado por vulneración de la autonomía universitaria (art. 27.10 CE). El art. 11.2 LOU disponía en su redacción inicial que “los centros adscritos a una Universidad pública se regirán por lo dispuesto en esta Ley, por las normas dictadas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, por el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento”. A juicio del recurrente, el problema que plantea el precepto impugnado consiste en la omisión, en el marco normativo de los centros adscritos, de cualquier mención a las normas que las universidades pueden adoptar en el marco de su autonomía, a lo que se oponen la Abogada del Estado y la representación procesal del Senado por entender que son las universidades quienes, en ejercicio de su autonomía, deciden si establecen o no, y en qué términos, convenios de adscripción, sin que el precepto impugnado impida que los estatutos u otras normas universitarias contengan normas orgánicas o procedimentales que afecten a estos centros.

En la STC 223/2012 (FJ 6) rechazamos un motivo de impugnación idéntico al ahora examinado. Entonces recordamos, con cita de la STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 6, que la autonomía “encuentra su razón de ser en la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a todo tipo de injerencias externas, de manera que, en todo caso, la libertad de ciencia quede garantizada, tanto en su vertiente individual como institucional, entendida ésta, además, como la correspondiente a cada Universidad en particular. Por imperativo de la norma constitucional, que reconoce la autonomía universitaria ‘en los términos que la ley establezca’, corresponde al legislador precisar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las universidades las facultades precisas que aseguren la libertad académica o... atribuyéndoles las facultades que garanticen el espacio de libertad intelectual, sin el cual no es posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución universitaria, consistente en ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’ —art. 1.2 a) LORU”. En la misma Sentencia afirmamos que “la creación de centros universitarios privados y el establecimiento de su régimen jurídico no es manifestación de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, sino del art. 27.6 de la Norma Fundamental, en cuanto reconoce a ‘las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales’”; y que “en lógica consecuencia, la Ley Orgánica de universidades ha dispuesto en su art. 5.1 que la creación de estos centros docentes se hará ‘con sometimiento a lo dispuesto en esta ley y en las normas que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias’, para prescribir, a continuación, en el apartado cuarto, su integración en las universidades privadas como centros propios o su adscripción a las universidades públicas o privadas”.

Asimismo declaramos que, si bien “el legislador no ha incluido en la potestad autonormadora que integra la autonomía universitaria la aprobación del régimen jurídico de los centros universitarios —que por emanar del art. 27.6 CE corresponde al legislador estatal y autonómico— en cuanto conformación de los mismos”, sí ha incluido “la decisión de su adscripción, que sí forma parte ineludible de la autonomía universitaria”. En cuanto a la conformación del régimen jurídico de los centros docentes adscritos, en la mencionada STC 223/2012, FJ 6, señalamos lo siguiente:

“Así, por un lado, la conformación de los centros docentes adscritos corresponde a los legisladores estatal y autonómico, como expresión de la función delimitadora de la libertad de creación de centros docentes consagrada en la Norma Suprema (art. 27.6 CE), y dentro de ella el legislador estatal ha determinado el régimen jurídico de dichas estructuras docentes, integrado fundamentalmente, además de por las normas estatales y autonómicas, por el convenio de adscripción. Por otro lado el convenio, del que el legislador no preconfigura contenido alguno, contiene el régimen jurídico de cada centro en particular y las condiciones bajo las cuales se sustancia la adscripción del centro a una universidad y, por tanto, es resultado de la libertad negociadora de las partes que lo suscriben y, en consecuencia, de la autonomía universitaria. El convenio es, en definitiva, el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, y sin perjuicio de las remisiones que los citados convenios puedan hacer a las normas estatutarias universitarias. Así entendido el vigente art. 11.3 LOU (art. 11.2 en el momento de su impugnación), han de descartarse los reproches de inconstitucionalidad que realiza el recurrente.”

Así pues, por los mismas razones que expresamos en la STC 223/2012 debemos reiterar la conclusión que alcanzamos entonces de que la lectura del precepto impugnado no puede deducirse que exista lesión de la autonomía universitaria. Por todo ello, la impugnación del art. 11.2 LOU debe ser desestimada.

6. Igualmente se han impugnado los arts. 73, 74, 75 y 76, que regulan el personal de administración y servicios de las universidades públicas. A juicio del recurrente, dichos preceptos desconocen o no contemplan las competencias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública, de carácter y alcance reforzado respecto a otras Comunidades Autónomas (art. 49 LORAFNA). La impugnación se sustenta en que una eventual regulación navarra del régimen estatutario del personal de administración y servicios gozaría de preferencia aplicativa sobre la legislación básica estatal de la función pública, siempre que aquella respetase los derechos y las obligaciones esenciales de los funcionarios públicos. Frente a ello, el Abogado del Estado invoca la obligación de respeto de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos establecidos por la legislación básica del Estado, competencia explícitamente reservada al Estado en el art. 149.1.18 CE, mientras que el Letrado de las Cortes Generales alega que la impugnación obedece a un exceso de precaución y que nadie cuestiona que los artículos impugnados deban ser interpretados de forma compatible con la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra.

El art. 49.1 b) LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral de Navarra la competencia exclusiva sobre “régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos”. En la STC 140/1990, de 20 de septiembre (FJ 4), abordamos la naturaleza y el alcance de la referida competencia y señalamos que se trataba de “una titularidad competencial derivada de un derecho histórico, pero cuya actualización, supone la inclusión dentro de la competencia foral de lo que en cada momento haya de entenderse como incluido en el régimen estatutario de los funcionarios”.

En cuanto a los límites de la citada titularidad competencial, en la misma Sentencia afirmamos lo siguiente: “La competencia atribuida por el art. 49.1 b) LORAFNA, incluirá, por tanto, las competencias que sobre el régimen estatuario de los funcionarios ejercía Navarra en el momento de la promulgación de la LORAFNA [art. 39.1 a)], teniendo, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que las mismas no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (arts. 2.2 y 3.1 LORAFNA) y, en segundo lugar, el respeto de ‘los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos’ [art. 49.1 b) LORAFNA].” Sobre el alcance de la sujeción de la legislación navarra de función pública a la legislación básica del Estado en particular, precisamos que “no todas las previsiones de la legislación estatal básica relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos desplegarán ese efecto limitativo en relación al ejercicio de la competencia, sino sólo aquéllas, justamente, que se refieran a ‘derechos y obligaciones esenciales’. Derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios que, por lo demás, aun cuando su determinación concreta deba quedar remitida al análisis particularizado de las normas que los prevean, nos sitúan, en principio, ante aquellas situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios, que conforman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería recognoscible ese estatuto. De manera que, dentro del respeto a esas situaciones jurídicas que definen la esencia del régimen jurídico de los funcionarios, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra dotar de contenido a ese estatuto funcionarial” (STC 140/1990, FJ 4).

Es claro que las partes en este proceso no discrepan sobre los criterios de distribución competencial ni sobre el alcance de la sujeción de la legislación navarra en materia de función pública a la legislación básica del Estado. Lo que la Comunidad Foral achaca en realidad a los preceptos impugnados es que no dejen explícitamente a salvo el plus competencial que ostenta Navarra en materia de función pública, por ejemplo a través de una cláusula de salvedad o salvaguardia con respecto a sus particulares competencias. Así en el *petitum* de la demanda se nos solicita un pronunciamiento de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o, subsidiariamente, una declaración de que la competencia exclusiva para la regulación del personal de administración y servicios de las universidades públicas de Navarra corresponde a la Comunidad Foral de Navarra, con el único límite del respeto de los derechos y obligaciones esenciales reconocidos a los funcionarios públicos por la legislación básica del Estado.

A la vista de las pretensiones y de los argumentos del recurrente conviene realizar dos puntualizaciones. Por un lado, según doctrina reiterada de este Tribunal, “el Estado, en el ejercicio de sus competencias, no viene obligado a reservar, mediante una cláusula de salvaguardia, las competencias que puedan tener las Comunidades Autónomas en la respectiva materia” (por todas, STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4). La existencia o no y, en su caso, el contenido de cláusulas expresas de salvaguardia de las competencias correspondientes al ámbito propio de otro ente público pueden ser relevantes para interpretar el sentido y el alcance de una determinada regulación y para, de esta forma, enjuiciar si vulnera o no el acervo competencial de quien se considera afectado, pero su ausencia no constituye por sí misma razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una disposición. Por otro lado, debemos recordar que la finalidad del recurso de inconstitucionalidad es la depuración del ordenamiento jurídico y que a tal fin, mediante dicho recurso, se articulan pretensiones de declaración de inconstitucionalidad de preceptos de rango legal, y no pretensiones simplemente dirigidas a declarar en abstracto la titularidad o el alcance de una determinada competencia. En consecuencia, nuestro enjuiciamiento debe contraerse a verificar si los preceptos impugnados vulneran o no de forma efectiva las competencias de la Comunidad Foral y a extraer las consecuencias de esa eventual constatación.

Ciertamente el esfuerzo alegatorio desplegado por el recurrente para concretar en qué medida los arts. 73, 74, 75 y 76 LOU afectan a las competencias autonómicas ha sido escaso. Por ello, nuestro examen tampoco ha de ser exhaustivo.

Debemos resaltar que los preceptos impugnados se pueden incardinar sin dificultad, tanto por su contenido como por su densidad normativa, en la regulación de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos que compete el legislador estatal, pues se refieren, respectivamente, a la condición estatutaria o laboral del personal de administración y servicios de las universidades públicas, a su retribución, a su selección y a la provisión de plazas. Los derechos esenciales de los funcionarios públicos que desarrollan los preceptos impugnados son los de retribución, de acceso a la función pública y de movilidad. En ningún momento el recurrente ha alegado en el sentido de que los preceptos impugnados no se limitan a regular “situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios” (STC 140/1990, FJ 4) y que, por razón de un eventual exceso a este respecto, la regulación estatal no desplegaría efecto limitativo en relación al ejercicio de la competencia que en la materia ostenta la Comunidad Foral de Navarra. Como señalamos en la STC 176/1999 (FJ 4), “es contrario al principio de conservación de las normas entender que una norma rebasa el ámbito propio de competencia de quien la dicta si nada se dice en ella sobre el particular y nada se alega, además, sobre acto alguno que pueda justificar tal interpretación”.

Además, los preceptos impugnados incluyen suficientes referencias que, de modo no forzado, permiten una lectura compatible con las competencias que la Comunidad Autónoma recurrente ostenta en materia de función pública. El apartado 3 del art. 73 señala que “el personal funcionario de administración y servicios se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios, y por las disposiciones de desarrollo de ésta que elaboren las Comunidades Autónomas, y por los Estatutos de su Universidad”. Nada impide entender que una eventual regulación navarra sobre el régimen estatutario del personal de administración y servicios será una “Disposición de desarrollo” de la “legislación general de funcionarios” en el sentido del art. 73.3, de aplicación preferente en Navarra siempre que respete los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos establecidos por la legislación básica del Estado. Esta referencia se incluye el art. 73 que abre el título X de la Ley Orgánica de universidades, titulado “Del personal de administración y servicios de las Universidades públicas”, y, en consecuencia, tiene valor general para las cuestiones reguladas en los preceptos incluidos del mencionado título. Así debe entenderse el art. 74.2 LOU, que dispone que “las Universidades establecerán el régimen retributivo del personal funcionario, dentro de los límites máximos que determine la Comunidad Autónoma y en el marco de las bases que dicte el Estado”. A la luz del art. 73.3 LOU deben entenderse igualmente las referencias más sintéticas que se contienen en los arts. 75.1 y 76.1 LOU a la “legislación general” o a la “normativa general” de la función pública.

En consecuencia, no se advierte que los arts. 73, 74, 75 y 76 LOU vulneren las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 15.2 *in fine* y 51 y de la disposición adicional cuarta, apartado 2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 142/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:142

Conflicto en defensa de la autonomía local 1400-2003. Promovido por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga (Valladolid) en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad.

Autonomía local; exención por ley autonómica de licencias municipales urbanísticas y de actividad: falta de legitimación del Ayuntamiento recurrente para impugnar una regulación legal de la que no es destinatario único; pérdida parcial de objeto del proceso (STC 129/2013).

1. Se inadmite el proceso en lo que respecta al precepto que regula los proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad, al carecer de legitimación el Ayuntamiento recurrente por no ser el único destinatario de la regulación contenida en el mismo (STC 129/2013) [FJ 2].

2. Se declara la pérdida de objeto del proceso respecto al precepto que declara proyecto regional de especial interés la planta de transferencia, de tratamiento físico-químico y depósito de seguridad, ubicada en el término municipal del Ayuntamiento recurrente, al haber sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 129/2013 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 1400-2003, promovido por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga (Valladolid), representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, y asistido por el Abogado don Jesús Piquero Álvarez, contra la disposición adicional y los apartados 4 y 5 del artículo único de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad. Ha intervenido la representación letrada de la Junta de Castilla y León. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 11 de marzo de 2003, don Roberto Granizo Palomeque, Procurador de los Tribunales y del Municipio de Santovenia de Pisuerga en cuya representación actúa, formalizó conflicto en defensa de la autonomía local, contra la disposición adicional y los apartados cuatro y cinco del artículo único de la Ley 9/2002, de 10 de julio, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (“Boletín Oficial de Castilla y León” de 12 de julio de 2002).

Comienza el escrito de interposición justificando la legitimación del Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga para la interposición de dicho conflicto pues los preceptos recurridos tienen como destinatario único al citado Ayuntamiento, cumpliéndose el resto de exigencias para su admisión. Hace también referencia a las incidencias que ha sufrido el proceso de construcción y puesta en funcionamiento de la planta de transferencia y tratamiento de subproductos industriales de Santovenia de Pisuerga, que culminan con la Sentencia firme del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2001, que anula las licencias de obra y actividad, la clausura de las citadas instalaciones y la posterior aprobación por la disposición adicional de la ley impugnada de la declaración de proyectos de especial interés regional y su inmediata puesta en marcha. Alega el Ayuntamiento que los preceptos impugnados vulneran la autonomía local en los ámbitos materiales del urbanismo y la defensa del medio ambiente.

Se imputa a la disposición adicional: a) que la clasificación urbanística como rústicos de protección de infraestructuras de los suelos afectados por las instalaciones de la planta, elimina la competencia para clasificar el suelo a través del planeamiento; b) que el Ayuntamiento no ha participado en el procedimiento administrativo previo; c) que desapodera al Ayuntamiento, en ejecución de lo establecido en el apartado quinto del artículo único, de su competencia para el otorgamiento de licencias urbanísticas y medio ambientales sobre actividades clasificadas. En cuanto al artículo único, se achaca a su apartado cuatro, por remisión de la disposición adicional, que se elimina la competencia del Ayuntamiento para el control ambiental del proyecto, con ignorancia de la legislación básica de régimen local, y de la Ley estatal 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación.

Suplica, en consecuencia, que se declare que la disposición adicional y los apartados cuarto y quinto del art. único de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, vulneran la autonomía local del Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga, así como su titularidad para el ejercicio de las competencias a que se ha hecho referencia, en cuanto a la concesión de licencias y medidas de control, inspección y sanción. Solicita, además, el recibimiento a prueba de la documental relativa a las resoluciones judiciales relacionadas en la exposición de los hechos.

2. Por providencia de 13 de julio de 2004, la Sección Primera del Tribunal Constitucional, acordó admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por el citado Ayuntamiento, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados a las Cortes y Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León, así como al Senado y al Congreso de los Diputados y al Gobierno de la Nación, para que puedan personarse en el proceso y realizar alegaciones.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional el 13 de septiembre de 2004, el Presidente del Senado, actuando en representación de la Cámara alta, se personó en el proceso, y el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de esta Cámara de no personarse en el mismo.

4. El director de los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, actuando en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de alegaciones en el Registro General del Tribunal Constitucional, el 13 de septiembre de 2004. Tras recordar que la Comunidad Autónoma tiene competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; que la Ley 10/1998, de ordenación del territorio de Castilla y León, que no fue objeto de recurso alguno, contempla la participación de los municipios a través del correspondiente informe, en el procedimiento administrativo para la aprobación de los proyectos regionales en ella regulados y prevé que la aprobación de los proyectos obliga a la modificación del planeamiento urbanístico. Se descarta la existencia de la vulneración de la autonomía local denunciada por las siguientes razones: En primer lugar, considera que los proyectos regionales declarados al amparo de la Ley 9/2002, no vulneran la autonomía local, porque la intervención municipal a través del otorgamiento de autorizaciones y licencias, se sustituye por su intervención en el procedimiento administrativo previo por la vía del informe. El procedimiento legalmente establecido fue respetado en la tramitación del proyecto aprobado por la disposición adicional. Dicho procedimiento se inició el 11 de abril de 2002, emitiendo su informe el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga el 7 de mayo de 2002. En segundo lugar entiende que la Ley 9/2002, dictada en el ejercicio de las competencias exclusivas de la Comunidad en materia de ordenación del territorio y de desarrollo de las bases medio ambientales, no solo ha introducido una figura singular de ordenación del territorio, sino que ha modificado la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León al prever, en estos casos, la aptitud de estos proyectos para la inmediata ejecución de la obra y la actividad, y la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de actividades clasificadas (actividades molestas, insalubres y peligrosas). En tercer lugar, considera que la Ley 16/2002, en su art. 29, determina que el procedimiento para la autorización ambiental integrada sustituye al procedimiento para el otorgamiento de la licencia municipal de actividades clasificadas, salvo en lo referente a la resolución definitiva de la autoridad municipal, pero deja a salvo las normas autonómicas aplicables en materia de actividades clasificadas. En consecuencia, la previsión de la ley estatal no tiene carácter básico, ya que deja en manos de las Comunidades Autónomas el establecimiento de las medidas de coordinación de las actividades clasificadas con la licencia ambiental integrada. Por ello, solicita la desestimación íntegra del conflicto planteado en defensa de la autonomía local.

5. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2004, el Abogado del Estado se personó en el conflicto y manifestó su intención de no formular alegaciones.

6. Por ATC 486/2004, de 30 de noviembre de 2004, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó denegar la práctica de la prueba solicitada por la representación procesal del Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga.

7. Por providencia de 9 de julio de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto en defensa de la autonomía local, interpuesto por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga, se dirige contra la disposición adicional y los apartados 4 y 5 del artículo único de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio. Entiende el Ayuntamiento recurrente que la disposición adicional vulnera la autonomía local en la medida en que clasifica suelo y elimina la intervención municipal en materia urbanística y medio ambiental, al suprimir la exigencia de licencia de obra y actividades clasificadas como requisito necesario para la puesta en marcha de las instalaciones de Santovenia de Pisuerga. Los apartados cuatro y cinco del artículo único se impugnan por las mismas razones. Por su parte, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León considera que no hay lesión alguna de la autonomía local en cuanto se ha garantizado la participación del Ayuntamiento afectado en el procedimiento de aprobación del proyecto regional, habiéndose limitado la Comunidad a ejercer las competencias que le son propias con respeto a la legislación estatal básica en materia de medio ambiente.

2. Con carácter preliminar debe abordarse la cuestión procesal de la legitimación del Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga para interponer el presente conflicto en defensa de la autonomía local, pues, conforme a lo establecido en el art. 75 ter.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para poder plantear este tipo de proceso constitucional, el municipio debe ser el destinatario único de la ley a la que se imputa la vulneración de la autonomía local.

Los preceptos impugnados por el municipio son la disposición adicional de la Ley 9/2002, de 10 de julio, que declara proyecto regional de especial interés la planta de transferencia, de tratamiento físico-químico y depósito de seguridad, ubicada en el término municipal de Santovenia de Pisuerga y los apartados 4 y 5 del art. único de la Ley 9/2002, que regula un instrumento de ordenación del territorio, los denominados proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad.

a) Tal y como hemos afirmado en la STC 129/2013, de 3 junio, FJ 2, el artículo único contiene una norma de estructura general, tanto por lo indeterminado de sus destinatarios como por la posibilidad de aplicarla de forma reiterada mientras esté vigente. En consecuencia, al no ser el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga el único destinatario de la regulación contenida en el artículo único, carece de legitimación para la impugnación de los apartados 4 y 5 de este precepto. En consecuencia, el presente proceso constitucional debe ser inadmitido en lo que a respecta a la impugnación del artículo único, apartados 4 y 5.

b) Esta misma Sentencia afirma que la disposición adicional de la Ley 9/2002, de 10 de julio, contiene una ley singular, esto es, una medida tomada por el legislador en atención a un supuesto de hecho concreto que agota su eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada (FJ 3). En este aspecto, debe concluirse que el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga ostenta legitimación para interponer conflicto en defensa de la autonomía local contra la citada disposición adicional, ya que afecta única y exclusivamente al proyecto de interés regional ubicado en dicho término municipal.

3. Admitida la legitimación procesal del Ayuntamiento de Santovenia del Pisuerga para impugnar la disposición adicional de la ley 9/2002, de 10 de julio, hay que advertir que la STC 129/2013, de 3 junio, ha declarado inconstitucional y nula dicha disposición adicional por entender que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el art. 24.1 CE. Una vez expulsada la norma impugnada del ordenamiento jurídico, el presente proceso ha perdido objeto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga en lo que respecta a los apartados 4 y 5 del artículo único de la Ley de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio.

2º Declarar que en el resto ha perdido objeto.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 143/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:143

Recurso de inconstitucionalidad 1598-2004. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Competencias sobre régimen local; autonomía local:constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las potestades públicas de los entes locales, las formas de gestión de los servicios públicos locales y el régimen de participación ciudadana, así como a la organización y gestión económico-financiera de los municipios de gran población (STC 103/2013).

1. En materia de régimen local el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la fijación de los principios o bases relativos a los aspectos institucionales –organizativos y funcionales– y a las competencias de los entes locales (SSTC 240/2006, 103/2013) [F 3].

2. Las bases estatales en materia de régimen local tienen el doble cometido de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales, y establecer los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas (STC 103/2013) [FJ 3].

3. No se puede equiparar el régimen local o régimen jurídico de las Administraciones locales con autonomía local, porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos [FJ 3].

4. Las mancomunidades de municipios no son entidades locales constitucionalmente consagradas y tampoco han sido configuradas por el legislador básico como entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las Comunidades Autónomas [FJ 4].

5. Reconocido por la legislación básica el derecho de los municipios a asociarse y establecidos por ésta los fines de la mancomunidad, la determinación de las potestades mínimas que requiere la prestación del servicio concreto, o la ejecución de la obra de competencia de los municipios constituyentes, es un instrumento necesario para que la mancomunidad, e indirectamente los Ayuntamientos que la constituyen, pueda cumplir sus fines, lo que no excede el ámbito material de lo básico pues pretende garantizar la autonomía de los municipios mancomunados [FJ 4].

6. La existencia preceptiva y la regulación de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones en los municipios de gran población responde a la competencia estatal para regular la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas, resultando necesaria, dada su finalidad, una mayor intensidad de regulación para garantizar un tratamiento común de los administrados, sin que por ello se excluya la competencia del legislador autonómico para desarrollar la regulación básica (SSTC 32/1981, 103/2013) [FJ 5].

7. Forma parte de la competencia estatal regular la organización de las entidades instrumentales locales, *ex* art. 149.1.18 CE, en aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que garantice un tratamiento común a los administrados (SSTC 248/2007, 103/2013) [FJ 7].

8. La atribución al Pleno de la aprobación de los reglamentos orgánicos no vulnera la autonomía local, pues la garantía institucional de la autonomía local comprende una potestad de auto organización de las entidades locales que no puede ser ignorada por el legislador, pero no incluye la facultad de diseñar, sin límite alguno, el modelo de distribución de los órganos de gobierno (STC 103/2013) [FJ 8].

9. La regulación de los órganos de gobierno municipal forma parte de la competencia básica del Estado para el desarrollo directo de los arts. 137 y 140 CE, ya que en la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal y, por tanto, del modelo de autonomía municipal común por el que ha optado el legislador estatal (SSTC 33/1993, 103/2013) [FJ 9].

10. El llamado ‘control de eficacia’ es uno de los aspectos expresamente incluidos dentro del control financiero, tradicionalmente encomendado a la Intervención General de la Administración del Estado, que tiene por objeto comprobar que la actuación, en el aspecto económico-financiero, de los servicios, organismos autónomos, sociedades y demás entes públicos estatales se ajusta al ordenamiento jurídico así como a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE [FJ 10].

11. La impugnación del precepto sobre el ajuste de la gestión económico-financiera al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, ha sido resuelto en las SSTC 134/2011, 157/2011 y 203/2011, a cuyas conclusiones hemos de remitirnos [FJ 11].

12. La composición y el funcionamiento de un órgano especializado para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones sobre actos tributarios de competencia local, pretenden consagrar la independencia y la competencia técnica del órgano revisor de dichos actos como forma de satisfacer los principios de eficacia y objetividad predicable de la actuación de todas las Administraciones públicas, lo que forma parte de las bases que configuran el diseño de la Administración tributaria local que corresponde establecer al Estado [FJ 12].

13. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos constitucionales de carácter competencial (SSTC 135/2006, 83/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1598-2004, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la disposición final primera y el artículo primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto da nueva redacción a los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local: 4.2, 4.3, 20.1 d), 70 bis.1, 70 bis.3, 85 bis, 122.5 d), 123.1 c), 128, 129, 130.1 B), 131, 132, 133 a), 135.3, 136 y 137. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2004, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final primera y el artículo primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto da nueva redacción a los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local: 4.2, 4.3, 20.1 d), 70 bis.1, 70 bis.3, 85 bis, 122.5 d), 123.1 c), 128, 129, 130.1 B), 131, 132, 133 a), 135.3, 136 y 137.

El recurso basa la inconstitucionalidad de los preceptos antes citados en dos argumentos esenciales. En primer lugar, la necesaria existencia en materia de régimen local de un espacio legislativo autonómico que atribuye a Cataluña el art. 9.8 del Estatuto de Autonomía se habría visto vulnerado por el Estado por exceder su regulación de lo que se considera como básico, eliminando el carácter bifronte del régimen local. En segundo lugar, la vulneración de la garantía institucional de la autonomía local como capacidad efectiva para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos bajo su responsabilidad y en beneficio de sus habitantes en sus distintas vertientes de autonomía organizativa y suficiencia financiera.

Comienza la demanda con las alegaciones relativas al establecimiento y regulación de los que denomina órganos complementarios municipales cuya regulación, afirma, corresponde a la legislación autonómica y a los propios municipios. Aunque nominalmente se ha salvaguardado la competencia del legislador autonómico y la potestad de autoorganización municipal al establecer que los municipios podrán regular en sus reglamentos orgánicos otros órganos complementarios conforme a lo previsto en la legislación autonómica [art. 20.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL)], considera que en la práctica las bases estatales regulan de forma tan detallada los órganos complementarios de los grandes municipios que la Comunidad Autónoma se queda sin espacio para desarrollarlos, eliminándose de paso la autonomía municipal. La STC 214/1989 ya determinó la necesidad de un ámbito concerniente a la organización municipal a través de órganos complementarios que estaba directamente vinculada al art. 140 CE, y en relación con la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional un inciso del art. 20.1 c) LBRL en el que se establecía que la organización complementaria autonómica sólo vincularía a los entes locales en la medida en que los reglamentos orgánicos municipales no dispusieran lo contrario. Critica, además, la demanda la contradicción que supone que la exposición de motivos de la Ley se apoye en la necesidad de fomentar la diversidad de las formas municipales reduciendo a la vez a la mínima expresión la regulación autonómica y local, que contribuiría a la diversidad.

En aplicación de lo anteriormente expuesto la demanda concluye la inconstitucionalidad de varios preceptos: en primer lugar, del art. 128 LBRL en cuanto prevé la obligatoriedad de creación de distritos para los municipios de gran población en la medida en que no remite su creación a los municipios, siendo así que la Ley catalana 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña y la Ley 22/1998, de la carta municipal de Barcelona ya regulan la creación de distritos pero respetando la potestad de autoorganización del municipio, a quien corresponde ponderar, en cada caso, la necesidad de creación de órganos desconcentrados; en segundo lugar, del art. 132.1 LBRL que establece la creación preceptiva en los municipios de gran población por parte del Pleno de una comisión especial de sugerencias y reclamaciones por considerar que se trata de un órgano complementario desconectado de los fijados como tales por el art. 140 CE que lesionaría la autonomía municipal al imponerse con carácter obligatorio, y cuya regulación, a pesar de no ser obligatoria para el resto de municipios, eliminaría la posibilidad del legislador autonómico de desarrollar los órganos complementarios de los municipios; en tercer lugar, del art. 131 en cuanto impone para los municipios de gran población la existencia de un consejo social, de carácter permanente; y, finalmente, del art. 137 LBRL al crear en los municipios de gran población, con carácter preceptivo, un órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas integrado por personas de reconocida competencia técnica designados por el Pleno. En este caso, a los argumentos anteriormente señalados la demanda añade el de que la vulneración de la autonomía local sería aún más intensa que en los casos anteriores al obligar a los municipios a crear un órgano que asumirá en su lugar facultades resolutorias, vulnerando con ello los arts. 137 y 140 CE.

En cuanto a la regulación de los órganos internos contenida en los arts. 123.1 c), 129 y 130.1 B) LBRL, la demanda señala que el alcance de las bases no puede ser especialmente intenso por tratarse de órganos que no inciden directamente en la actividad externa de los municipios y que no afectan a la esfera de derechos y deberes de los administrados. La anterior afirmación, prosigue la demanda, es predicable de la existencia de una asesoría jurídica municipal y de los órganos directivos, que deberían ser de libre opción por los municipios. Además, el art. 123.1 c) LBRL al atribuir al Pleno la aprobación de los reglamentos orgánicos aprovecha para establecer la administración interna del gobierno municipal a través de las figuras de los coordinadores y los directores generales, especificando sus funciones, lo que vulnera la autonomía local.

En cuanto a los arts. 135.3, 122.5 d) y 136 LBRL, considera que vulneran la autonomía local en cuanto que atribuyen a funcionarios de habilitación nacional funciones de gestión tributaria —órgano de gestión tributaria—, de ejecución de los acuerdos del Pleno —Secretaría del Pleno— y de control de eficacia —órgano responsable de la fiscalización interna— funciones que, por sobrepasar las reservadas por el art. 92.2 LBRL a los funcionarios, amplían la reserva funcionarial e invaden los puestos de plantilla de los funcionarios locales, vulnerando la autonomía municipal cuando, como es el caso de la ejecución de los acuerdos del Pleno, esta competencia se detrae de las del alcalde.

A la regulación de las mancomunidades contenida en el art. 4, apartados 2 y 3, LBRL la demanda reprocha vulneración de las competencias autonómicas de desarrollo de la legislación básica por cuanto se prevé que sean los estatutos de las mancomunidades los que determinen sus potestades y que, en ausencia de tal previsión, sus potestades sean las definidas en la Ley de bases de régimen local, eliminándose la remisión al legislador autonómico que antes existía y que había sido respaldada por la STC 214/1989. El mismo reproche se dirige al art. 70 bis por obligar a los Ayuntamientos a establecer y regular órganos específicos de participación de los vecinos cuando la forma natural de participación es la que resulta del art. 23.1 CE, debiendo corresponder a los municipios la decisión de si establecen procedimientos y órganos específicos, a lo que se añade que, como quiera que la previsión del apartado 3 de este mismo precepto ordenando el impulso de la utilización de las tecnologías de la información para facilitar la participación de los ciudadanos reconoce su insuficiencia financiera para cumplirla, se vulnera además el art. 142 CE como garantía estatal de la suficiencia financiera, pues el Estado no puede desvincularse de las obligaciones que crea (SSTC 331/1993 y 233/1999).

El art. 85 bis LBRL, relativo a las formas de gestión de los servicios públicos locales, contiene una regulación de la actividad de prestación de servicios de las entidades locales que afecta directamente a la imagen local y a su haz de autonomía tal y como se concibe en la Carta Europea de la autonomía local en su vertiente de derecho y capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. Pero también excede de lo que debe entenderse por legislación básica en cuanto que elimina el margen regulador del que dispone el legislador autonómico al incorporar toda la legislación interna dictada para la Administración del Estado en materia de organismos autónomos y entidades públicas empresariales con las correspondientes especialidades para su adaptación de las entidades locales —el apartado j) establece que cualquier referencia a órganos estatales efectuada en la Ley 6/1997, de 14 de abril, se entenderá realizada a órganos competentes de la entidad local— de forma que una ley ordinaria se convierte en una ley básica por la remisión operada en el artículo citado. Si desde el principio la doctrina constitucional no permitió que se convirtieran en su totalidad en básicas las leyes preconstitucionales, debiendo de ellas inferirse los preceptos que tenían contenido material de base, no es posible ahora, con la remisión de la Ley de bases de régimen local a la ley estatal desplazar la regulación autonómica contenida en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, lo que atenta, además, al principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE.

El art. 133 a) LBRL establece que la gestión económico financiera de los municipios de gran población se ajustará al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria. Esta obligación no puede considerarse básica pues, tal y como se puso de manifiesto en los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de estabilidad presupuestaria y contra la Ley Orgánica 5/2001, complementaria de la Ley general de estabilidad presupuestaria, cuyos argumentos se reiteran en este recurso, a través de la total estabilidad presupuestaria el Estado anula legislativamente y con carácter básico los márgenes de estabilidad presupuestaria contenidos en el art. 104 del Tratado de la Comunidad y los Reglamentos 1466/1997 y 1467/1997, de forma que la restricción a la autonomía financiera que opera el art. 133 a) LBRL por remisión al art. 3.2 de la Ley general de estabilidad presupuestaria, es de tal intensidad que la vacía de contenido y afecta a sus caracteres esenciales de forma que la hace irreconocible según el concepto que de ella existe en la sociedad actual. En todo caso, la demanda no cuestiona la conveniencia de ajustarse al principio de estabilidad presupuestaria, pero sostiene que el art. 133 a) LBRL vulnera la autonomía y suficiencia financiera prevista en los arts. 137, 149 y 142 CE para los entes locales, y que la anulación del recurso general al endeudamiento impuesta por el principio de contradicción se opone a los preceptos de la Ley 39/1988, de haciendas locales. Asimismo, señala que la necesidad de estabilidad presupuestaria es coyuntural, vinculada a ciclos económicos, y que ello no se aviene con el concepto perdurable de las bases, y menos aún con la de bases del régimen local, referidas a instituciones cuya existencia no está ligada a situaciones coyunturales sino que forman parte de la estructura territorial del Estado fijada en el título VIII CE.

2. Mediante providencia de 13 de abril de 2004, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los preceptos mencionados en el encabezamiento de esta Sentencia, dar traslado de la demanda y documentos presentados, en cumplimiento del art. 34 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que puedan personarse y formular alegaciones y, finalmente, ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El 28 de abril de 2004 tuvo entrada en este Tribunal un escrito del Presidente del Senado en representación del mismo por el que se personaba en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, y el día 30 del mismo mes y año, se registró en el Tribunal escrito del Presidente del Congreso comunicando que el Congreso de los Diputados no se personaría en el proceso aunque se ponía a disposición del Tribunal a los efectos que procedan.

4. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de mayo de 2004, el Abogado del Estado, actuando en la representación que ostenta, presenta sus alegaciones que se resumen a continuación.

Comienza la Abogacía del Estado recordando los aspectos esenciales de la garantía constitucional que deriva del art. 149.1.18 CE (SSTC 32/1981, 84/1982, 214/1989 y 159/2001) que permite al Estado establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las administraciones locales, con menor intensidad en lo que se refiere al funcionamiento y organización de sus órganos, y mayor en aquellas cuestiones que inciden más directamente en su actividad externa. No obstante, la finalidad de garantizar a los administrados un tratamiento común ante todas las administraciones locales conlleva que las bases establecidas por el Estado en materia de organización y funcionamiento puedan acentuarse cuando inciden sobre el propósito mencionado, sin olvidar el carácter básico de la calificación como funciones necesarias las de secretaría y control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, la contabilidad y tesorería que se reservan a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Señala asimismo que el principio de autonomía financiera de las Administraciones locales tiene un límite derivado de las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario dirigida a la consecución de la estabilidad interna y externa, lo que legitima al Estado para hacer compatibles el principio de suficiencia de las haciendas locales y el de solidaridad y equilibrio territorial.

Descendiendo a los preceptos legales impugnados, en relación a los apartados 2 y 3 del art. 4 LBRL señala la Abogacía del Estado que, dado su origen convencional de abajo a arriba, las potestades de que disfruten las mancomunidades serán las que en virtud de su autonomía incluyan los municipios constituyentes en los estatutos, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que la supresión de la potestad de aprobación por los órganos autonómicos de los estatutos de las mancomunidades es una de las fórmulas constitucionalmente posibles pues el legislador estatal puede válidamente optar por ampliar el alcance de la autonomía municipal sin que ello pueda considerarse un exceso competencial.

En relación con el art. 20.1 d) LBRL, las alegaciones recuerdan cómo el carácter básico de la regulación relativa a la organización se acentúa cuando afecta a las relaciones de las entidades locales con los administrados, requisito que concurre en el caso de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones.

En relación al art. 70 bis, apartados 1 y 3, LBRL, la Abogacía del Estado alega que el art. 9.2 CE contiene un mandato a los poderes públicos para promover las condiciones que faciliten la participación ciudadana por lo que no puede resultar extraño que siendo la local la Administración más próxima a los administrados las bases incluyan un mandato dirigido a promover la participación, mandato que corresponde desarrollar a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales. Por otra parte, la base estatal se limita a marcar una tendencia, pero deja en absoluta libertad a los ayuntamientos para fijar el ritmo de implantación de los procedimientos y de los instrumentos técnicos, sin que, por ello, se viole su autonomía ni su suficiencia financiera.

El Abogado del Estado considera que ninguno de los requisitos exigidos por el art. 85 bis LBRL es desproporcionado en relación con la imagen que se tiene de un organismo autónomo o de una entidad pública empresarial, sin que se impida el desarrollo de las bases por las Comunidades Autónomas respetándose las potestades de autoorganización local.

En relación al art. 122.5 d) señala el Abogado del Estado que este Tribunal ya ha consagrado el carácter básico de la existencia misma del cuerpo de secretarios, como cuerpo de carácter nacional, por lo que deben considerarse también básicas las funciones que por su propia naturaleza deben reservárseles para garantizar el correcto ejercicio de las funciones con una trascendencia que supera la estrictamente local.

Por lo que respecta al art. 123.1 c) LBRL, el Abogado del Estado alega que corresponde al legislador estatal fijar, con carácter general, unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos y funcionales de la Administración local, y que tiene evidente carácter básico la exigencia, como mínimo normativo común, de un determinado rango en el órgano de aprobación de normas cuya eficacia alcanza las relaciones entre corporaciones locales y vecinos en todo el territorio nacional.

En lo que se refiere al art. 128 LBRL recuerda que el Estado puede establecer las directrices concretas que estén ligadas a los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión a los ciudadanos, finalidad a la que sirve la creación de distritos con los que se pretende una gestión desconcentrada para impulsar la participación ciudadana en los asuntos municipales, siendo así que la aprobación de su regulación, atribuciones y recursos corresponde al Pleno, sin más condición básica que la presidencia del distrito corresponda a un concejal. De la misma forma, la existencia obligatoria, contemplada en el art. 129 LBRL, de un órgano responsable de la asistencia jurídica viene respaldada por el art. 103.1 CE, sin que ello lesione la autonomía local pues corresponde a la junta de gobierno designar al responsable y por tanto es dueña del proceso de selección.

En cuanto al art. 130.1.b) LBRL, la Abogacía del Estado entiende que la consideración de cuáles son los órganos directivos con exigencia para su desempeño de la condición de funcionario de carrera y la aplicación del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración pública forma parte de las bases que el Estado puede fijar sobre función pública y régimen jurídico de las Administraciones públicas y tiene cobertura en el art. 103 CE. Asimismo, se señala que los arts. 131 y 132 LBRL tienen la consideración de legislación básica por cuanto entre las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales se encuentran aquellas cuestiones que afectan al diseño orgánico y funcional cuando van dirigidas a la finalidad de promover la participación ciudadana (art. 9.2 CE), la audiencia de los ciudadanos (art. 105 CE) y los principios de eficacia y coordinación (art. 103.1 CE).

Finalmente, el Abogado del Estado analiza las alegaciones relativas a los arts. 135.3, 136 y 137 LBRL. La impugnación del 135.3 carece de contenido constitucional pues se limita a señalar que en el caso de que el Pleno de un Ayuntamiento de gran población ejercitara la habilitación para crear un órgano de gestión tributaria las funciones de recaudación no serían realizadas por los órganos ordinarios del Ayuntamiento. Tampoco puede predicarse tacha de inconstitucionalidad a la exigencia de que exista un órgano responsable del control y fiscalización interna dotado de autonomía pues forma parte del concepto de lo básico permitiéndose el correspondiente desarrollo tanto por el legislador autonómico como por parte de las entidades locales. Y en cuanto al art. 137, lo que se pretende es trasladar a las entidades locales el modelo existente en la Administración estatal partiendo del principio de independencia técnica del órgano revisor como forma de satisfacer los principios de eficacia y objetividad predicable de la actuación de todas las Administraciones públicas y que ello forma parte de las bases que configuran el diseño de la Administración tributaria local que corresponde diseñar al Estado, dejándose en manos del Pleno la regulación de la composición, competencias, organización, funcionamiento y procedimiento de tramitación de las reclamaciones tributarias.

5. Por providencia de 9 de julio de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la disposición final primera y el artículo primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto da nueva redacción a los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL): 4.2, 4.3, 20.1 d), 70 bis.1, 70 bis.3, 85 bis, 122.5 d), 123.1 c), 128, 129, 130.1 B), 131, 132, 133 a), 135.3, 136 y 137.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Generalitat de Cataluña considera que los preceptos impugnados son inconstitucionales por cuanto que no respetan las competencias de Cataluña en materia de régimen local o bien vulneran la autonomía local. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que todos los preceptos impugnados tienen cabida en el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE, y rechaza que se vulnere la autonomía local.

2. Antes de comenzar el examen de las impugnaciones contenidas en el recurso de inconstitucionalidad, debemos hacer cuatro observaciones preliminares.

La primera concierne a la incidencia de las diversas modificaciones que, con posterioridad a la Ley 57/2003, ha sido objeto la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (las últimas son la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible). No obstante, dichas modificaciones no afectan al contenido de los preceptos que han sido objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Se concluye, por tanto, que la controversia suscitada en su día se mantiene viva y en los mismos términos en que la planteó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

La segunda atañe al canon de constitucionalidad aplicable. Al fundamentarse el recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en la invasión por la ley estatal de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Cataluña, resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal sobre el *ius superveniens*, en cuya virtud el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad vigentes en el momento de dictarse la sentencia [por todas SSTC 135/2006, de 27 de abril, FJ 3 a); 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2; 83/2012, de 18 de abril, FJ 2, y doctrina en ellas citada]. Ello obliga a tener en cuenta la incidencia que haya podido tener en el presente proceso la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, en la medida en que la misma haya afectado a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma que ésta considera vulneradas.

La tercera se refiere el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación a la disposición final primera a cuyo tenor “[l]os preceptos contenidos en esta ley, salvo la Disposición adicional novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, constituyen legislación básica del Estado en materia de régimen local, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución”. Solicita el Gobierno de Cataluña en el suplico de la demanda que se declare inconstitucional la disposición citada. No obstante, aunque formalmente lo que se impugna es la disposición final primera, el planteamiento de su posible inconstitucionalidad no tiene carácter autónomo, ya que carece de contenido sustantivo más allá de dotar del carácter formal de legislación básica a determinados preceptos. Así pues, el análisis y, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad deberá realizarse en relación con los concretos preceptos impugnados, y cuando la declaración de inconstitucionalidad se deba a la vulneración de las competencias autonómicas, irá acompañada de la de la disposición final primera en lo que a ellos se refiera.

La cuarta y última observación preliminar se refiere al orden y modo de examen de las impugnaciones. Para dar respuesta a las numerosas cuestiones que la Generalitat de Cataluña ha planteado, en las cuales a menudo se entremezclan alegatos basados en las competencias autonómicas sobre régimen local con impugnaciones no competenciales, relacionadas primordialmente pero no exclusivamente con la garantía de la autonomía local, procederemos según el orden de los preceptos impugnados, siempre que no sea posible analizar conjuntamente las impugnaciones realizadas. Al mismo tiempo debemos poner de manifiesto la coincidencia parcial de los motivos de impugnación contenidos en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña con respecto a los motivos que sustentaron el recurso de inconstitucionalidad núm. 1523-2004 promovido por el Parlamento de Cataluña y que resolvimos mediante la STC 103/2013, de 25 de abril, a cuyos pronunciamientos haremos debida referencia. En aras a la claridad conviene señalar los preceptos que no fueron impugnados ni por tanto pudieron ser enjuiciados en la STC 103/2013: se trata de los arts. 70 bis.1, 70 bis.3, 122.5 d), 133 a), 135.3, 136 y 137 LBRL.

3. Ateniéndonos al orden de examen indicado, y antes de comenzar con el análisis de las impugnaciones basadas en las competencias autonómicas en materia de régimen local, conviene ahora recordar las competencias estatales y autonómicas en dicha materia. En cuanto a las competencias estatales, el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la fijación de los principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias de los entes locales (SSTC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8; y 103/2013, de 25 de abril, FJ 4). Las bases estatales tienen el doble cometido de, por una parte, concretar “la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales” y, por otra, establecer “los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas” (STC 103/2013, FJ 4), sin que quepa equiparar “régimen local” o “régimen jurídico de las Administraciones locales” con “autonomía local”, “porque los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos” y la garantía institucional del art. 137 de la Constitución opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos (SSTC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2; y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).

El art. 160 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat diversas competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local. El apartado 1 establece que la competencia exclusiva incluye: “a) Las relaciones entre las instituciones de la Generalidad y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Generalidad, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales”; “b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84”; “c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos”; “d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalitat y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos”; “e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales”. El apartado 2 del mismo precepto establece que le corresponde a la Generalitat “la competencia compartida en todo lo no establecido por el apartado 1”.

Ahora bien, tal y como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña deben respetar en todo caso “[l]a competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas’ engloba a las Administraciones locales” (FJ 36), por lo que concluimos, ya con relación al art. 160.1 EAC, que “al reconocer a la Comunidad Autónoma las competencias examinadas en ‘exclusividad’, lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del art. 149.1.18 CE (en los términos ya expuestos en los fundamentos jurídicos 60 y 64)” (FJ 100).

4. A partir de la delimitación competencial efectuada, debemos analizar en primer lugar la impugnación del art. 4, apartado 2 y 3, LBRL, en la redacción que les da la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. El art. 4 LBRL establece lo siguiente:

“1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:

a) Las potestades reglamentaria y de autoorganización.

b) Las potestades tributaria y financiera.

c) La potestad de programación o planificación.

d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.

e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.

f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.

g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

h) Las prelaciones y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.

2. Lo dispuesto en el número precedente podrá ser de aplicación a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal y, asimismo, a las comarcas, áreas metropolitanas y demás entidades locales, debiendo las leyes de las comunidades autónomas concretar cuáles de aquellas potestades serán de aplicación, excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente.

3. Corresponden a las mancomunidades de municipios, para la prestación de los servicios o la ejecución de las obras de su competencia, las potestades señaladas en el apartado 1 de este artículo que determinen sus Estatutos. En defecto de previsión estatutaria, les corresponderán todas las potestades enumeradas en dicho apartado, siempre que sean precisas para el cumplimiento de su finalidad, y de acuerdo con la legislación aplicable a cada una de dichas potestades, en ambos casos.”

La representación letrada de la Generalitat de Cataluña entiende que la regulación de las mancomunidades contenida en el art. 4.2, inciso final “excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente”, y 3 LBRL vulnera las competencias autonómicas de desarrollo de la legislación básica por cuanto se prevé que sean los estatutos de las mancomunidades los que determinen sus potestades y que, en ausencia de tal previsión, sus potestades sean las definidas en la Ley de bases de régimen local, eliminándose la remisión al legislador autonómico que antes existía y que había sido respaldada por la STC 214/1989. Por su parte, el Abogado del Estado alega que, dado su origen convencional de abajo a arriba, las potestades de que disfruten las mancomunidades serán las que en virtud de su autonomía incluyan los municipios constituyentes en los estatutos, y que el Tribunal Constitucional ha declarado que la supresión de la potestad de aprobación por los órganos autonómicos de los estatutos de las mancomunidades es una de las fórmulas constitucionalmente posibles, pudiendo optar el legislador estatal por ampliar el alcance de la autonomía municipal sin que ello pueda considerarse un exceso competencial.

Una impugnación idéntica contra el art. 4.2 y 3 LBRL, fue desestimada en la STC 103/2013, de 25 de abril. En dicha Sentencia partimos de que “si bien las mancomunidades de municipios no son entidades locales constitucionalmente consagradas, tampoco han sido configuradas por el legislador básico como entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las Comunidades Autónomas. El art. 44.1 LBRL, reconoce a los municipios el derecho a asociarse en su doble vertiente de libertad de creación de mancomunidades y libertad de no ser obligados a asociarse o a permanecer en ellas, en línea con lo establecido en el art. 19 de la Carta europea de autonomía local, ratificada por España el 20 de enero de 1988, que reconoce el derecho de las entidades locales a cooperar y asociarse con otras entidades locales. Este reconocimiento del derecho de asociación para la prestación de servicios concretos y la ejecución de obras de competencia y responsabilidad de los municipios asociados, también reconocido en el art. 87.2 EAC vigente, determina la necesaria participación de los municipios constituyentes en la elaboración de los Estatutos o normas que rigen el funcionamiento de la mancomunidad mediante una asamblea integrada por los Concejales de los municipios afectados, y que su aprobación se atribuya a los Plenos de los Ayuntamientos (art. 44.3 LBRL).”

En la misma Sentencia afirmamos que, según doctrina reiterada de este Tribunal, “existe una conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre ‘las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas’ (art. 149.1.18 CE), de tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE”. Pues bien, en aplicación de dicha doctrina señalamos que “solo podría concluirse que la regulación estatal impugnada excede del ámbito material de lo básico, si no fuera necesaria para garantizar la autonomía de los municipios mancomunados. Resulta, sin embargo, que, reconocido por la legislación básica el derecho de los municipios a asociarse y establecidos por ésta los fines de la mancomunidad, la determinación de las potestades mínimas que requiere la prestación del servicio concreto, o la ejecución de la obra de competencia de los municipios constituyentes, es un instrumento necesario para que la mancomunidad, e indirectamente los Ayuntamientos que la constituyen, pueda cumplir sus fines de la misma forma que las potestades atribuidas a los municipios por el apartado primero del art. 4 LBRL constituyen una garantía de su autonomía”. Por todo ello, debemos llegar a la misma conclusión a la que llegamos en la STC 103/2013, FJ 5, debiendo descartar la vulneración de la competencia de la Generalitat de Cataluña en este punto, y por tanto la inconstitucionalidad del art. 4.2 y 3 LBRL.

5. Se impugnan a continuación una serie de preceptos que consagran la existencia necesaria de diversos órganos en los municipios de gran población: es el caso de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones [arts. 20.1 d) y 132], los distritos como órganos de gestión desconcentrada (art. 128) y el consejo social (art. 131), los cuales ya fueron objeto de enjuiciamiento en la citada STC 103/2013.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que los citados preceptos regulan al detalle diversos órganos complementarios de los municipios de gran población que ocupan la totalidad del espacio normativo que corresponde tanto a las Comunidades Autónomas como a los propios municipios. Por su parte, el Abogado del Estado señala que entre las bases del régimen jurídico de las administraciones locales se encuentran aquellas cuestiones que afectan al diseño orgánico y funcional cuando van dirigidas a la finalidad de promover la participación ciudadana (art. 9.2 CE), la audiencia de los ciudadanos (art. 105 CE) y los principios de eficacia y coordinación (art. 103.1 CE).

En relación con esta serie de impugnaciones debemos partir de los pronunciamientos contenidos en la STC 103/2013. Por lo que respecta a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones (art. 132 LBRL), señalamos entonces lo siguiente:

“[L]a existencia preceptiva de un órgano específico con el que se pretende obtener un nivel adecuado de protección de los derechos de los vecinos en aquellos municipios en que, por sus especiales características, resulta necesario establecer mecanismos especiales que intensifiquen dicha protección, así como las normas que regulan su composición, funcionamiento, funciones y sus relaciones con el Pleno, responden a la finalidad de la competencia estatal, que no es otra que identificar el núcleo de elementos comunes o uniformes del modelo de autonomía municipal, en función de los intereses generales de los que el Estado es exponente. Esta competencia estatal alcanza a la regulación de la ‘composición, estructura y competencias de los órganos de las administraciones públicas’ (SSTC 32/1981, FJ 6 y 50/1999, de 6 de abril, FJ 3), teniendo en cuenta que, por tratarse de un órgano cuya función principal consiste en la protección de los derechos de terceros, en atender sus reclamaciones y hacer las correspondientes sugerencias a la administración municipal (art. 132.1 y 3 LBRL), resulta necesaria una mayor intensidad de regulación para garantizar un tratamiento común de los administrados. Además, no se ve impedida la competencia del legislador autonómico para desarrollar la regulación básica, pues ni se excluye la competencia de las Comunidades Autónomas para la regulación de la organización complementaria de los municipios de gran población en la medida en que el art. 20.2 LBRL, aplicable a todo tipo de municipios, no ha sido modificado, ni la atribución al Pleno de la competencia de autoorganización para regular este órgano excluye la competencia autonómica para el desarrollo legislativo, pues el art. 123.1.c) LBRL se limita a atribuir al Pleno la regulación de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, sin exigir que ello se realice en el marco exclusivo de la legislación básica.”

Por las mismas razones descartamos que la existencia preceptiva del consejo social de la ciudad (art. 131 LBRL) vulnerara la competencia autonómica para el desarrollo de las bases, pues “es objetivo prioritario reforzar la participación de los ciudadanos en el gobierno y administración municipal, propósito que si bien se extiende a todos los municipios, adquiere una mayor intensidad en los de gran población”. Así, “[e]l legislador parte de la idea de que los mecanismos de participación de la LBRL eran insuficientes y que es necesario establecer otros de carácter vinculante que garanticen unos niveles mínimos comunes de participación”, por lo que, “además de la participación funcional que exige la ley estatal para todo tipo de municipios (art. 70 bis LBRL), el legislador estatal ha optado por imponer una participación orgánica en los de gran población, que consiste en la incorporación de los ciudadanos a órganos que intervienen de forma activa en la toma de decisiones”. Pues bien, continuamos diciendo en la STC 103/2013, “para definir este elemento común, resulta imprescindible determinar su forma y alcance, esto es, la composición mínima del órgano en el que se integran y sus funciones”. Al respecto señalamos que “la legislación básica ha recogido la participación directa de los ciudadanos a través de organizaciones representativas de los intereses económicos, sociales, profesionales y vecinales en la adopción de determinadas decisiones que tienen una especial incidencia en la política urbana, y ha limitado su participación a una función meramente consultiva a través del informe, estudio y propuesta en materia de desarrollo económico y social, planificación estratégica de la ciudad y grandes proyectos urbanos”. Al mismo tiempo observamos que “la remisión a la regulación municipal no excluye expresamente la posibilidad de desarrollo de estas bases por el legislador autonómico”. Por todo ello concluimos que “la regulación que el precepto destina a este órgano consultivo, sirve a la finalidad de garantizar un nivel común de participación de la sociedad en las grandes decisiones de la política urbana sin que supongan una normativa pormenorizada que excluya, a priori, la posibilidad de desarrollo por parte del legislador autonómico”.

Por idénticas razones declaramos en la STC 103/2013, con respecto a la existencia necesaria de divisiones territoriales dotadas de órganos de gestión desconcentrada o distritos (art. 128 LBRL), que el legislador estatal ha considerado que “en los municipios de elevada población o especial complejidad, como son los regulados en el título X, la participación de los vecinos en la gestión municipal requiere necesariamente de su existencia pues, como señala la exposición de motivos de la Ley, los órganos territoriales desconcentrados no solo están orientados a garantizar una gestión adecuada y eficaz de los intereses municipales por lo que supone de desplazamiento de atribuciones desde los órganos centrales de gobierno y administración hacia los órganos desconcentrados de los distritos, sino, sobre todo, a intensificar la participación ciudadana, estableciendo un nivel mínimo común para todos ellos”.

En la citada STC 103/2013 concluimos igualmente que los preceptos impugnados tampoco vulneraban la garantía institucional de la autonomía local, ya que ésta “no comprende una potestad de autoorganización ilimitada pues, en materia organizativa local, existe una triple competencia normativa que no cabe ignorar” y que los preceptos dejaban “un importante margen de desarrollo a los municipios para que, a la vista de sus necesidades concretas, puedan realizar el diseño definitivo de su organización”.

Así pues, debemos rechazar la inconstitucionalidad de los arts. 20.1 d), 128, 131 y 132 LBRL.

6. También se impugnan los apartados 1 y 3 del art. 70 bis, que disponen lo siguiente:

“1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.”

“3. Asimismo, las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado.”

La representación letrada de la Generalitat de Cataluña entiende que el art. 70 bis.1 vulnera la autonomía local porque debe corresponder a los municipios la decisión de si establecen procedimientos y órganos específicos de participación, y que el art. 70 bis.3 vulnera además el art. 142 CE como garantía estatal de la suficiencia financiera, pues el Estado no puede desvincularse de las obligaciones que crea. Por su parte, el Abogado del Estado considera que la base estatal es congruente con el art. 9.2 CE y deja absoluta libertad a los Ayuntamientos para fijar el ritmo de implantación de los procedimientos y de los instrumentos técnicos, sin que, por ello, se viole su autonomía ni su suficiencia financiera.

La simple lectura de los preceptos impugnados pone de manifiesto que las bases estatales en ellos contenidas se limitan a fijar deberes finalistas —establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, por un lado, e impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, por otro—, que no solo son plenamente acordes con los principios y valores constitucionales (entre otros, arts. 1.1, 9.2 y 23.1 CE), sino que además dejan a los entes locales una amplísima libertad para escoger la forma, los medios y el ritmo más adecuados, a su propio juicio y de acuerdo con sus propias características, para cumplir en cada momento con esos deberes. La pretensión del recurrente sólo podría ser estimada si se interpretara que la garantía institucional de la autonomía local comprende una pretendida libertad de los entes locales a no establecer procedimientos y órganos específicos de participación, o a quedar libres de la utilización de las tecnologías de la información para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos. Es evidente que semejantes libertades no están amparadas por la garantía institucional de la autonomía local.

Por otra parte, el esfuerzo alegatorio desplegado por el recurrente para concretar en qué medida el art. 70 bis.3 afectaría a la suficiencia financiera de los entes locales ha sido claramente escaso. Por ello, nuestro examen tampoco ha de ser exhaustivo. Bastará indicar que el precepto no crea prestaciones concretas y taxativas que los entes locales deben satisfacer necesariamente y que los vecinos pueden exigirles directamente. Pero, además, el precepto es consciente de las dificultades prácticas que el cumplimiento del deber de impulsar las tecnologías de la información puede suponer a ciertos entes locales, especialmente a los municipios de escasa población y recursos, para lo que se dispone que, al igual que ocurre con otras competencias municipales, las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares colaborarán con los municipios que no puedan cumplir dicho deber por sí solos en grado suficiente.

Por los motivos expuestos debemos descartar la inconstitucionalidad del art. 70 bis, apartados 1 y 3, LBRL.

7. Igualmente se impugna el art. 85 bis LBRL, relativo a las formas de gestión de los servicios públicos locales.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que el precepto afecta directamente a la imagen local y a su haz de autonomía tal y como se concibe en la Carta europea de la autonomía local, y que excede de lo que debe entenderse por legislación básica, al incorporar toda la legislación interna dictada para la Administración del Estado en materia de organismos autónomos y entidades públicas empresariales. El Abogado del Estado sostiene lo contrario.

Debemos comenzar señalando que el recurrente se ha limitado a invocar en términos genéricos bien un rebasamiento de lo básico, bien una afectación de la imagen de la autonomía local; esto es, sin argumentar cuáles de los aspectos regulados por el precepto incurren en tales excesos y sin justificar por qué o en qué medida la regulación contenida en el precepto impugnado vulnera el contenido esencial que constituye ese núcleo irreductible de la autonomía local que le hace recognoscible para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar y garantiza el gobierno de los intereses que les son propios. Sin perjuicio de lo anterior, debemos remitirnos una vez más a la STC 103/2013, en la que ya descartamos impugnaciones similares. En efecto, entonces declaramos que “ninguna de las determinaciones del art. 85 bis.1 LBRL impide a las entidades locales elegir la forma de gestión que estimen más adecuada para la prestación de los servicios de su competencia” y que el precepto “se limita a señalar que la creación de organismos autónomos y entidades públicas empresariales se acordará por el Pleno de la entidad también competente para aprobar sus estatutos, quedando en sus manos la elección, a la vista de la reglas de organización que el legislador establece para las entidades instrumentales locales, entre las formas de gestión directa o indirecta a las que se refiere el art. 85.2 LBRL, y configurar el régimen de sus entidades instrumentales, dentro del marco legalmente establecido, mediante la aprobación de los estatutos” [FJ 5 d)].

En la misma Sentencia y mismo fundamento jurídico rechazamos la vulneración de las competencias autonómicas por una legislación básica que se remite a la Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado (LOFAGE) para la regulación de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales y, después, regula sus especialidades. Y señalamos entonces que “[f]orma parte de la competencia estatal para regular la organización de las entidades instrumentales locales, *ex* art. 149.1.18 CE, aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados, sin que exista razón alguna, que tampoco alega la representación del Parlamento, que permita afirmar que la competencia del Estado solo alcanza el establecimiento de un modelo, común para el Estado y las entidades locales —mediante la técnica de la remisión a la LOFAGE—, debiendo ser las Comunidades Autónomas las que, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales, lo modulen para las entidades locales. Como quiera que la demanda carece de cualquier tipo de argumentación sobre el exceso en que habría incurrido el Estado al regular cada una de las especialidades del apartado impugnado, no podemos desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley impugnada (STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1)”.

Por todo ello, debemos descartar la inconstitucionalidad del art. 85 bis LBRL.

8. A continuación se impugna el art. 123.1 c) LBRL, que establece las materias sobre las que versan los reglamentos de naturaleza orgánica y atribuye su aprobación y modificación al Pleno.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que el alcance de las bases no puede ser especialmente intenso en cuestiones que no afectan a la esfera de derechos y deberes de los administrados, y que, al atribuir al Pleno la aprobación de los reglamentos orgánicos aprovecha para establecer la administración interna del gobierno municipal a través de las figuras de los coordinadores y los directores generales, se vulnera la autonomía local. Por su parte, el Abogado del Estado considera razonable y adecuado a los principios constitucionales el exigir que la fuente productiva de los reglamentos orgánicos sea el Pleno, tanto más cuanto todos ellos tienen en mayor o menor medida eficacia *ad extra* por estar referidos a órganos administrativos que se relacionan con los administrados.

Los motivos esgrimidos por el recurrente deben ser desestimados. En la STC 103/2013 ya señalamos que “[l]a reserva al reglamento orgánico, en cuanto exige un quorum especial para su aprobación, forma parte de la competencia estatal básica, pues afecta al proceso mismo de formación de la voluntad del Pleno”. Por otro lado, en cuanto a la reserva al reglamento orgánico de la definición de los niveles de la organización municipal, también declaramos que “la definición de estos niveles organizativos sirve a un objetivo de interés general y no elimina la competencia normativa de las Comunidades Autónomas, pues la atribución al alcalde de la facultad de crear órganos organizativos complementarios, que este mismo artículo reconoce, debe realizarse en el marco de lo establecido por la legislación autonómica de desarrollo”. Asimismo, debemos señalar ahora que la atribución al Pleno de la aprobación de los reglamentos orgánicos tampoco vulnera la autonomía local, pues la garantía institucional de la autonomía local “comprende una potestad de autoorganización de las entidades locales que no puede ser ignorada por el legislador” pero “no incluye la facultad de diseñar, sin límite alguno, el modelo de distribución de los órganos de gobierno” [STC 103/2013, FJ 5 h)].

Por las razones expuestas debe rechazarse la inconstitucionalidad del art. 123.1 c) LBRL.

9. Se impugnan a continuación dos preceptos que regulan determinados órganos internos: el art. 129 LBRL que establece un órgano administrativo responsable de la asistencia jurídica al alcalde, a la junta de gobierno local y a los órganos directivos, y el art. 130.1 B) LBRL que determina los órganos directivos municipales.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña entiende que el alcance de las bases no puede ser especialmente intenso en este punto al tratarse de órganos que no inciden directamente en la actividad externa de los municipios y no afectan a la esfera de derechos y deberes de los administrados, y que deberían ser de libre opción para los municipios. Por su parte, el Abogado del Estado alega, por una parte, que la existencia obligatoria de un órgano responsable de la asistencia jurídica (art. 129 LBRL) viene respaldada por el art. 103.1 CE, sin que ello lesione la autonomía local pues corresponde a la junta de gobierno designar al responsable y, por tanto, es dueña del proceso de selección; y, por otra parte, que la consideración de cuáles son los órganos directivos, con exigencia para su desempeño de la condición de funcionario de carrera y la aplicación del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración pública, forma parte de las bases que el Estado puede fijar sobre función pública y régimen jurídico de las Administraciones públicas y tiene cobertura en el art. 103 CE.

En cuanto al art. 129 LBRL, en la STC 103/2013 declaramos que “[l]a regulación de los órganos de gobierno municipal forma parte de la competencia básica del Estado para el desarrollo directo de los arts. 137 y 140 CE. En la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal (STC 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3) y, por tanto, del modelo de autonomía municipal común por el que ha optado el legislador estatal. La existencia de la asesoría jurídica como órgano de asistencia al que se ha venido en denominar ‘ejecutivo local’ –Alcalde, Junta de Gobierno y órganos directivos—, responde a ese nuevo modelo municipal que, como señala la exposición de motivos de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, persigue ‘atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente’. Fruto de esta concepción, la Junta de Gobierno ha asumido la mayoría de las competencias de ejecución que antes correspondían al Pleno lo que, agravado por la complejidad de la gestión administrativa en los municipios de gran población, justifica tanto la existencia preceptiva de este órgano, como la atribución del nombramiento a la junta de gobierno de la que depende y ante la que debe responder” [FJ 5 h)]. Así pues, la asesoría jurídica “sirve para perfilar ese modelo común organizativo que se considera imprescindible para garantizar una gestión adecuada de los intereses locales en los municipios de especial complejidad”.

Por lo que respecta al art. 130.1 B), en la STC 103/2013 ya señalamos que “aun respondiendo la regulación de una serie de órganos directivos a los objetivos de interés general que justifican su regulación con carácter común para todos los municipios, el establecimiento de una enumeración cerrada de los mismos eliminaría la competencia de desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas sin que, por lo hasta aquí expuesto, exista justificación para ello. No obstante, el precepto impugnado admite una interpretación conforme con lo hasta aquí afirmado pues, en la medida en que se limita a relacionar, dentro de los órganos directivos, los titulares de órganos que pertenecen a la organización básica de los municipios de gran población, no impide a las Leyes autonómicas que completen, dentro de su competencia para regular la organización complementaria, este elenco de órganos directivos”.

Por todo ello, debe descartarse que los arts. 129 y 130.1 B) hayan vulnerado las competencias autonómicas de desarrollo legislativo de las bases estatales.

10. También se impugnan los arts. 122.5 d), 135.3 y 136 LBRL, que, respectivamente, atribuyen al secretario general del Pleno las funciones de ejecución de los acuerdos del Pleno, adscriben al “órgano de gestión tributaria” la función de recaudación y su titular y establecen un órgano responsable del control y de la fiscalización interna cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que las funciones encomendadas por los preceptos impugnados a funcionarios de habilitación nacional sobrepasan las reservadas por el art. 92.2 LBRL a dichos funcionarios e invaden los puestos de plantilla de los funcionarios locales, vulnerando la autonomía municipal. Estima en particular que el art. 122.5 d) LBRL detrae al alcalde la ejecución de los acuerdos del Pleno para otorgar tan decisiva facultad ejecutiva a un funcionario con habilitación nacional. También censura el control de eficacia atribuido en el art. 136 LBRL a la Intervención general municipal pues implica una valoración de la gestión y de la función ejecutiva llevadas a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento, que sólo pueden ser enjuiciadas en relación con los objetivos políticos determinados por dichos órganos. Por su parte, el Abogado del Estado alega que los preceptos impugnados forman parte de lo básico.

La tacha de inconstitucionalidad que nos plantea el recurrente se centra en las funciones reservadas a determinados funcionarios en los preceptos impugnados. Pues bien, debemos comenzar señalando que el esfuerzo alegatorio desplegado por el recurrente para concretar en qué medida las funciones que contemplan los preceptos impugnados vulnerarían la autonomía local no ha sido suficiente. La demanda contiene un reproche genérico a la ampliación de funciones de los funcionarios con habilitación de carácter estatal en los municipios de gran población. En consecuencia, nuestro examen tampoco tiene que ser exhaustivo.

Por un lado, debemos señalar que ni el antiguo art. 92.2 LBRL —hoy sin contenido— ni la disposición que en la actualidad regula los funcionarios con habilitación de carácter estatal —la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que establece el estatuto básico del empleado público— constituyen canon de constitucionalidad de las leyes básicas estatales. Además, este Tribunal viene reiterando que la competencia estatal para desarrollar las bases en una determinada materia integra la capacidad para modificar la regulación básica (por todas, STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 3). En efecto, como señalamos en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, “sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y con observancia de las garantías de certidumbre jurídica necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas puedan conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo, la concreción de lo básico corresponde realizarla en cada momento al legislador estatal, quien, respetando aquel orden y estas garantías, goza de libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad”.

Por otro lado, este Tribunal ha declarado que es “válida y ajustada plenamente a la Constitución la decisión del legislador estatal que, al amparo del art. 149.1.18 de la norma fundamental, ha fijado como básicas —y, por tanto, necesarias en todas las Corporaciones Locales— determinadas funciones que, por su propia naturaleza quedan reservadas a determinados funcionarios con un específico grado de formación”, cuyo carácter básico consiste en “garantizar de manera generalizada en todas las Administraciones Locales el correcto desempeño y desenvolvimiento de cierto elenco de funciones que, por su trascendencia misma, rebasan el estricto interés local y, más aún, autonómico” (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 25).

En consecuencia, debemos rechazar la tacha de inconstitucionalidad relativa a la ampliación de las funciones reservadas en los preceptos impugnados a determinados funcionarios de habilitación estatal.

Por lo que respecta a las otras dos tachas más específicas también alegadas por el recurrente, ambas deben ser igualmente descartadas. En cuanto a la primera, debemos declarar que la función de ejecución de los acuerdos del Pleno atribuida al secretario general del Pleno por el art. 122.5 d) LBRL no es más que el complemento de las funciones de comunicación, publicación y certificación de los acuerdos plenarios asignadas a dicho funcionario y cuya constitucionalidad no discute el recurrente. Además, la función de ejecución de los acuerdos plenarios no altera, en contra de lo que parece latir en la queja formulada, la distribución de funciones entre los órganos que tienen encomendado el gobierno y la administración municipales, pues conforme a la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, al alcalde le corresponde expresamente “dirigir la política, el gobierno y la administración municipal, sin perjuicio de la acción colegiada de colaboración en la dirección política que, mediante el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas que le son atribuidas por esta Ley, realice la Junta de Gobierno Local” [art. 124.4 b) LBRL].

En cuanto a la otra tacha planteada, debemos recordar que los criterios de eficiencia y economía en la programación y ejecución del gasto público están constitucionalizados (art. 31.2 CE) y que el llamado “control de eficacia” es uno de los aspectos expresamente incluidos dentro del control financiero tradicionalmente encomendado a la Intervención General de la Administración del Estado, que tiene por objeto comprobar que la actuación, en el aspecto económico-financiero, de los servicios, organismos autónomos, sociedades y demás entes públicos estatales se ajusta al ordenamiento jurídico así como a los principios generales de buena gestión financiera (art. 2.3 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado). Pues bien, ni el control de eficacia atribuido por el art. 136 LBRL a la Intervención general municipal ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE. Por otro lado, en relación con la Intervención General de la Administración del Estado se precisa que “el control de eficacia se realizará sin perjuicio del que cada departamento ministerial, en el ámbito de sus competencias, pueda desarrollar en esta materia, por sí mismo o en colaboración con la Intervención General de la Administración del Estado” (art. 2.3 del Real Decreto 2188/1995). Nada impide partir del mismo criterio en el ámbito de la legislación básica estatal sobre régimen local y a propósito de la Intervención general municipal, de forma que procede concluir que el control de eficacia encomendado a la Intervención general municipal no tiene por qué excluir el control que cada órgano municipal quiera desarrollar, en el ámbito de sus competencias, sobre su gestión económico-financiera.

Por todo ello, debe descartarse que los arts. 122.5 d), 135.3 y 136 LBRL vulneren la autonomía local.

11. El siguiente precepto impugnado es el apartado a) del art. 133 (“Criterios de la gestión económico-financiera”), que establece lo siguiente: “La gestión económico-financiera se ajustará a los siguientes criterios: a) Cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación que lo regule.”

La Abogada de la Generalitat de Cataluña señala que el precepto impugnado vulnera la autonomía y suficiencia financiera prevista en los arts. 137, 149 y 142 CE para los entes locales, que la anulación del recurso general al endeudamiento impuesta por el principio de estabilidad presupuestaria está en contradicción con los preceptos de la Ley 39/1988, de haciendas locales y que, siendo coyuntural la necesidad de estabilidad presupuestaria, vinculada a ciclos económicos, no se aviene con el concepto perdurable de bases del régimen local.

Como señala la demanda, la fundamentación que sustenta la presente impugnación guarda relación con las contenidas en los recursos de inconstitucionalidad que el mismo recurrente ha presentado contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y contra la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria. Pues bien, debemos indicar que las cuestiones planteadas en este proceso han sido ya resueltas en las SSTC 134/2011, de 20 de julio, 157/2011, de 18 de octubre, y 203/2011, de 14 de diciembre, a cuyos textos nos remitiremos sucintamente, destacando ya que la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011, que entró en vigor ese mismo día —disposición final única—, ha dado una nueva redacción al art. 135 CE con la que se ha llevado a cabo la “consagración constitucional” del principio de estabilidad presupuestaria, al tiempo que encomienda a una ley orgánica el desarrollo de los principios a que se refiere el apartado 3 del precepto constitucional, lo que —como dijimos en la STC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 3— corrobora la competencia del Estado en esta materia.

Por todo ello, debe descartarse que el art. 133 a) LBRL vulnere la autonomía local.

12. Por último se impugna el art. 137, que establece el “órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas” y cuya redacción es la siguiente:

“1. Existirá un órgano especializado en las siguientes funciones:

a) El conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal.

b) El dictamen sobre los proyectos de ordenanzas fiscales.

c) En el caso de ser requerido por los órganos municipales competentes en materia tributaria, la elaboración de estudios y propuestas en esta materia.

2. La resolución que se dicte pone fin a la vía administrativa y contra ella sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo.

3. No obstante, los interesados podrán, con carácter potestativo, presentar previamente contra los actos previstos en el apartado 1.a el recurso de reposición regulado en el artículo 14 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Contra la resolución, en su caso, del citado recurso de reposición, podrá interponerse reclamación económico-administrativa ante el órgano previsto en el presente artículo.

4. Estará constituido por un número impar de miembros, con un mínimo de tres, designados por el Pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica, y cesarán por alguna de las siguientes causas:

a) A petición propia.

b) Cuando lo acuerde el Pleno con la misma mayoría que para su nombramiento.

c) Cuando sean condenados mediante sentencia firme por delito doloso.

d) Cuando sean sancionados mediante resolución firme por la comisión de una falta disciplinaria muy grave o grave.

Solamente el Pleno podrá acordar la incoación y la resolución del correspondiente expediente disciplinario, que se regirá, en todos sus aspectos, por la normativa aplicable en materia de régimen disciplinario a los funcionarios del ayuntamiento.

5. Su funcionamiento se basará en criterios de independencia técnica, celeridad y gratuidad. Su composición, competencias, organización y funcionamiento, así como el procedimiento de las reclamaciones se regulará por reglamento aprobado por el Pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano.

6. La reclamación regulada en el presente artículo se entiende sin perjuicio de los supuestos en los que la ley prevé la reclamación económico-administrativa ante los Tribunales Económico-Administrativos del Estado.”

La Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que el precepto ocupa la totalidad del espacio normativo que corresponde tanto a las Comunidades Autónomas como a los propios municipios, siendo especialmente intensa la vulneración de la autonomía local en cuanto que el órgano competente para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas dicho órgano asume potestades resolutorias sobre las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público de competencia municipal. Por su parte, el Abogado del Estado señala que el carácter básico del art. 137 LBRL se vincula con la satisfacción de los principios de eficacia y objetividad predicable de la actuación de todas las Administraciones públicas.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 57/2003, la composición y el funcionamiento de un órgano especializado para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones sobre actos tributarios de competencia local “pretenden garantizar la competencia técnica, la celeridad y la independencia tan patentemente requeridas por los ciudadanos en este ámbito”. En suma, el art. 137 LBRL pretende consagrar la independencia y la competencia técnica del órgano revisor de los actos tributarios locales como forma de satisfacer los principios de eficacia y objetividad predicable de la actuación de todas las Administraciones públicas. Ello forma parte de las bases que configuran el diseño de la Administración tributaria local que corresponde establecer al Estado, dejándose expresamente en manos del Pleno la regulación de la composición, competencias, organización, funcionamiento y procedimiento de tramitación de las reclamaciones tributarias. Por tanto, debe rechazarse el reproche relativo a la ocupación de la totalidad del espacio normativo que corresponde tanto a las Comunidades Autónomas como a los propios municipios.

Por todo ello, debe descartarse que el art. 137 LBRL vulnere las competencias autonómicas o la autonomía local.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 144/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:144

Recurso de inconstitucionalidad 8506-2010 y 8507-2010 (acumulados). Interpuestos por el Presidente del Gobierno en relación con sendos preceptos de las Leyes de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura, y 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura.

Competencias sobre colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos que introducen obligaciones de colegiación para el ejercicio de determinadas actividades profesionales (STC 3/2013).

1. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, los preceptos impugnados relativos a la colegiación obligatoria de las profesiones de logopeda e higienista dental han vulnerado las competencias estatales y, por tanto, son inconstitucionales y nulos [FJ 3].

2. El art. 149.1.18 CE habilita al Estado para dictar la legislación básica en materia de colegios profesionales, lo que incluye la definición, a partir del tipo de colegiación, de los modelos posibles de colegios profesionales y de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas de uno u otro tipo (SSTC 76/1983, 31/2010) [FJ 2].

3. La exigencia de colegiación obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones constituye una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales *ex* art. 149.1.1 CE (STC 89/1989) [FFJJ 2, 3].

4. Los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma (STC 3/2013) [FJ 3].

5. Aplica la doctrina sobre competencias estatales en materia de colegios profesionales *ex* art. 149.1.18 CE (SSTC 76/1983, 3/2013, 89/2013) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 8506-2010 y 8507-2010, promovidos por el Presidente del Gobierno, respectivamente, contra el art. 3.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura, y el art. 3.3 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura. Se han personado el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha comparecido y formulado alegaciones la Junta de Extremadura. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, a través del Abogado del Estado, contra el art. 3.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura, publicada en el “Diario Oficial de Extremadura” el 2 de marzo del mismo año. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado.

Razona el escrito que el precepto se impugna por adolecer de una inconstitucionalidad mediata o indirecta, al vulnerar las competencias estatales atribuidas en el art. 149.1.1, 13, 18 y 30 CE, ejercitadas a través de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, normas que tienen el ambicioso propósito de profundizar en la libertad de circulación de prestadores de servicios, suprimiendo los obstáculos a su movilidad, así como eliminar las trabas injustificadas para el ejercicio de una profesión, de forma que se otorgue un marco claro y seguro que favorezca el aumento de la actividad profesional y empresarial, dinamizando la economía en su conjunto.

A su juicio, la vulneración por el precepto impugnado de la legislación básica estatal resulta de un simple contraste del mismo y la normativa contenida en las leyes estatales antes citadas, y añade que desde sus primeras Sentencias este Tribunal Constitucional dispuso que el establecimiento de la colegiación como requisito obligatorio para el acceso a una profesión es siempre una cuestión básica que corresponde al legislador estatal, dado que incide en la igualdad de los españoles en el acceso a una actividad y en el ejercicio del derecho de asociación. En definitiva, a su criterio, el legislador autonómico, al imponer la obligación de colegiación a los logopedas que pretendan ejercer en Extremadura, infringe la reserva que la Ley 25/2009 hace al Estado, de forma absolutamente legítima, para la determinación de aquellos supuestos en los que excepcionalmente se exija la colegiación como requisito para el ejercicio de una profesión; y asimismo, la necesidad de motivar las circunstancias excepcionales que justifiquen el establecimiento de un régimen de autorización para el ejercicio de esa concreta actividad profesional. Con tales infracciones vulnera las competencias que constitucionalmente corresponden al Estado al amparo del artículo 149.1, ordinales 1, 13. 18 y 30 CE.

Descarta que represente objeción a dicho alegato lo prescrito en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, que permite el temporal mantenimiento de la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes a 27 de diciembre de 2009. Desde esa fecha, dice, sólo el Estado, y no una ley autonómica, puede imponer la colegiación como requisito de acceso a una determinada profesión.

Se ocupa después del carácter formal y materialmente básico de los preceptos estatales que invoca. Las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre, son, formalmente, normas con rango de ley que expresamente se califican como básicas en su respectiva disposición final primera. Materialmente, prosigue más tarde, tampoco cabe duda del carácter básico de los preceptos concernidos, pues recogen el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias.

En su opinión, las competencias atribuidas al Estado por los apartados 18 y 30 del art. 149.1 CE le habilitan para reservar al legislador estatal la determinación de las profesiones en las que la previa incorporación a un colegio profesional sea requisito indispensable para su ejercicio, a cuyo fin reproduce parcialmente la STC 330/1994, de 15 de diciembre. De otra parte, resalta la relevancia del art. 149.1.1 CE para la resolución del recurso, habida cuenta que el Estado únicamente se estaría reservando la competencia para fijar una condición básica para garantizar la igualdad en el ejercicio de una dimensión esencial del derecho de asociación, o, finalmente, la del art. 149.1.13 CE, ya que los preceptos estatales tienen la extensión propia de las normas liberalizadoras y que este Tribunal Constitucional ha admitido incluso, reiteradamente, el carácter agotador de las normas básicas que tengan por objeto liberalizar una determinada actividad económica.

Termina su alegato haciendo referencia al principio de seguridad jurídica. A su parecer, no puede desconocerse que el art. 3.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero, coloca a los logopedas que pretendan ejercer la profesión en Extremadura en una situación de inseguridad jurídica difícilmente aceptable. La citada previsión normativa exige “la previa incorporación al Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura” como “requisito indispensable para el ejercicio de esta profesión en la Comunidad Autónoma de Extremadura”, pero lo hace “en los términos de la normativa básica estatal en materia de Colegios Profesionales”, cuando lo cierto es que la normativa básica estatal no exige la colegiación para el ejercicio de la profesión de logopeda. La incertidumbre sobre el marco jurídico que se ocasiona, por ello, es especialmente grave, más cuando las legislaciones comunitaria europea y básica estatal pretenden generar un marco claro de prestación de servicios profesionales como mecanismo de reactivación de una actividad económica ciertamente deprimida.

2. Por providencia del Pleno del Tribunal, de 14 de diciembre de 2010, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno y dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, a la Asamblea y a la Junta de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —3 de diciembre de 2010— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Igualmente, se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8507-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de diciembre de 2010, estimó que resultaba procedente la acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8507-2010.

4. El 23 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados que comunica que la Mesa de la Cámara acordó, en reunión del día 21 de diciembre de 2010, personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El 12 de enero de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal escrito del Presidente del Senado comunicando el acuerdo de la Mesa, del día 11 anterior, consistente en dar por personada a la Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por escrito de 29 de diciembre de 2010 se personó la Junta de Extremadura, manifestando su conformidad con la acumulación de los procedimientos antes referidos, sin realizar alegaciones sobre la cuestión sustantiva.

5. La Letrada de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, solicitó, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2011, ser tenida por personada en el presente recurso de inconstitucionalidad, manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos y solicitando que el plazo de quince días para formular alegaciones se computase desde el momento en que el órgano rector de la Cámara tomó conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional, lo que se habría producido el día 18 de enero de 2011.

EL Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de marzo de 2011, acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por la letrada de la Asamblea de Extremadura y no haber lugar a tenerla por personada y parte en el procedimiento, al haber transcurrido en exceso el plazo de quince días establecido en el art. 34 LOTC.

6. Mediante Auto de 12 de abril de 2011, el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión del art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura.

7. Con fecha 3 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, a través del Abogado del Estado, contra el art. 3.3 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura, publicada en el “Diario Oficial de Extremadura” el 2 de marzo del mismo año. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado.

Las alegaciones del Abogado del Estado coinciden en su integridad con las recogidas en el anterior antecedente primero, formuladas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8506-2010, con la única diferencia de la identificación de la previsión normativa impugnada, por lo que será suficiente con darlas ahora por reproducidas.

8. Por providencia del Pleno del Tribunal, de 14 de diciembre de 2010, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno y dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, a la Asamblea y a la Junta de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo cual, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —3 de diciembre de 2010— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Igualmente, se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 8506-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

9. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de diciembre de 2010, estimó que resultaba procedente la acumulación de este recurso al registrado con el núm. 8506-2010.

10. El 23 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados que comunica que la Mesa de la Cámara acordó, en reunión del día 21 de diciembre de 2010, personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El 12 de enero de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal escrito del Presidente del Senado comunicando el acuerdo de la Mesa, del día 11 anterior, consistente en dar por personada a la Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por escrito de 29 de diciembre de 2010 se personó la Junta de Extremadura, manifestando su conformidad con la acumulación de los procedimientos antes referidos, sin realizar otras alegaciones.

11. Al igual que sucediera en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8506-2010, la Letrada de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, solicitó, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2011, ser tenida por personada en el presente recurso de inconstitucionalidad. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de marzo de 2011, acordó no haber lugar a tenerla por personada y parte en el procedimiento, al haber transcurrido en exceso el plazo de quince días establecido en el art. 34 LOTC.

12. Mediante Auto de 12 de abril de 2011, el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura.

13. Por Auto de 21 de junio de 2011, el Pleno acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 8507-2010 al recurso de inconstitucionalidad núm. 8506-2010.

14. Por providencia de 9 de julio de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los presentes recursos de inconstitucionalidad se interponen por el Presidente del Gobierno contra el art. 3.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura, y el art. 3.3 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura.

Como se expuso en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que dichas previsiones normativas adolecen de una inconstitucionalidad mediata o indirecta por desatender las competencias estatales atribuidas en el art. 149.1.1, 13, 18 y 30 CE, ejercitadas a través de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, vulnerando la competencia estatal al exigir dicha colegiación para el ejercicio de aquellas actividades en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

2. La cuestión planteada en el presente recurso de inconstitucionalidad guarda directa conexión con la problemática competencial que ha sido resuelta por este Tribunal en la Sentencia 3/2013, de 17 de enero (cuya doctrina ha sido posteriormente reiterada en las SSTC 46/2013 y 50/2013, de 28 de febrero, 63/2013, de 14 de marzo, y 89/2013, de 22 de abril), por lo que procede remitirse a lo señalado en la misma, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación.

a) El art. 149.1.18 CE habilita al Estado para dictar la legislación básica en materia de colegios profesionales: “la competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas… Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71)” (FJ 5).

b) La competencia estatal *ex* art. 149.1.18 CE incluye la definición, a partir del tipo de colegiación, de los modelos posibles de colegios profesionales y de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas de uno u otro tipo, pues la determinación del régimen de colegiación (forzoso o voluntario) tiene carácter básico:

“Forma parte de la competencia estatal la definición, a partir del tipo de colegiación, de los modelos posibles de colegios profesionales pero, también, la determinación de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas de uno u otro tipo… la Constitución no impone en su art. 36 CE un único modelo de colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas *ex* art. 149.1.18 CE, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los colegios profesionales asuman la defensa de actividades que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal, desarrollando el art. 36, y con cobertura competencial en el art. 149.1.18, ambos de la Constitución … Ahora bien, dado que en la Ley se limita considerablemente la dimensión pública que tenían estos colegios, sustituyendo sus facultades de autorización y control por la que realicen los organismos competentes de la Administración pública, paralelamente el nivel de lo básico debe ser reducido y, por tanto, de la ordenación dispuesta en el art. 31 sólo han de considerarse básicos la denominación, la ausencia de obligatoriedad en su adscripción y la existencia de un consejo general.” (FJ 7)

Se afirma asimismo en el fundamento jurídico 7 que “el carácter forzoso de la colegiación, como excepción a la libertad general de asociación, debe venir justificado por la relevancia del fin público que se persigue, así como por la dificultad de obtener ese fin sin recurrir a la adscripción forzosa al ente corporativo”. En definitiva, hemos señalado que “la competencia estatal para fijar las bases, deriva… de la configuración de los colegios profesionales como corporaciones de Derecho público y de la atribución a los mismos de funciones públicas de mayor o menor relevancia sobre la profesión, y dado que el art. 36 CE no hace reserva de la institución colegial a las profesiones tituladas, la competencia del Estado para definir el modelo de colegio profesional para las profesiones reguladas no tituladas, encuentra los mismos límites que cuando la ejerce para las profesiones tituladas (STC 330/1994, FJ 9).”

c) La exigencia de colegiación obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones constituye, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales *ex* art. 149.1.1 CE: “La colegiación obligatoria no es una exigencia del art. 36 CE, tal y como pusimos de manifiesto en nuestra STC 89/1989, FJ 8 sino una decisión del legislador al que este precepto remite. Pero en la medida en que éste decide imponerla para el ejercicio de determinadas profesiones, se constituye en requisito inexcusable para el ejercicio profesional y, en consecuencia, un límite que afecta al contenido primario del derecho reconocido en el art. 35.1 CE … es también, como acabamos de señalar, un límite esencial en la medida en que su exigencia supone la excepción, para quienes eligen una determinada profesión, del derecho fundamental de asociación en su vertiente negativa y, finalmente, resulta imprescindible, pues, no se garantizaría el ejercicio del derecho del art. 35.1 CE en condiciones de igualdad, si el resultado del juicio que necesariamente debe realizarse a la vista de los concretos intereses públicos que concurren en cada caso, en cada profesión, y la obligación de elegir la alternativa menos gravosa entre las permitidas en el art. 36 CE, fuera distinta dependiendo del lugar de establecimiento o de prestación” (FJ 8).

3. En definitiva, la doctrina contenida en la STC 3/2013, de 17 de enero, resuelve las cuestiones planteadas por el Presidente del Gobierno en estos recursos de inconstitucionalidad, en cuanto afirma la competencia del Estado para reservar al legislador estatal la determinación con carácter básico de los supuestos de colegiación obligatoria. Y es que, como se desprende de lo ya transcrito y dispone aún aquella Sentencia en su fundamento jurídico 7, “los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal, conforme a lo establecido en el art. 3.2, determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma”.

La competencia estatutaria relativa a colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, contemplada en el art. 9.11 del Estatuto de Autonomía extremeño, modificado por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aun cuando se califique como exclusiva, está sujeta a la Constitución y, en concreto, a los títulos competenciales que reserva al Estado el art. 149.1 CE. En conclusión, siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, debemos declarar que los preceptos impugnados han vulnerado las competencias estatales, y, por tanto, son inconstitucionales y nulos.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar los recursos de inconstitucionalidad núms. 8506-2010 y 8507-2010 interpuestos por el Presidente del Gobierno, respectivamente, contra el art. 3.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura, y el art. 3.3 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura, y, en consecuencia, declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 145/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:145

Cuestión de inconstitucionalidad 3705-2011. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con los apartados 2 y 10 del artículo 16 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Principio de legalidad sancionadora: validez de los preceptos legales que contienen los elementos esenciales de la conducta antijurídica y fijan agotadoramente las consecuencias sancionadoras anudadas a la comisión de las infracciones correspondientes (STC 42/1987).

1. La ley puede establecer válidamente infracciones mediante remisiones reglamentarias si contiene los elementos esenciales de las conductas antijurídicas –contenido mínimo de tipicidad– que exige la garantía formal del principio de legalidad, correspondiendo al reglamento cumplir la garantía constitucional de taxatividad, de modo tal que los ciudadanos puedan razonablemente prever el ámbito de lo punible (STC 181/2008) [FJ 3].

2. La garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, correspondiendo tan solo al reglamento el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley, ya que el art. 25.1 CE prohíbe la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica (STC 104/2009) [FJ 4].

3. El principio de tipicidad está vinculado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica –art. 9.3 CE–, lo que se traduce en la necesidad de que la Administración, en el ejercicio de su potestad sancionadora, identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria (STC 279/2005) [FJ 4].

4. La jurisdicción ordinaria, que es a la que compete el control de la legalidad de las normas reglamentarias, habrá de controlar, no sólo la fidelidad del reglamento a la ley desarrollada –principio de jerarquía *ex* art. 9.3 CE–, sino también su conformidad con la exigencia constitucional de taxatividad en materia de infracciones administrativas –dimensión material del principio de legalidad sancionadora *ex* art. 25.1 CE– [FJ 4].

5. El reglamento que completa el régimen legal no puede utilizarse como criterio para valorar la compatibilidad de la ley con la Constitución, ya que la regulación legal de las infracciones administrativas será o no constitucional con entera independencia de lo que establezca el reglamento que la desarrolla, tanto si éste respeta la exigencia constitucional de taxatividad como si no (STC 60/2000) [FJ 5].

6. El objetivo que fundamenta la intervención sancionadora es la lucha contra el fraude y, en particular, contra la elusión fiscal en las ‘operaciones vinculadas’, por lo que las previsiones reglamentarias llamadas a complementar el ámbito de esas conductas típicas no pueden ser sino aquellas relacionadas con tales objetivos, lo que permite excluir una interpretación expansiva del ámbito típico y una consideración meramente formalista de las previsiones reglamentarias a las que se refiere la Ley (STC 13/2013) [FJ 6].

7. La Ley contiene la definición básica de los comportamientos prohibidos, al acotar materialmente el ámbito al que debe ceñirse el régimen sancionador, enunciar su finalidad, identificar los sujetos responsables y describir suficientemente los elementos objetivos de las conductas antijurídicas, en una materia específica y mudable que requiere de una colaboración reglamentaria, por lo que la remisión al reglamento de la regulación de la documentación relacionada con las operaciones vinculadas está sujeta a directrices legales suficientemente precisas y conformes con la garantía formal del principio de legalidad sancionadora, *ex* art. 25.1 CE (SSTC 42/1987, 34/2013) [FJ 6].

8. En procesos constitucionales de control abstracto de leyes no tenemos que examinar estrictamente el mandato constitucional de taxatividad, pues el nivel de regulación que lo satisface puede ubicarse válidamente en normas de rango infralegal que escapan a nuestro enjuiciamiento, por lo que el grado de predeterminación que podemos exigirle a la ley reguladora de infracciones administrativas, en el contexto de estos procesos, es sólo el impuesto por la garantía formal del principio de legalidad [FJ 7].

9. La Ley puede llegar a vulnerar, más allá de la dimensión estrictamente formal del principio de legalidad sancionadora, *ex* art. 25.1 CE, la dimensión material cuando el modo en que articula las remisiones reglamentarias dificulta especialmente el conocimiento de lo prohibido, pues no quedaría salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica (SSTC 162/2008, 97/2009) [FJ 7].

10. La regulación legal, que fija agotadoramente las consecuencias sancionadoras de los dos tipos de infracciones administrativas, es netamente taxativa, por lo que satisface la exigencia de ley formal y cumple por sí misma la de predictibilidad [FJ 8].

11. El reglamento, al cerrar el régimen sancionador, debe seleccionar, de entre todas las informaciones estrictamente necesarias para la evitación del fraude en operaciones vinculadas, tan sólo aquellas cuya omisión sea efectivamente catalogable como grave y merecedora de las sanciones pecuniarias establecidas en la Ley, no correspondiendo a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria, comprobar si hay proporcionalidad entre las infracciones perfiladas por las normas reglamentarias y las sanciones legalmente tasadas [FJ 8].

12. Doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad penal, *ex* art. 25.1 CE, que absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa [FFJJ 4 a 8].

13. Doctrina constitucional sobre los límites a la colaboración reglamentaria en relación con el principio de legalidad sancionadora (SSTC 113/2002, 175/2012) [FJ 8].

14. Doctrina sobre la suficiencia del juicio de relevancia en las cuestiones de inconstitucionalidad [FJ 3].

15. Doctrina constitucional sobre las consecuencias de la falta de argumentación en los Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad [FJ 3].

16. Doctrina constitucional sobre el trámite de audiencia previa en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 242/2004, 139/2008, 77/2010) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3705-2011 promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con relación a los apartados 2 y 10 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades por presunta vulneración del art. 25.1 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, el Fiscal General del Estado y el Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España, representado por don José Luis Ferrer Recuero, a quien sucedió por fallecimiento doña María de Villanueva Ferrer, ambos Procuradores de los Tribunales, y asistido por la Abogada doña Pilar Aznar Barruz. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 28 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Segunda de la Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo) del Tribunal Supremo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 8 de febrero de 2011, que acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación a los apartados 2 y 10 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (en adelante, LIS) por presunta vulneración del art. 25.1 CE. El órgano judicial afirma, en particular, que ambos apartados podrían vulnerar los principios de legalidad sancionadora (en relación tanto con las infracciones como con las sanciones) y de proporcionalidad.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España formuló recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento del impuesto sobre sociedades, aprobado mediante Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, al considerar ilegal la redacción dada al capítulo V del título I (determinación del valor normal de mercado y obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas y con personas o entidades residentes en paraísos fiscales).

b) Concluso el recurso (núm. 8-2009) y señalado para votación y fallo el 14 de abril de 2010, la providencia de 17 de marzo del mismo año suspendió el señalamiento citado, trasladándolo al 2 de junio siguiente. Posteriormente, por providencia de 26 de julio de 2010, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), la Sección Segunda de la Sala Tercera acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que considerasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 16, apartados 8.2, 9.2 y 10, del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. El órgano judicial señala, con relación al primero de los apartados, que el gravamen de una capacidad económica inexistente podría vulnerar el art. 31.1 CE; en cuanto al segundo, que el posible establecimiento de un *litis consorcio* activo necesario podría vulnerar el derecho de defensa (art. 24.1 CE); y, respecto del último de los citados, que el establecimiento de una infracción y sanción relacionada con el incumplimiento del deber de aportación de documentación podría infringir los principios de reserva de ley y de tipicidad del art. 25.1 CE.

Evacuado el trámite de alegaciones, la representación procesal de la parte recurrente consideró procedente el planteamiento de la cuestión respecto de los tres apartados señalados. Por su parte, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, consideró improcedente dicho planteamiento. Finalmente, el Ministerio Fiscal interesó el planteamiento de la cuestión, pero exclusivamente respecto de los apartados 2 y 10 del art. 16 LIS.

3. En el Auto de planteamiento, el órgano judicial acuerda, literalmente, “elevar la cuestión de inconstitucionalidad de los apartados 2 y 10 del artículo 16 del TRLIS 4/2004 por su inadecuación con el artículo 25.1 de la Constitución”, refiriéndose, en particular, a los principios de legalidad sancionadora (en relación tanto con las infracciones como con las sanciones) y de proporcionalidad. A continuación se extractan los razonamientos jurídicos en que este acuerdo se apoya.

La inconstitucionalidad denunciada en el proceso *a quo* se refiere al art. 16 LIS. Ahora bien, según el órgano judicial, su apartado 8.2 no suscita dudas, sin perjuicio de los vicios en que pudiera incurrir, al no afectar al Real Decreto 1793/2008, objeto del recurso contencioso-administrativo. La cuestión tampoco se extiende al apartado 9.2, pues —afirma— los hipotéticos excesos de su desarrollo reglamentario podrán analizarse dentro del proceso judicial ordinario. El Auto se centra de este modo en el apartado 10, que establece un tipo infractor con relación al apartado 2. Considera que tiene un carácter tan absolutamente abierto que deja en manos de la norma reglamentaria la delimitación de la infracción. La falta de criterios legales suficientes para la determinación de la documentación requerida abriría un campo ilimitado a la intervención reglamentaria. Cabría la colaboración entre la ley y el reglamento en orden a la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas, pero la primera debe contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

La norma legal incluye dos tipos de infracciones. El tipo sancionador (descrito en el apartado 10) se integra con la obligación (prevista en el apartado 2) de mantener una determinada documentación a disposición de la Administración tributaria. El hecho de que el citado apartado 2 se remita *in toto* a la norma reglamentaria, sin establecer criterios para la identificación de la documentación que debe mantenerse a disposición de la Administración tributaria, plantearía dudas desde la perspectiva formal del principio de legalidad sancionadora. Según el órgano judicial, el legislador debería haber establecido unas pautas delimitadoras de los documentos captados como esenciales a los efectos de la tipificación de las conductas punibles. Al no hacerlo, la Administración puede ampliar o reducir discrecionalmente el ámbito de una infracción que se considera grave. Ello da lugar a que una simple omisión pueda constituir una infracción grave por la simple voluntad de la Administración, con el consiguiente riesgo para el principio de proporcionalidad. Es decir, el apartado 10 del art. 16 describe las conductas susceptibles de una infracción tributaria, pero, ante la ausencia de más especificaciones legales, no permite saber, por ejemplo, cuándo —a efectos sancionadores— una documentación es incompleta o inexacta.

Por último, el órgano judicial señala que la indeterminación de las expresiones “datos” y “conjunto de datos”, así como la falta de precisión del sujeto infractor, propicia un grado de colaboración entre la ley y el reglamento que es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional. De esta manera, aunque no haya una definición de esos términos, puede la norma reglamentaria concretarlos. Respecto de la falta de determinación del sujeto pasivo, éste viene delimitado por las personas que se encuentran comprendidas en el denominado “perímetro” de la vinculación. Concluye pues que ambos aspectos no plantean duda alguna de constitucionalidad.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión mediante providencia de 17 de enero de 2012; deferir a la Sala Primera, a quien por turno le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese efectivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (que se produjo en el núm. 27, de 1 de febrero de 2012).

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de febrero de 2012, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa para que se diera por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado el 3 de febrero de 2012 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de que se diera por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de febrero de 2012, don José Luis Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España, suplicó se le tuviese por personado y se le concediese, al amparo de lo previsto en el art. 37.2 LOTC, un plazo para formular alegaciones.

8. El día 9 de febrero de 2012 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal solicitando que se le tuviese por personado y que se declarase la inadmisión de la cuestión en su totalidad por falta de condiciones procesales; subsidiariamente, que se declarase inadmisible la cuestión respecto del párrafo segundo del apartado 2 del art. 16 y respecto de parte del párrafo tercero del apartado 10, desestimándose la cuestión en todo lo demás; por último, en defecto de las precedentes peticiones, que se desestimase íntegramente la cuestión.

Comienza el Abogado del Estado delimitando el objeto de la presente cuestión. El apartado 2 del art. 16 LIS establece la obligación de documentación para las personas o entidades vinculadas (primer párrafo) y un supuesto de exoneración (segundo párrafo). El apartado 10 recoge la garantía sancionadora tanto de la correcta aportación de la documentación como de la declaración del valor de mercado que se derive de ella. Los dos apartados provienen de la reforma que llevó a cabo la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención el fraude fiscal, cuyo desarrollo reglamentario dio lugar al Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre, que es la disposición impugnada en el proceso judicial *a quo*. A su vez, el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, añadió un segundo párrafo al apartado 2 del art. 16 LIS para exonerar de las obligaciones de documentación a personas o entidades cuya cifra de negocios fuera inferior a ocho millones de euros. También incluyó nuevos párrafos al número 1 del apartado 10 de ese mismo art. 16 LIS. Por último, el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, modificó el segundo párrafo del apartado 2, elevando el umbral de la exoneración de las obligaciones de documentación de los ocho a los diez millones de euros.

Tras estas precisiones, el Abogado del Estado analiza la relevancia de los apartados cuestionados para la resolución del proceso judicial. Subraya que el Auto de planteamiento carece del más mínimo razonamiento en contra del párrafo segundo del apartado 2 del art. 16 LIS. En todo caso debe inadmitirse la cuestión, afirma, respecto de todo el apartado 2 de art. 16 LIS, incluido su primer párrafo, que obliga a las personas y entidades vinculadas a mantener a disposición de la Administración tributaria “la documentación que se establezca reglamentariamente”. En primer lugar, no fue mencionado en la providencia de audiencia que abrió el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC, de manera que las partes y, en particular, el Abogado del Estado, no pudieron formular alegaciones al respecto; fue el Fiscal, a quien el Auto de planteamiento sigue en este punto, quien apuntó hacia la posible inconstitucionalidad de la disposición controvertida. A su vez, no cabe entender que la duda de constitucionalidad dirigida contra el apartado 10 absorba o implique de suyo la relativa al párrafo primero del apartado 2; la posible infracción de las garantías del art. 25.1 CE imputable a una norma penal o sancionadora no puede extenderse a la norma extrapenal o extrasancionadora completadora del tipo. De esta manera, el legislador impone una obligación de documentación que reposa en su propia base legal que seguirá subsistiendo con independencia de la garantía sancionadora que le presta el apartado 10, sobre todo porque la obligación documental sirve primordialmente para el ejercicio de la potestad de comprobar el valor normal de mercado practicado en las operaciones vinculadas. A su vez, en cuanto a la relevancia de ese primer párrafo del apartado 2 para el proceso *a quo*, ni hay razonamiento alguno en el Auto de planteamiento ni existe verdaderamente, si se enfoca de manera subordinada a la hipotética infracción constitucional atribuida al apartado 10 del propio art. 16 LIS. El juicio de relevancia tendría que fundarse en una base propia, que es la relativa a si la imposición de obligaciones formales tributarias está reservada a la ley (arts. 31.3 y 133.1 CE).

El Abogado del Estado, tras exponer detalladamente el contenido del apartado 10 del art. 16 LIS, se pregunta qué partes del mismo deben entenderse cuestionadas. Concluye que sólo los dos primeros párrafos. Ahora bien, insiste en que la cuestión debe declararse inadmisible respecto de todo el apartado en los términos indicados. Recuerda que el órgano judicial tiene la carga de identificar los preceptos reglamentarios cuya validez o nulidad depende de la del precepto legal cuya constitucionalidad se discute; identificación que no se hace y que, por tanto, supone una falta de exteriorización del juicio de relevancia. Subraya, además, que el Real Decreto 1793/2008 no contiene desarrollo reglamentario alguno de los tipos de infracción contenidos en los dos primeros párrafos del art. 16.10 LIS, sino únicamente del art. 16.2 LIS (en los arts. 18, 19 y 20, cuya nulidad se pretende). La consecuencia es que la cuestión debe ser igualmente inadmisible respecto a la totalidad del apartado 10 del art. 16.2 LIS.

A continuación, pasa el Abogado del Estado a examinar con carácter subsidiario el fondo del asunto. Señala respecto del primer párrafo del apartado 2 del art. 16 LIS que no puede violar el art. 25.1 CE, porque no es una norma sancionadora. Impone sólo una obligación tributaria formal de naturaleza documental e informativa. El precepto está, todo lo más, sometido al principio de reserva de ley tributaria (arts. 31.3 y 133.1 CE). En consecuencia, no puede afirmarse que el indicado párrafo suponga una abdicación del legislador en favor de una potestad reglamentaria totalmente libre que permita a la Administración establecer a capricho las normas de obligación documental. Al contrario, la obligación documental está circunscrita a las personas o entidades vinculadas. Además, queda reducida a posibilitar la comprobación del valor normal de mercado en las operaciones vinculadas, no en otras. De hecho, si se analizan los arts. 18 a 20 del Reglamento del impuesto sobre sociedades se percibe que la reglamentación de la obligación documental se deriva del régimen de las operaciones vinculadas, que se divide en las obligaciones de documentación del grupo y en las del obligado tributario, todas ellas derivadas de directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de los criterios europeos.

Con relación al apartado 10 del art. 16 LIS, comienza el Abogado del Estado analizando sus dos primeros párrafos, poniéndolos en conexión con la doctrina de las normas penales en blanco o necesitadas de un complemento extrapenal (SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3; y 283/2006, de 9 de febrero, FFJJ 5 y 8); doctrina que puede aplicarse a las normas sancionadoras administrativas. A su juicio, si esos dos párrafos son normas sancionadoras, el art. 16.2 —junto con los demás apartados del mismo precepto— son normas extrasancionadoras complementarias. Bajo este prisma, el Real Decreto 1793/2008 no desarrolla los tipos de infracción de los dos primeros párrafos del art. 16.10 LIS, sino que establece una obligación tributaria formal de documentación. Tras repasar la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre las normas penales en blanco y sobre la posibilidad de recurrir a normas infralegales sin lesionar las garantías del art. 25.1 CE, procede el Abogado del Estado a comprobar si las previsiones cuestionadas cumplen con los requisitos exigidos por esa doctrina: a) reenvío expreso; b) justificación por razón del bien jurídico protegido; c) núcleo esencial de la prohibición; y d) certeza y concreción en la norma o normas a las que se reenvía.

Según afirma, el reenvío expreso se halla en las frases “lo previsto en el apartado 2 de este artículo y su normativa de desarrollo” (párrafo primero del art. 16.10 LIS) y “prevista en este artículo y en su normativa de desarrollo” (párrafo segundo del art. 16.10 LIS). Por otra parte, la justificación por razón del bien jurídico protegido se encontraría en el cumplimiento del deber constitucional de contribuir mediante un sistema tributario justo basado en la real capacidad económica (art. 31.1 CE) y, más concretamente, en evitar la elusión de la carga fiscal mediante operaciones vinculadas. La imposición del valor normal (art. 16.1 LIS) pretende evitar esta elusión; y la exigencia de obligaciones documentales a las personas y entidades vinculadas es necesaria para la comprobación de ese valor. A continuación el núcleo esencial de la prohibición se encuentra en el párrafo primero del art. 16.10 LIS, al señalar como infracción “no aportar o aportar de forma incompleta, inexacta o con datos falsos la documentación”; es decir, al recoger como conducta prohibida la aportación de documentación insuficiente, inexacta o falseada o su radical ausencia. También se halla en el párrafo segundo, que se dirige a impedir la declaración de un valor diferente al normal de mercado resultante de la documentación. Además, la norma de reenvío concreta ya la sanción (art. 16.10 LIS). En fin, con relación a la certeza y concreción en la norma o normas a las que se remite nada cabe oponer en cuanto a la identificación cierta de las normas remitidas (el art. 16.2 LIS y los arts. 18 a 20 del Reglamento del impuesto sobre sociedades de 2008).

Por todas estas razones el Abogado de Estado considera que los dos primeros párrafos del art. 16.10 LIS respetan lo dispuesto en el art. 25.1 CE.

9. Mediante providencia de 8 de febrero de 2012, la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personado y parte a don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederle un plazo de quince días para que formulase las alegaciones que considerase convenientes.

10. Por escrito registrado el 17 de febrero de 2012 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que los apartados cuestionados no contradicen el art. 25 CE. Tras precisar los hechos de los que trae causa la presente cuestión, identificar el contenido de los apartados 2 y 10 del art. 16 LIS, concretar el alcance del Auto de planteamiento y determinar el correcto cumplimiento de los requisitos procedimentales previstos en el art. 35.2 LOTC, pasa a analizar la doctrina de este Tribunal relativa al principio de legalidad y, concretamente, la recogida en la STC 105/2009.

Según el Fiscal, debe comprobarse si la ley contiene los elementos esenciales del injusto y si la remisión a la norma reglamentaria, que realiza el apartado 10 del art. 16 LIS a través del reenvío al apartado 2, está dentro de los términos admisibles de colaboración entre los reglamentos y las leyes, con clara subordinación de los primeros a las segundas. Subraya en este sentido que el propio Tribunal Supremo cuestiona, no que los tipos sancionadores contengan los elementos esenciales de las conductas antijurídicas, sino que el elemento “documentación” esté suficientemente determinado, pues la remisión al reglamento podría permitir a la Administración ampliar o reducir el ámbito de las infracciones. A su juicio, no estamos en presencia de una cláusula residual que, al incluir la remisión reglamentaria, permita la tipificación infralegal de nuevas infracciones. No se puede ignorar que el término “documentación” es un elemento esencial de las infracciones a las que se refiere el precepto legal cuestionado, pues la conducta antijurídica depende básicamente de él. El reglamento se limita a precisar la documentación que los sujetos obligados deben tener a disposición de la Administración tributaria, contribuyendo a su seguridad jurídica. La duda puede nacer, entonces, de la posibilidad que tiene la Administración en uso de su potestad reglamentaria, de modificar el contenido de los preceptos de manera que, al margen de la ley y por vía infralegal, amplíe o reduzca el número o contenido de los documentos, ampliando o reduciendo así las conductas infractoras.

Recuerda el Fiscal General del Estado que la norma infractora nace en el contexto de las operaciones vinculadas, donde tiene una especial incidencia la normativa de la OCDE y de la Unión Europea, que establecen estándares dirigidos a la declaración del valor normal de mercado, armonizándose la documentación de las transacciones transnacionales [así, en el marco de la Unión Europea, la Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de 27 de junio de 2006 (DOCE C 176, de 28 de julio de 2006). En el ámbito interno, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención del fraude fiscal, reformó el régimen de las operaciones vinculadas, dotando a esta regulación normativa —entre otros contenidos— de una serie de medidas antielusión, para impedir que las personas o entidades vinculadas fijen valores distintos de los que resultarían de realizarse las operaciones entre terceros independientes en un mercado de libre competencia. Por eso, concurren razones técnicas y materiales que aconsejan que el reglamento pueda desarrollar y concretar la documentación exigible a las personas y grupos vinculados contribuyendo a complementar la ley. Además, el establecimiento de un deber de documentación se orienta a colaborar con la Administración tributaria para facilitar y posibilitar su función de comprobación e investigación en el ámbito fiscal. En tercer lugar, la facultad de comprobación de la Administración tributaria responde al legítimo interés de garantizar la equitativa distribución de la carga tributaria en función de la capacidad económica de cada cual. En cuarto lugar, la obligación de conservar una determinada documentación es un deber general de todo contribuyente.

Más adelante subraya el Fiscal General del Estado que el apartado 10 del art. 16 establece las conductas antijurídicas, los sujetos responsables y las sanciones. Además, el apartado 1.2 autoriza a la Administración tributaria a comprobar el valor atribuido a las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas. Cabe así afirmar que la obligación de documentación de las operaciones vinculada está restringida y delimitada por la propia Ley. De hecho, la propia Ley general tributaria contempla las llamadas obligaciones formales en el art. 29 con relación al art. 93.2. Por tanto, el elemento “documentación” a que se refiere el precepto legal cuestionado no es impreciso; la Ley establece unos elementos delimitadores mínimos de su contenido y alcance, aunque no lo haga de una manera expresa.

Por otra parte, el Fiscal General descarta que la regulación cuestionada viole el principio de proporcionalidad en las sanciones, pues responde a un fin legítimo: impedir la elusión fiscal de las operaciones vinculadas. Protege el interés público subyacente a la labor de comprobación e investigación de la Administración tributaria al permitir, no sólo descubrir el fraude fiscal, sino que el sistema tributario sea justo. Se presenta así como un instrumento necesario e idóneo para estos fines e intereses. Además, el sacrificio impuesto al derecho fundamental es de menor entidad en comparación con los beneficios que redundan para los intereses y fines constitucionales en juego. Por otra parte, la naturaleza de la relación que une al contribuyente con la Administración tributaria (STC 76/1990, FJ 3) coloca a aquél en una situación de especial sujeción y de colaboración, que permite limitaciones legales al ejercicio de los derechos fundamentales. En este contexto ha de entenderse el deber de conservar y facilitar la documentación para la comprobación de la correspondencia entre el valor de la operación vinculada y el valor normal de mercado.

En conclusión, según el Fiscal General del Estado, la descripción de los tipos infractores con relación al término “documentación” no vulnera las exigencias de *lex certa*. Los destinatarios de la norma (las personas y entidades vinculadas) pueden saber de antemano el ámbito de lo prohibido y prever las consecuencias de sus acciones; sobre todo porque conocen los documentos que integran ese término. No hay imprecisión o indeterminación, pues existe una serie de elementos que contribuyen a su configuración. Incluso admitiendo como hipótesis que el citado término gozase de cierta imprecisión, la doctrina constitucional ha admitido la incorporación de tipos sancionadores con cláusulas normativas abiertas (STC 151/1997), “de manera que se puede dejar márgenes a la discrecionalidad judicial o administrativa, siempre que no equivalga a una habilitación en blanco por carecer la norma legal de un contenido material” (STC 100/2003, FJ 3). Es más, el principio de reserva de ley no impide la utilización de conceptos jurídicos indeterminados como el que nos ocupa en la tipificación de las infracciones, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (STC 305/1996). En suma, el contribuyente, destinatario de la norma, puede prever su conducta y sus consecuencias a la vista de los tipos infractores del art. 16.10 cuestionado, sin que la búsqueda de la norma reglamentaria a la que se remite la ley suponga una gran dificultad para conocer el alcance del deber de conservación de la documentación referida a las operaciones vinculadas.

11. El Procurador don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España, presentó el 23 de febrero de 2012 en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones. Precisa los antecedentes de hecho en el planteamiento de la cuestión, determina la trascendencia de la constitucionalidad del art. 16 LIS para la resolución del proceso judicial *a quo* y concreta la norma controvertida. Afirma que las últimas reformas legales (Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, primero, y Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, después) y reglamentarias (Real Decreto 897/2010, de 9 de julio) no han afectado a los vicios de inconstitucionalidad denunciados y repasa los argumentos del Auto de planteamiento de la cuestión. Procede, por último, a sintetizar la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad penal, de tipicidad y de proporcionalidad en el ámbito sancionador.

Afirma la representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España que el art. 16.10 LIS establece un tipo infractor lo más amplio posible, que contempla tanto la no aportación de documentación como el hecho de que la efectivamente proporcionada sea defectuosa. Como consecuencia se equiparan a efectos punitivos situaciones totalmente diferentes. El art. 16.10 LIS cuenta pues con un déficit de tipicidad. Corresponde al reglamento dibujar con todo detalle en qué consiste la documentación que deben tener a disposición de la Administración tributaria los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades. Además, el reglamento incide incluso en la vertiente subjetiva, pues determina los niveles de plenitud exigida a la documentación según el colectivo de que se trate, hasta el punto de decidir quién puede o no cometer la infracción y en qué medida o con qué intensidad; aspectos todos que guardan una relación directa con la severidad de la sanción que puede llegar a imponerse afectando al ámbito de la proporcionalidad. Así pues, se ha dejado en manos del Ejecutivo la delimitación de un elemento principal de la conducta infractora: el contenido de la documentación, la identificación de los sujetos que deben conservarla a disposición de la Administración y la medida en que estos pueden convertirse en infractores. No hay, pues, un desarrollo reglamentario de tipos infractores previamente establecidos por la ley, sino la sustitución de la voluntad de la ley por la de la Administración en la previsión normativa de aspectos sustantivos de dichos tipos.

A continuación, se realiza una serie de reflexiones sobre lo que se considera como ilegalidad y desproporción en la regulación de la sanción por parte del reglamento y, concretamente, con relación a los conceptos de “dato” y “conjunto de datos”; expresiones ambas que no fueron reguladas por la Ley 36/2006, sino por el Real Decreto 1793/2008, al dictar los arts. 19.3 y 20.4, que acoge una regulación reglamentaria independiente. La doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 50/1983, de 14 de junio; 341/1993, de 18 de noviembre; 242/2005, de 10 de octubre; y 162/2008, de 15 de diciembre) así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 6 de febrero de 1985 y 22 de septiembre de 2008) han admitido que una tipificación genérica en una ley puede ser objeto de concreción en otra norma legal distinta, pero no han permitido regulaciones reglamentarias independientes. Consideran necesario que la norma legal contenga los elementos esenciales de la conducta antijurídica, de manera que la norma infralegal no pueda crear sanciones o infracciones so pretexto de desarrollar una ley que carezca de regulación alguna sobre éstas. Pues bien, los conceptos de “dato” y “conjunto de datos” que emplea el reglamento sólo se justifican desde el prisma de las reglas sancionadoras establecidas en el art. 16.10 LIS. No es sostenible que, al hilo del desarrollo del art. 16.2 LIS, pueda completarse el art. 16.10 LIS. Es más, si se suprimen los apartados del reglamento relativos a “dato” y “conjunto de datos” en nada se resiente la obligación de documentación, pero, paradójicamente, dejan de ser aplicables las sanciones reguladas en el art. 16.10.1 LIS; lo que pone de manifiesto que las previsiones reglamentarias suplantan la indispensable previsión legal, hasta el punto de que sin ellas la norma de infracción no es viable.

Por otra parte, afirma la representación del Consejo Superior, el Reglamento para los grupos de sociedades (art. 19.3) y para los obligados individuales (art. 20.4) concreta el significado de “dato” y “conjunto de datos”, pero lo hace desagregando la infracción genérica en diversas omisiones, inexactitudes o falsedades. Esto supone aumentar los ingresos por la sanción, pues permite articular un sistema punitivo individualizado y caso por caso. Cabe de este modo exigir multas que, si aisladamente consideradas son ya muy elevadas, al acumularse se convierten en sanciones exorbitantes contrarias a los principios de proporcionalidad y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). De esta manera, el poder ejecutivo, no sólo decide las sanciones a imponer (al concretar las obligaciones de documentación) sino que gradúa la mayor o menor gravedad de las conductas antijurídicas, es decir, establece por sí el nivel de severidad que corresponde a la infracción cometida. En este sentido, las directrices de la OCDE consideran excesivamente severa la imposición de sanciones importantes por la sola declaración de una cuantía menor, si se trata de un error del infractor de buena fe, no expresiva de negligencia o verdadera intencionalidad evasiva. También aprecian la injusticia de las sanciones importantes a contribuyentes que se han esforzado de buena fe en fijar las condiciones de operaciones con empresas asociadas, de una manera conforme con el principio de plena competencia (epígrafe 4.28). Por tanto, no se atisba razón seria alguna justificativa de que la ausencia del “análisis de comparabilidad” o de la justificación del método de valoración por parte del contribuyente pueda vincularse a “conjunto de datos” a la hora de castigarlas con 15.000 €, en lugar de reconducirlas únicamente a “dato”, cuya falta de aportación se sanciona con multa de 1.500 €.

Se insiste a continuación en que la completa determinación en sede reglamentaria de la obligación de documentación supone que deja de hacerse por ley. De este modo, el legislador deja en manos de la Administración la completa determinación del nivel de documentación, las circunstancias de su llevanza y aportación y cualquier otro extremo que pueda contribuir a configurar el régimen jurídico de este tipo particular de obligaciones formales. Aunque la disposición adicional cuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades habilita al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley, esta habilitación no puede servir para sustentar cualquier norma de naturaleza reglamentaria y menos aún en materia sancionadora. Conforme a la doctrina constitucional, la extensión y límites de la reserva material deben ser similares a los aplicables a las obligaciones formales. Por esto el art. 16.2 LIS constituye una auténtica habilitación legal en blanco a favor del reglamento que no encuentra fundamento en los arts. 93 y 119 de la Ley general tributaria (deberes de información). Tal habilitación es manifiestamente insuficiente desde la perspectiva del art. 31.3 CE, al no fijarse un contenido mínimo en cuanto a la documentación que debe tenerse a disposición de la Administración. Sigue siendo insuficiente incluso tras la ampliación del contenido del art. 16.2 LIS por el Real Decreto-ley 13/2010, que hace absolutamente inevitable acudir a la norma reglamentaria para llenar de contenido la previsión meramente formal que de este tipo de obligación tributaria hace el precepto legal. En consecuencia, una hipotética norma legal de delegación (el art. 16.2 LIS o la disposición adicional cuarta de esta ley) no legitima una infracción del principio de legalidad tributaria del art. 31.3 CE ni del de jerarquía normativa del art. 103.1 CE, mediante un pleno apoderamiento a la Administración, para que supla la función de legislar sobre los aspectos esenciales de prestaciones personales de carácter público como las obligaciones tributarias formales.

A continuación la representación del Consejo Superior aborda el análisis del art. 20.1 del Reglamento del impuesto sobre sociedades relativo a la documentación específica del obligado tributario, centrándose en la letra e): “Cualquier otra información relevante”. El juicio de relevancia de la documentación queda en manos de la Administración y, por tanto, la sanción se convierte en discrecional. El tipo infractor que debiera conformar la ley, al permanecer vacío, se convierte en un tipo penal en blanco cuyo relleno corresponde al Poder Ejecutivo; el propio Dictamen del Consejo de Estado de 18 de septiembre de 2008 calificó este inciso como “indeterminado en exceso”. La inseguridad jurídica se adueña de los arts. 19.1 y 20.10 e) del Reglamento del impuesto sobre sociedades en la medida que la utilización de calificativos tales como “general” o “relevante”, referidos a la documentación que debe tenerse a disposición de la Administración, puede tener serias consecuencias en el orden sancionador. Además, la documentación relativa al grupo que exige el art. 19 del Reglamento del impuesto sobre sociedades coincide, en términos generales, con la prevista en el punto 4 del código de conducta (conocido como *Masterfile*), que es “facultativa” para los grupos de empresas multinacionales. El art. 20.1 del Reglamento del impuesto sobre sociedades exige lo solicitado por el citado código de conducta como “documentación específica de cada país”. El sentido de esta documentación en el *Masterfile* es completamente distinto al que tiene en la normativa española. Si este código se proyecta sobre empresas o grupos empresariales transnacionales reflejando la información global del grupo, el texto español se aplica a todos los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades, de manera que —de forma extraña e inaceptable— se impone a un obligado tributario no integrado en grupo empresarial alguno una documentación específica que el invocado código de conducta reserva a las entidades, individualmente consideradas, que sí se integran en un grupo societario.

12. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2012, doña María de Villanueva Ferrer, Procuradora de los Tribunales, en nombre del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España, suplicó que se la tuviese por personada ante este Tribunal en sustitución de don José Luis Ferrer Recuero, como consecuencia de su fallecimiento.

13. La Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2012, acordó tener por personada y parte en sustitución del Procurador fallecido don José Luis Ferrer Recuero, a la Procuradora doña María de Villanueva Ferrer, en nombre y representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España.

14. Por providencia de 26 de febrero de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

15. Por providencia de 9 de julio de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene como objeto analizar la constitucionalidad de los apartados 2 y 10 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades por posible vulneración del art. 25.1 CE. El Auto de planteamiento considera, en particular, que tales apartados pueden comprometer los principios de legalidad sancionadora (en relación tanto con las infracciones como con las sanciones) y de proporcionalidad.

2. Por razones de claridad expositiva, antes de realizar las precisiones procesales y de entrar en el fondo de la cuestión formulada, conviene exponer brevemente el contenido de las previsiones discutidas dentro de su contexto normativo.

Las llamadas “operaciones vinculadas” son las transacciones que realizan sociedades o sujetos relacionados entre sí, no independientes o sometidos de algún modo a un mismo poder de decisión. Cabe que estas entidades pacten los precios de sus operaciones (los llamados “precios de transferencia”) lo que puede falsear la competencia y alterar la tributación correspondiente. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Unión Europea y el legislador español se han ocupado de estas operaciones con el fin de evitar que los precios de transferencia encubran una traslación de beneficios o pérdidas de unas sociedades a otras con fines de elusión fiscal. El Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (LIS), en particular, dispensa un tratamiento fiscal a las operaciones vinculadas distinto del establecido para las transacciones entre empresas independientes. Como ha puesto de manifiesto la doctrina especializada, su objetivo en este caso es someter a tributación la capacidad económica real subyacente a la transacción, no simplemente la que pone formalmente de manifiesto la operación. Un instrumento básico al efecto es la previsión de que las empresas guarden y pongan a disposición de la Administración tributaria la documentación que permite comprobar si los precios de trasferencia se ajustan al valor normal del mercado. El incumplimiento de estas obligaciones documentales o la comprobación a partir de ellas de una discrepancia entre el valor declarado y el real de mercado acarrea las consecuencias sancionadoras previstas en el art. 16 LIS. El análisis de este régimen sancionador desde la perspectiva de los principios de legalidad sancionadora y proporcionalidad constituye el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

La resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea reunidos en su seno el 27 de junio de 2006, relativa a un código de conducta sobre la documentación relacionada con los precios de transferencia exigida de las empresas asociadas en la Unión Europea (DOCE C 176/1, de 28 de julio de 2006) considera que la aceptación de una documentación armonizada y parcialmente centralizada por los Estados miembros es un valioso instrumento en la determinación de los precios de transferencia entre las empresas asociadas en la Unión Europea. Esa “documentación sobre precios de transferencia en la Unión Europea” hará referencia, por un lado, a “los documentos con información común armonizada pertinente para todos los miembros del grupo establecidos en la UE” (*Masterfile*), que “debe reflejar la realidad económica de la empresa y ofrecer una descripción general del grupo de empresas multinacionales y su método de fijación de los precios de transferencia” (apartado 4.1 de la sección 1 del anexo); por otro, a “varios conjuntos de documentos armonizados, cada uno de los cuales contiene información relativa a un único país” (documentación específica de cada Estado), que complementa el *Masterfile* (apartado 5.1 de la Sección 1 del anexo).

El citado código de conducta prevé hasta tres tipos de sanciones derivadas de los incumplimientos relativos a la obligación de documentación en materia de precios de transferencia en la Unión Europea [documentación sobre precios de transferencia en la Unión Europea (Sección 5 del anexo)]: sanción relacionada con la documentación (incumplimiento de las obligaciones relativas a la documentación sobre precios de transferencia en el plazo establecido para presentarla), con la corrección (incumplimiento del principio de plena competencia aplicada generalmente como recargo de cuantía fija o como porcentaje de la corrección de los precios de transferencia o del importe del impuesto no declarado); o por falta de cooperación (incumplimiento en el plazo correspondiente del requerimiento por parte de la Administración tributaria relativo a la presentación de información o documentación complementaria). Cabe destacar que el código fija un límite común a todas estas sanciones: “Los Estados miembros se abstendrán de imponer cualquier sanción relacionada con la documentación a los contribuyentes que cumplan de buena fe, de forma razonable y dentro de un plazo aceptable, la obligación de presentar una documentación armonizada y coherente” (apartado 7). Sobre estas bases, el código reconoce como válido que los Estados miembros regulen un sistema sancionador que retribuya la conducta de aquellos contribuyentes que incumplan los citados deberes de documentación en cualquiera de sus tres manifestaciones (no documentar los precios de transferencia, no entregar a la Administración tributaria la documentación acreditativa de los precios de transferencia o no declarar el valor de mercado en las operaciones vinculadas).

También la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha adoptado directrices sobre precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias aprobadas por el Consejo de la OCDE el 13 de julio de 1995 [C (95)126/Final], cuya última ampliación y actualización se ha producido por resolución del mismo Consejo de 22 de julio de 2010. Tales directrices, al igual que el indicado código de conducta, carecen de valor estrictamente normativo. Sin embargo, han orientado al legislador español con incidencia particular en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que dio nueva redacción a los apartados 2 y 10 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004. Tan es así, que la propia exposición de motivos (apartado III) de la Ley 36/2006 afirma que “a [su] luz debe interpretarse la normativa modificada” y justifica la reforma en el cumplimiento de dos objetivos. El primero, la regulación de las consecuencias fiscales derivadas de valorar las operaciones vinculadas a precios diferentes de los de mercado (esto es, del importe que se habría acordado entre personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia). El segundo, la adaptación de la legislación española en este punto a las directrices internaciones (OCDE y Foro europeo sobre precios de transferencia), de cara a homogeneizar la actuación de la Administración tributaria española con los países de nuestro entorno. La exposición de motivos destaca en este sentido la importancia de dotar a las actuaciones de comprobación de una mayor seguridad obligando al sujeto pasivo a documentar la determinación del valor de mercado acordado en las operaciones vinculadas.

El número 1 del apartado 1 del art. 16 LIS establece que “las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor normal de mercado”, entendiéndose por tal “aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia”. A continuación, el apartado 2 dispone que “las personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la Administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente”. El segundo párrafo de este apartado (añadido por Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril y reformado después por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre) exonera de las obligaciones de documentación a personas o entidades vinculadas cuya cifra de negocios sea inferior a diez millones de euros. El apartado 10 del art. 16 LIS establece, de un lado, que “constituye infracción tributaria no aportar o aportar de forma incompleta, inexacta o con datos falsos la documentación que conforme a lo previsto en el apartado 2 de este artículo y en su normativa de desarrollo deban mantener a disposición de la Administración tributaria las personas o entidades vinculadas” (párrafo primero); de otro, que “también constituye infracción tributaria que el valor normal de mercado que se derive de la documentación prevista en este artículo y en su normativa de desarrollo no sea el declarado” (párrafo segundo). En ambos casos la Ley califica la infracción de “grave” asociándole —cuando no proceda efectuar correcciones valorativas respecto de operaciones sujetas a una serie de impuestos (de sociedades, de renta de las personas físicas o de renta de no residentes— una “multa pecuniaria fija de 1.500 euros por cada dato y 15.000 euros por conjunto de datos, omitido, inexacto o falso, referidos a cada una de las obligaciones de documentación que se establezcan reglamentariamente para el grupo o para cada entidad en su condición de sujeto pasivo o contribuyente” (número 1). En todo caso, conforme al último párrafo del número 1 del párrafo tercero (añadido por Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril), tales multas en ningún caso pueden superar la menor de las dos cuantías siguientes: el 10 por 100 del importe conjunto de las operaciones realizadas en el periodo impositivo o el 1 por 100 del importe neto de la cifra de negocios. Cuando procedan las correcciones valorativas de la Administración tributaria, la sanción es una “multa pecuniaria proporcional del 15 por ciento sobre el importe de las cantidades que resulten de las correcciones valorativas de cada operación, con un mínimo del doble de la sanción que correspondería por aplicación del número 1 anterior” (número 2). Por lo demás, las restantes previsiones del art. 16.10 LIS (tanto en el número 2, como en los 3, 4 y 5) delimitan el ámbito de compatibilidad de este régimen sancionador específico para las operaciones vinculadas con las previsiones generales que en materia sancionadora recogen los artículos 188.1, 188.3, 191, 192, 193, 195 y 203 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

El desarrollo reglamentario vino de la mano del Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio. Se regularon en él ciertos aspectos relativos a la determinación del valor normal de mercado, en particular, elementos procedimentales y las obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas y con personas o entidades residentes en paraísos fiscales. Concretamente se distinguen dos tipos de obligaciones documentales: de un lado, la correspondiente al grupo al que pertenece el obligado tributario (art. 19) y, de otro, la relativa al propio obligado tributario (art. 20). En la configuración de estas nuevas obligaciones se ponderó fundamentalmente la necesidad de garantizar la actividad de comprobación de las operaciones vinculadas por parte de la Administración tributaria. La exigencia de las obligaciones de documentación se ha modulado en función de dos criterios: las características de los grupos empresariales y el riesgo de perjuicio económico para la hacienda pública.

Con ocasión del recurso directo interpuesto por el Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España contra el Real Decreto 1793/2008, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha planteado por Auto de 8 de febrero de 2011 la cuestión de inconstitucionalidad con relación a dos previsiones del art. 16 LIS. La provocan los apartados 2 y 10 por entender que podrían violar los principios de legalidad sancionadora (en relación tanto con las infracciones como con las sanciones) y de proporcionalidad. Como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a la declaración de inconstitucionalidad de los apartados señalados. La apoya, en cambio, la representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España.

3. Antes de exponer nuestra doctrina sobre el derecho a la legalidad sancionadora y de proyectarla sobre el presente caso, deben realizarse las precisiones procesales siguientes:

a) Respecto del art. 16.10 LIS, aduce el Abogado del Estado que falta en el Auto de planteamiento la exteriorización del juicio sobre la repercusión que, dentro del procedimiento judicial, debe tener —a efectos de admisión— la presente cuestión de acuerdo al art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Según afirma, la ausencia de razonamientos se debe a que, en realidad, la irrelevancia de ese precepto para el proceso *a quo* es “clarísima”. Afirma en este sentido que el Reglamento establece normas extrasancionadoras que desarrollan la obligación documental mencionada en el apartado 2, pero no los tipos infractores previstos en el apartado 10 y que, en consecuencia, el órgano judicial no podrá controlarlo bajo la perspectiva del derecho sancionador en conexión con las infracciones y multas previstas en la ley. De modo que en nada influiría en el proceso judicial *a quo* de recurso directo contra reglamento que el Tribunal Constitucional acabara declarando o rechazando la constitucionalidad del régimen sancionador establecido en el art. 16.10 LIS, por lo que procedería inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad. Frente a ello, el Fiscal General del Estado entiende que el Auto de planteamiento ha especificado con claridad por qué es aplicable la norma legal cuestionada, explicitando la relación de dependencia existente entre el pronunciamiento o fallo de la cuestión litigiosa y la validez del precepto cuestionado.

El Auto de planteamiento cumple el art. 35.1 LOTC al incluir argumentos suficientes sobre la relevancia para el procedimiento judicial de este proceso constitucional en relación con el art. 16.10 LIS. En particular, da cuenta, por un lado, de cada uno de los preceptos reglamentarios impugnados en el procedimiento judicial con base en los principios de legalidad sancionadora y proporcionalidad y, por otro, del hecho de que el propio recurrente vincula el éxito de sus pretensiones al planteamiento de la presente cuestión. A su vez, sus razonamientos jurídicos primero y segundo destacan, justamente, la conexión de los apartados 10 y 2 del art. 16 LIS con los preceptos reglamentarios que, al establecer concretamente la obligación documental, cierran el régimen sancionador, completando vía reglamentaria el supuesto de hecho que acarrea las consecuencias sancionadoras legalmente previstas. Por eso el Auto concluye que el resultado de su proceso “está supeditado a la inconstitucionalidad de la norma de cobertura”.

Por lo demás, no es “clarísimo” que el Reglamento desarrolle exclusivamente el apartado 2, que las obligaciones documentales que establece participen exclusivamente de una naturaleza extrasancionadora, ni que no puedan examinarse por esta razón en el proceso judicial *a quo* en conexión con el apartado 10 desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora. Para empezar, como se desprende del propio Auto de planteamiento (razonamiento jurídico quinto), algunas previsiones reglamentarias recurridas en el procedimiento judicial se establecen expresamente “a efectos de lo dispuesto en el art. 16.10 de la Ley del impuesto” (art. 19 del Reglamento del impuesto sobre sociedades); esto es, a efectos sancionadores. El aspecto decisivo es, sin embargo, que toda la regulación reglamentaria de la obligación documental, al completar el tipo infractor legalmente previsto, tiene también carácter sancionador y es, en este sentido, perfectamente fiscalizable en sede contencioso-administrativa en conexión con el art. 16.10 LIS y a la luz del principio de legalidad sancionadora. Hay que tener en cuenta que, conforme a nuestra consolidada doctrina (que se expone con detalle en los fundamentos jurídicos siguientes), la ley puede establecer válidamente infracciones mediante remisiones reglamentarias si contiene el mínimo de tipicidad (los “elementos esenciales” de las conductas antijurídicas) que exige la garantía formal del principio de legalidad, pero en ese caso corresponderá al reglamento cumplir la garantía constitucional de taxatividad de modo tal que los ciudadanos puedan razonablemente prever el ámbito de lo punible (STC 181/2008, de 22 de diciembre, FJ 5). Si, como afirma el Abogado del Estado, la jurisdicción ordinaria no pudiera examinar el desarrollo reglamentario a la luz del Derecho sancionador bajo el entendimiento de que constituye una norma extrasancionadora, la garantía constitucional de taxatividad no podría realizarse pura y simplemente. Consecuentemente, procede rechazar la alegación en cuanto a la ausencia de relevancia del examen de la constitucionalidad del art. 16.10 LIS para el procedimiento *a quo*.

b) El Abogado de Estado solicita subsidiariamente la inadmisión de la cuestión respecto del tercer párrafo del apartado 10 del art. 16 LIS, que perfila las infracciones administrativas mencionadas en los párrafos anteriores (distinguiendo modalidades según que la información omitida —o no correctamente aportada— sea un “dato” o un “conjunto de datos”), las califica de graves y establece sus consecuencias sancionadoras. Considera que el Auto cuestiona los dos primeros párrafos de este apartado pero no el tercero, dada la ausencia de razonamientos en relación con él.

Ciertamente, en palabras del propio Auto de planteamiento, la “cuestión básica” que suscita dudas de constitucionalidad es la pretendida ausencia de rigor o precisión en la tipificación de los ilícitos previstos en los dos primeros párrafos del art. 16.10 LIS como consecuencia, esencialmente, de la remisión que contiene al reglamento a través del apartado 2 y de los conceptos jurídicos indeterminados empleados (como documentación “inexacta” o “incompleta”). No obstante, el órgano promotor de la cuestión se refiere a la totalidad del apartado 10, expresando también las dudas que esta previsión plantea desde la perspectiva de las exigencias constitucionales de tipicidad de las sanciones (razonamiento jurídico cuarto). El órgano judicial descarta la inconstitucionalidad de la inclusión de los conceptos jurídicos indeterminados “dato” y “conjunto de datos” porque, aunque la Ley no los define, puede hacerlo válidamente el reglamento. Ahora bien, considera que del sistema sancionador en su conjunto resultan multas desproporcionadas y destaca que su concreto alcance depende esencialmente de la voluntad de la Administración. Estos razonamientos se entrelazan en el Auto de planteamiento con los relativos a la “cuestión básica” (ausencia de determinación de las infracciones por la amplia remisión reglamentaria), pero —a efectos de la admisibilidad de la cuestión— son suficientes para tener por cumplida la carga de fundamentación expresa que impone el art. 35.2 LOTC y, por tanto, para considerar que el tercer párrafo del art. 16.10 LIS forma parte del objeto del presente proceso constitucional, con independencia de la valoración de fondo que merezca desde la perspectiva de la exigencia constitucional de sanciones típicas y proporcionales.

c) El Abogado del Estado considera que también debería excluirse de nuestro enjuiciamiento el art. 16.2 LIS. Afirma que sus dos párrafos —sobre la documentación exigible (párrafo primero), por un lado, y las entidades o personas vinculadas exoneradas (párrafo segundo), por otro— deben entenderse como normas extrasancionadoras que no pueden analizarse desde la perspectiva del art. 25.1 CE, que es la única que adopta el Auto de planteamiento. Como quiera que el órgano judicial no ha cuestionado este apartado autónomamente, sino en conexión con el 10, las conclusiones del Tribunal Constitucional en torno a su compatibilidad con el principio de legalidad sancionadora serían del todo irrelevantes para el proceso judicial *a quo*. Dentro de este proceso, las previsiones reglamentarias recurridas —dada su naturaleza extrasancionadora— no serán fiscalizadas bajo la óptica punitiva. Para que la cuestión de inconstitucionalidad en este punto superase el juicio de relevancia, el Auto de planteamiento tendría que haberse fundado en otras bases, como la reserva de ley tributaria (arts. 31.3 y 133.1 CE).

El apartado 2 contiene, en efecto, previsiones extrasancionadoras, pues establece una obligación documental encomendando al reglamento la definición de su alcance y supuestos de exoneración. Ahora bien, cabe constatar —como hicimos en la STC 86/2012, de 18 de abril, FJ 2, en relación con una previsión legal similar— que el apartado 10 le imprime el carácter de norma sancionadora, al remitirse a él para completar el tipo. Por eso este apartado 2 puede examinarse bajo la perspectiva del art. 25.1 CE, tal como razona suficientemente el órgano promotor de la cuestión. Ciertamente, en este caso, si el apartado 2 no satisficiera las garantías del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), este Tribunal no declararía su inconstitucionalidad, sino la de la remisión a su favor incluida en el apartado 10. No obstante, no corresponde aún abordar el enjuiciamiento de fondo ni anticipar sus posibles consecuencias; a los efectos de la admisibilidad, basta constatar que el apartado 2 del art. 16 LIS puede efectivamente valorarse a la luz del art. 25.1 CE, como pide el órgano judicial.

Cosa distinta es que, en efecto, este Tribunal no puede enjuiciar el apartado 2 sino en conexión con el apartado 10 y bajo la exclusiva óptica del art. 25.1 CE, pues estos son los términos en que ha sido cuestionado por el órgano judicial. Hay que tener en cuenta en este sentido que el Auto de planteamiento no trae a colación el principio constitucional de reserva de ley tributaria (31.3 CE) para cuestionar que el apartado 2 pueda obligar a las personas o entidades vinculadas a poner a disposición de la Administración los documentos que reglamentariamente se indiquen. Se trata del enfoque adoptado por el escrito de alegaciones de la representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España, que parece deducir pretensiones más allá de lo que permiten los apartados 2 y 3 del art. 37 LOTC: la personación y la participación en el debate sobre la constitucionalidad de una disposición legal en los términos establecidos por el órgano judicial promotor de la cuestión para colaborar en el proceso de formación de la decisión.

Consecuentemente, este Tribunal no entrará a conocer de otras dudas de constitucionalidad que las razonadas por el órgano judicial *a quo*, que se refieren exclusivamente al apartado 10 en conexión con el apartado 2, ambos del art. 16 LIS, y a su compatibilidad con el art. 25.1 CE. No obstante, hay que tener en cuenta que, como ha destacado acertadamente el Abogado del Estado, el Auto de planteamiento carece de toda argumentación en torno a la posible inconstitucionalidad del párrafo segundo del apartado 2. Por eso habrá que entender referida la cuestión exclusivamente al primer párrafo de este apartado.

d) En fin, habría que excluir de nuestro enjuiciamiento también el primer párrafo del apartado 2 del art. 16 LIS si acogiéramos otra alegación de la Abogacía del Estado, que resalta que dicho apartado no aparece expresamente mencionado en la providencia de 26 de julio de 2010 que abrió el trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC en el proceso judicial *a quo*. La citada providencia planteó a las partes la oportunidad de promover la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 16.8.2 (ajuste secundario sobre la base de una presunción *iuris et de iure* que, si contraria a la realidad, supondría el gravamen de una capacidad económica inexistente contradiciendo el art. 31.1 CE), 16.9.2 (regulador del procedimiento de impugnación del valor de mercado fijado en el que se establece un *litisconsorcio* activo necesario contrario al art. 24 CE) y 16.10 (que establece la infracción y correspondiente sanción anudada al incumplimiento del deber de aportación de documentación de forma contraria al art. 25 CE), todos ellos del Real Decreto Legislativo 4/2004. Posteriormente, el Auto de 8 de febrero de 2011 de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acordó el planteamiento de la cuestión respecto de los apartados 2 y 10 del art. 16 LIS “por su inadecuación con el artículo 25.1 de la Constitución”. Consecuentemente, el órgano judicial superó sus anteriores dudas respecto de los apartados 8.2 y 9.2 del art. 16 LIS, pero, al tiempo, introdujo otra aparentemente nueva, la relativa al apartado 2.

Ciertamente, las dudas de inconstitucionalidad han de ser “puestas de manifiesto a las partes en el preceptivo trámite de audiencia previa a que obliga el art. 35 LOTC”, so pena de incurrir en una causa de inadmisión [SSTC 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 2 d); 177/2009, de 21 de julio, FJ 2; y 77/2010, de 19 de octubre, FJ 2]. Sin embargo, en el presente caso carece de significación que la cuestión se plantee también respecto del apartado 2 sin que lo mencionara explícitamente la providencia de audiencia. La cuestión de inconstitucionalidad, al dirigirse hacia el apartado 10, se extiende de suyo al apartado 2, habida cuenta de que el primero contiene la remisión al segundo y de que el punto focal de los razonamientos del Auto de planteamiento es, justamente, el reenvío al reglamento que lleva a cabo tal apartado. Dicho de otro modo, era ya patente en la providencia de audiencia que, para examinar la constitucionalidad del apartado 10, hay que identificar su tipo infractor; obliga a acudir al apartado 2, que reenvía al desarrollo reglamentario para completar el supuesto de hecho de la norma sancionadora. Tan es así que en nada cambiaría nuestro enjuiciamiento si el Auto de planteamiento se hubiera limitado a acordar la elevación de la cuestión respecto del apartado 10 del art. 16 LIS; el análisis del apartado 2 bajo la perspectiva del principio de legalidad sancionadora seguiría siendo preciso, dado el tenor del apartado 10 y los razonamientos del Auto de planteamiento.

Así pues, el debate sobre el contenido y alcance de la obligación prevista en este apartado 2 ha estado presente desde el principio en las alegaciones formuladas por las partes. No cabe pues en modo alguno entender que el órgano judicial ha formulado una duda *ex novo* ajena a lo planteado a las partes, ni que el trámite de alegaciones ha perdido su virtualidad. Al contrario, como afirma el propio Ministerio Fiscal del proceso judicial *a quo*, las dudas planteadas en la providencia deben entenderse dirigidas también contra el citado apartado 2, pues la “remisión expresa que el apartado 10 hace al mismo” supone que “ningún óbice existiría, desde la perspectiva del cumplimiento de los presupuestos del artículo 35 LOTC, a que fuera incluido aquél en el eventual Auto de planteamiento de la cuestión”. Consecuentemente, debe rechazarse este óbice procesal.

4. El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa y se articula a través de una doble garantía, material y formal. La primera es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Como señala la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”. En relación con las infracciones y las sanciones administrativas, el principio de taxatividad se dirige, por un lado “al legislador y al poder reglamentario”, exigiéndoles el “máximo esfuerzo posible” para garantizar la seguridad jurídica, lo que en modo alguno veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, “aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia”; afecta, por otro, a los aplicadores del Derecho administrativo sancionador, obligándoles a atenerse, no ya al canon de interdicción de arbitrariedad, error patente o manifiesta irrazonabilidad derivado del art. 24 CE, sino a un canon más estricto de razonabilidad, lo que es determinante en los casos en que la frontera que demarca la norma sancionadora es borrosa por su carácter abstracto o por la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje (STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8, y las Sentencias que allí se citan). Desde esta perspectiva, según la última Sentencia citada, el principio de tipicidad, vinculado “indisolublemente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)”, se traduce, en particular, en “la necesidad de que la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria”.

La garantía formal, como señala la STC 166/2012, de 1 octubre, FJ 5, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones, que ha de ser legal y no reglamentario de conformidad con el término “legislación vigente” contenido en el art. 25.1 CE (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada). El sentido de esta garantía es “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). Ahora bien, como dispuso la última Sentencia citada y hemos vuelto a afirmar recientemente en la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19, el alcance de la reserva de ley respecto de las infracciones y sanciones administrativas no es tan riguroso como en relación con los tipos y sanciones penales en sentido estricto y ello tanto “por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas” como “por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad”. Por tales razones es doctrina constitucional reiterada (por todas, STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2) que frente a la garantía material, que tiene un “alcance absoluto”, la garantía formal “tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley”. De ahí que la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, con cita de otras Sentencias (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3), declare que “la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley”. En definitiva, como ha señalado la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, lo que el art. 25.1 CE prohíbe “es la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica”.

5. Sobre estas bases, conviene aclarar primero la relevancia que ha de tener para nuestro enjuiciamiento el Reglamento que desarrolla las previsiones legales cuestionadas, habida cuenta de que se han expresado reproches o dudas de constitucionalidad a partir de él. En particular, la representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España afirma en el escrito de alegaciones presentado ante el Tribunal Constitucional que el Real Decreto 1793/2008 —recurrido en el procedimiento judicial *a quo*— no subsana la indefinición que —a su modo de ver— caracteriza al régimen sancionador de los citados apartados. Se refiere en este sentido al desarrollo reglamentario del significado de “dato” y “conjunto de datos” para los grupos de sociedades (art. 19.3 del Reglamento del impuesto sobre sociedades) y para los obligados individuales (art. 20.4 del citado Reglamento). También a la obligación de documentación específica y a las consecuencias represivas de su incumplimiento, pues su definición queda en manos del aplicador del régimen sancionador —según dice— en virtud de la letra e) del art. 20.1 del Reglamento, que permite la exigencia de “cualquier otra información relevante”. Señala en este orden de ideas que la “inseguridad jurídica” proviene de los arts. 19.1 y 20.10 e) del Reglamento, dada la indeterminación de los conceptos empleados (“general” y “relevante”).

Todas estas consideraciones en torno al desarrollo reglamentario de los preceptos legales enjuiciados están por completo fuera de lugar en el presente proceso constitucional. Ciertamente, el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) exige taxatividad en la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas (garantía material). Comoquiera que las normas con rango de ley pueden limitarse a establecer los “elementos esenciales” de la conducta antijurídica (garantía formal), es claro que en muchos casos corresponderá al reglamento asegurar el cumplimiento de la exigencia constitucional de predeterminación normativa (STC 181/2008, de 22 de diciembre, FJ 5). Esto supone que la jurisdicción ordinaria, que es a la que compete el control de la legalidad de las normas reglamentarias, habrá de controlar, no sólo la fidelidad del reglamento a la ley desarrollada (principio de jerarquía: art. 9.3 CE), sino también su conformidad con la exigencia constitucional de taxatividad en materia de infracciones administrativas (dimensión material del principio de legalidad sancionadora: art. 25.1 CE). Ahora bien, esto en modo alguno implica que el reglamento que completa el régimen legal pueda utilizarse como criterio para valorar la compatibilidad de la ley con la Constitución, que es lo que dan a entender las consideraciones reseñadas del escrito de alegaciones presentado por la representación del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España.

La regulación legal de las infracciones administrativas será o no constitucional con entera independencia de lo que establezca el reglamento que la desarrolla, tanto si éste respeta la exigencia constitucional de taxatividad como si no (en este sentido, STC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 5). Naturalmente, no cabe negar la proyección del art. 25.1 CE sobre la actividad reglamentaria, pero sólo la Constitución es utilizable por este Tribunal como parámetro de control de la constitucionalidad de una norma sancionadora con rango de ley. Lo que corresponde a nuestro enjuiciamiento en cuestiones de inconstitucionalidad es, exclusivamente, la ley y, en particular en este caso, la comprobación de que los apartados 10 y 2 del art. 16 LIS respetan la garantía formal inherente al derecho fundamental a la legalidad sancionadora; esto exige, en consonancia con la doctrina constitucional expuesta, verificar si la ley, aunque se apoye en el desarrollo reglamentario, determina en todo caso por sí los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

6. La aplicación de la doctrina constitucional reseñada conduce a la conclusión de que los elementos de las conductas antijurídicas previstas en el apartado 10 del art. 16 LIS, en relación con su apartado 2, son suficientes desde la perspectiva de la garantía formal resultante del art. 25.1 CE, en línea con lo alegado por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado.

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el apartado 10 del art. 16 LIS no puede leerse aisladamente, sino en conexión con el resto del precepto. A la vista de su apartado 1, es claro que el régimen sancionador establecido se refiere, no a cualesquiera conductas en materia tributaria, sino a las específicamente relacionadas con las denominadas “operaciones vinculadas”. El objetivo que fundamenta la intervención sancionadora es la lucha contra el fraude y, en particular, contra la elusión fiscal en las operaciones vinculadas, como se desprende claramente también del apartado III de la exposición de motivos de la Ley 36/2006 y como subraya acertadamente el Fiscal General del Estado. Por eso la descripción de la conducta típica ha de entenderse desde tales parámetros; las previsiones reglamentarias llamadas a complementar el ámbito de tales conductas típicas no pueden ser sino aquellas relacionadas con tales objetivos. Por tanto no estamos ante una tipificación de infracciones “sin acotación material alguna ni referencia a bienes jurídicos cuya protección pudiera justificar la sanción” (STC 13/2013, de 28 de enero, FJ 4). Se cuenta con un marco de referencia valorativa suficientemente claro que permite excluir una interpretación expansiva del ámbito típico y una consideración meramente formalista de las previsiones reglamentarias referidas a las que se refiere la Ley.

Por otra parte, el apartado 3 identifica con un grado no desdeñable de exhaustividad las “personas o entidades vinculadas” y, por tanto, los sujetos susceptibles de incurrir en la responsabilidad sancionadora regulada en el apartado 10. A su vez, el segundo párrafo del apartado 2 especifica las “personas o entidades” que, teniendo el carácter de “vinculadas”, están exoneradas de la obligación de documentación y, consecuentemente, se sitúan fuera del ámbito sancionador del apartado 10. Por tanto, a la acotación material del ámbito sancionador con enunciación del bien jurídico protegido, se añade la definición detallada del aspecto subjetivo o personal de las conductas jurídicas previstas, esto es, la identificación de las empresas que pueden cometer la infracción. El propio Auto de planteamiento admite que la Ley predetermina suficientemente las personas comprendidas dentro del “perímetro” de la regulación sancionadora.

A su vez, la descripción de los elementos objetivos de la conducta infractora no se remite sin más al reglamento. El apartado 10 distingue dos tipos de ilícitos tributarios, asociándoles diferentes consecuencias sancionadoras. El primero es la falta de aportación o aportación incompleta, inexacta o con datos falsos de documentación. Esta conducta antijurídica se delimita en mayor medida después: el tercer párrafo del apartado 10 la concreta en la omisión o aportación inadecuada de un “dato” o “conjunto de datos”. El legislador pretende así diferenciar varios ilícitos (con distintas consecuencias represivas) dentro de este primer tipo de infracción. A su vez, a la vista de todo el art. 16 LIS, es claro que la documentación exigible es sólo la estrictamente necesaria para la comprobación de que el obligado tributario no está utilizando las operaciones vinculadas para eludir o reducir fraudulentamente su carga fiscal en relación con una serie tasada de impuestos. Es más, desde la perspectiva del tipo sancionador, son sólo exigibles, de entre estas informaciones, aquellas cuya omisión o aportación inadecuada pueda considerarse “grave” y proporcional a las multas previstas en el tercer párrafo del apartado 10. Además, no puede perderse de vista tampoco que, como destaca el Fiscal General del Estado, ya pesa sobre todos los obligados tributarios, incluidas por tanto las “personas o entidades vinculadas”, una serie de “obligaciones de información” legalmente previstas en los arts. 29 y 93 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

El segundo tipo de infracción administrativa es la declaración de un valor diferente al normal de mercado, es decir, la discrepancia entre el valor declarado en determinados impuestos —sociedades, renta de las personas físicas o renta de no residentes— y el resultante de la documentación anterior (segundo párrafo del apartado 10). También en este caso otras previsiones del art. 16 LIS proporcionan una descripción más acabada del elemento objetivo del tipo infractor. Hay que tener en cuenta, en particular, la regulación relativa al concepto y métodos de determinación del valor normal del mercado (apartados 1 y 4), la deducción de gastos a estos efectos (apartados 5 y 6) y el procedimiento de comprobación de ese valor (apartado 9); regulación a la que ha de sujetarse el desarrollo reglamentario. A su vez, el tercer párrafo del apartado 10 establece en su punto 4 una serie de conductas que no realizan el tipo.

Como destaca el Auto de planteamiento, el apartado 10 del art. 16 LIS no indica específicamente cuál es la documentación obligatoria que constituye la base sobre la que delimita los dos tipos señalados de infracciones tributarias. Tal apartado se remite a otro que no la concreta tampoco (el primer párrafo del apartado 2 dispone: “Las personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la Administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente”). Según afirma, habría sido deseable que la Ley hubiera especificado en mayor medida el alcance de esa obligación documental. Sin embargo, esta no puede ser nuestra perspectiva de enjuiciamiento, pues hemos de ceñirnos a la valoración de si el legislador ha respetado la vertiente formal del principio de legalidad sancionadora.

Un asunto tan específico como la fijación de la documentación que deben mantener las empresas vinculadas requiere de la colaboración reglamentaria. Se trata del tipo de materia en el que hemos apreciado que la potestad reglamentaria es “en cierto modo insuprimible” (STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19, que cita la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). Hay que estar de acuerdo con el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado en que sería incorrecto afirmar que la remisión permite a la potestad reglamentaria establecer libremente o a capricho las infracciones sancionables. Como acabamos de ver, la Ley sitúa el desarrollo reglamentario en el ámbito material de las operaciones vinculadas para evitar el fraude, imponiendo una serie relevante de límites: los sujetos responsables son sólo las personas o entidades vinculadas enumeradas en el apartado 3 que no estén en las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2, no cualesquiera otros; y el incumplimiento de esa obligación es sancionable únicamente respecto de las informaciones que, conforme a lo dispuesto en los apartados 1, 4, 5, 6 y 9 del art. 16 LIS, permitan la comprobación del valor normal de mercado en las operaciones vinculadas. Tal es una orientación material precisa que impide que la remisión del art. 16.10 LIS se entienda referida a obligaciones documentales no relacionadas con la determinación del “precio de trasferencia”. A su vez, el reglamento habrá de completar la regulación de las infracciones teniendo en cuenta que la Ley ya las ha calificado de graves y que ya ha establecido las multas correspondientes. Habrá de procurar, en definitiva, que exista proporcionalidad entre los comportamientos prohibidos que a él le corresponde perfilar (mediante la selección de la documentación exigible) y las consecuencias sancionadoras exhaustivamente previstas en la Ley. Por otra parte, la obligación documental cuya configuración se traslada al reglamento, aunque fundamental, es sólo uno de los aspectos objetivos de la conducta antijurídica descrita en el apartado 10, pues hay otros que habrán de servir de guía normativa al desarrollo reglamentario (documentación “incompleta”, “inexacta” o con “datos falsos”; “datos” y “conjunto de datos”, “valor normal de mercado”, métodos y procedimientos de valoración). Puede constatarse, de este modo, que el desarrollo reglamentario al que hace referencia el art. 16 LIS no podrá realizar estrictamente una tipificación *ex novo* de infracciones administrativas. Al contrario, habrá de acomodarse a los elementos esenciales de la conducta antijurídica efectivamente previstos en la Ley. Por esta razón, el apartado 10 del art. 16 LIS no vulnera la dimensión formal del principio de legalidad sancionadora.

Partiendo de la doctrina constitucional que acaba de aplicarse, hemos declarado la compatibilidad con el principio de legalidad de preceptos legales que también deferían al reglamento la concreción de algunos elementos de la conducta típica, pese a que varios de ellos estaban afectados por un grado de indefinición mayor que el enjuiciado en el presente asunto. Por ejemplo, la STC 3/1988, de 21 de enero, con relación al art. 9 del Real Decreto-ley 3/1979 de 26 de enero, sobre seguridad ciudadana, que castigaba el “incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las Empresas para prevenir la comisión de actos delictivos”. La Sentencia consideró que la previsión no vulneraba el art. 25.1 CE porque fijaba suficientemente los elementos esenciales de la infracción, al concretar “el desvalor de las conductas consideradas ilícitas en la referencia al incumplimiento por las Empresas de normas de seguridad teleológicamente encaminadas a la prevención de hechos delictivos, normas de seguridad que vendrán luego determinadas en sus circunstancias particulares por reglamentos que responderán, en cada caso, a valoraciones de carácter técnico y contingente, efectuadas por la Administración” (FJ 10). En esta línea, la STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 3, desestimó un recurso de amparo en relación con “la infracción de preceptos legales y reglamentarios” sobre determinadas materias, entre otras, “registro y comunicación de datos” y “condiciones de seguridad técnica o sanitaria del personal”. El Tribunal consideró que la sanción impuesta no vulneraba el principio de legalidad sancionadora porque la regulación legal tipificaba los elementos esenciales de la conducta antijurídica. A la misma conclusión llegamos en la STC 104/2009, de 4 mayo, con relación al art. 91 b).1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, que establece como infracción grave “el incumplimiento de los preceptos legales o reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación, cuando no constituya falta muy grave, salvo los de escasa trascendencia”. Entendimos que no había vulneración de las garantías derivadas del art. 25.1 CE porque “la infracción grave tipificada en el art. 91 b).1 de la Ley de energía nuclear delimita los elementos esenciales de las conductas antijurídicas sancionadas, pues no sólo contiene la acotación del ámbito al que se refieren las normas reglamentarias y las autorizaciones o documentos oficiales de explotación a que se refiere la remisión, que es la actividad desarrollada en las instalaciones nucleares y radioactivas, así como la identificación de los sujetos que pueden cometer la infracción, esto es, las empresas que realicen dicha actividad (art. 91, inciso primero, de la Ley de energía nuclear), sino que, además, mediante la integración del precepto cuestionado con el art. 91 a) de la propia ley al que indirectamente se remite (‘cuando no constituya falta muy grave’), se enuncia el bien jurídico protegido, y se describe suficientemente en qué consiste la conducta infractora, por lo que la remisión a las normas reglamentarias y a los términos y condiciones de las autorizaciones o los documentos oficiales de explotación, satisface plenamente la garantía formal del art. 25.1 CE, al tratarse de una regulación complementaria y claramente subordinada a la Ley.”

A su vez, hemos considerado que la remisión de la ley al reglamento no satisfacía las exigencias del art. 25.1 CE cuando el reenvío, a diferencia de lo que acontece en el asunto ahora enjuiciado, se efectuaba sin una “definición básica de la conducta prohibida en la propia ley” (SSTC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 4 y 26/2005, de 14 de febrero, FJ 4). La última Sentencia citada amparó por esta razón al recurrente que había sido sancionado al abrigo del art. 8 de la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos, que disponía, en su apartado 3, que “mediante normas reglamentarias” se establecería “el régimen sancionador” y, en su apartado 4, que la delegación del Gobierno podría sancionar a los expendedores cuando incurrieran las infracciones que se determinaran en el reglamento de desarrollo. De igual modo la STC 81/2009, de 23 de marzo, anuló el art. 69.3 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, que establecía que eran infracciones leves “todas las acciones u omisiones no tipificadas como infracciones graves o muy graves en el presente Título y que sean contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos”. Apreciamos aquí que la Ley no contenía los elementos esenciales de la conducta antijurídica, por lo que permitía una regulación reglamentaria independiente, lo que es contrario a las exigencias de legalidad formal que se derivan del art. 25.1 CE. Por la misma razón hemos declarado recientemente la inconstitucionalidad del apartado 7 del art. 16.2 b) de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid (STC 13/2013, de 28 de enero). La Ley tipifica mediante remisiones reglamentarias varias infracciones cuya constitucionalidad no se discutía, como la falta de “disposición del número mínimo de conductores que, en su caso, reglamentariamente se exijan” o el incumplimiento del régimen de “plena dedicación del titular de la preceptiva licencia o autorización habilitante al ejercicio de la actividad, cuando así se exija reglamentariamente”. La controversia se centró en otra infracción definida de manera mucho más genérica e indeterminada: el incumplimiento de “cualesquiera otras [condiciones esenciales] que puedan establecerse reglamentariamente” (apartado 7). En este caso el único límite legal impuesto al desarrollo reglamentario es el concepto jurídico indeterminado de “condición esencial”. Ante la falta de acotación de las materias u ámbitos a las que debía referirse la tipificación reglamentaria de infracciones y la ausencia de “referencia a los bienes jurídicos cuya protección pudiera justificar la sanción”, apreciamos que la Ley vulneraba en este punto el art. 25.1 CE porque dejaba de identificar “los elementos esenciales de la conducta antijurídica”.

En resumen, en el presente caso la Ley contiene la definición básica de los comportamientos prohibidos; acota materialmente el ámbito al que debe ceñirse el régimen sancionador, enuncia su concreta finalidad, identifica los sujetos responsables y describe suficientemente los elementos objetivos de las conductas antijurídicas en una materia específica y mudable que requiere de una colaboración reglamentaria “en cierto modo insuprimible” (STC 34/2013, FJ 19, citando la STC 42/1987, FJ 2). La remisión al reglamento de la regulación de la documentación relacionada con las operaciones vinculadas no es, pues, una referencia abierta: la potestad reglamentaria está sujeta a directrices legales suficientemente precisas. Consecuentemente, procede afirmar que la tipificación de las infracciones administrativas del apartado 10 del art. 16 es conforme con la garantía formal del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

7. Seguidamente procede valorar si el apartado 10 del art. 16 LIS vulnera la garantía material del principio de legalidad sancionadora por no predeterminar agotadoramente las infracciones administrativas que recoge ni, en consecuencia, permitir un conocimiento *ex ante* del ámbito de lo prohibido.

La ley enjuiciada, aunque contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, al incluir una amplia serie de conceptos jurídicos indeterminados (como documentación “incompleta”, “inexacta” o con “datos falsos”; “dato” y “conjunto de datos”; o “valor normal de mercado”) y, sobre todo, al remitir al reglamento la especificación de las obligaciones de documentación, no permite al ciudadano identificar certeramente el ámbito de lo prohibido ni, por tanto, las consecuencias de sus acciones. No puede en este sentido afirmarse, como hace el Fiscal General del Estado, que la sola lectura del art. 16 LIS permite a sus destinatarios deducir con exactitud los documentos cuya falta de aportación o aportación inadecuada es sancionable y saber claramente de antemano cómo acomodar su conducta a la prohibición establecida. Una cosa es que la regulación legal cumpla con la garantía formal del principio de legalidad, que es “relativa” en el Derecho administrativo sancionador, y otra bien distinta que satisfaga por sí la dimensión material de ese principio, que solemos calificar de “absoluta” para el ordenamiento sancionador tanto penal como administrativo. A la ley se le exige que proporcione un mínimo de certidumbre a través de la identificación de los elementos esenciales de las infracciones administrativas, pero ese mínimo puede ser insuficiente desde la perspectiva de la garantía material del principio de legalidad sancionadora (en este sentido, entre otras, STC 181/2008, de 22 de diciembre, FJ 5). Es lo que ocurre evidentemente en el presente caso, pues el art. 16 LIS cumple con la exigencia constitucional de reserva de ley, pero no realiza la de predeterminación.

Ahora bien, la ausencia de taxatividad no supone que el apartado 10 del art. 16 LIS vulnere el art. 25.1 CE. Este precepto constitucional no obliga a las normas con fuerza de ley a tipificar agotadoramente las infracciones administrativas. Conforme a nuestra doctrina constitucional, expuesta en el fundamento jurídico 4 y aplicada en los siguientes, el principio de legalidad sancionadora exige sólo la regulación en norma con rango legal de los elementos esenciales de la conducta antijurídica constitutiva de infracción administrativa (garantía formal), por lo que admite una diversidad de desarrollos reglamentarios con tal que el efectivamente aprobado se ajuste a ese marco legislativo fundamental y cierre taxativamente el régimen sancionador (garantía material). Por eso la ley reguladora de Derecho administrativo sancionador no está obligada a orillar todo género de incertidumbre, ni es el instrumento que debe necesariamente cumplir con el alto grado de predeterminación normativa que exige la Constitución. Si, como en el presente caso, la ley ha optado (con mejor o peor técnica legislativa, pero válidamente) por mantener amplios niveles de indeterminación al emplear conceptos jurídicos no enteramente precisos y, sobre todo, dar paso al reglamento, respetando la garantía formal del principio de legalidad (al tipificar los elementos esenciales de la conducta antijurídica), habrá de ser el reglamento el que cumpla la garantía material de taxatividad y el que, por tanto, asegure la previsibilidad por parte de los ciudadanos de las conductas constitutivas de infracción administrativa (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 4 y 5), debiéndose tener en cuenta, en todo caso, que el reglamento no vulnera de suyo esta exigencia cuando deja de concretar los conceptos jurídicos indeterminados legalmente establecidos o añade otros nuevos, siempre que se sitúe dentro de las fronteras de la norma sancionadora y que sean razonablemente previsibles el significado y las consecuencias que tales conceptos tendrán en la fase aplicativa a partir de criterios lógicos, técnicos y de experiencia (entre otras, SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; y 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8). Ahora bien, corresponderá a la jurisdicción ordinaria controlar que el desarrollo reglamentario (y los actos sancionadores de aplicación) cumple con el mandato constitucional de taxatividad. Por eso, si en este caso el reglamento impugnado en el proceso judicial *a quo* cumple o no con la exigencia constitucional de predictibilidad es un asunto ajeno a nuestro enjuiciamiento que habrá de abordar el Tribunal que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad.

Téngase en cuenta que, respecto de las infracciones administrativas, este Tribunal examina con naturalidad la vulneración de la dimensión material del principio de legalidad sancionadora (garantía de taxatividad o previsibilidad) cuando resuelve recursos de amparo, es decir, dentro de procesos constitucionales destinados a apreciar si existía vulneración del art. 25.1 CE a la vista de un caso concreto, teniendo en cuenta el conjunto de la regulación aplicada, tanto legal como reglamentaria (por ejemplo, SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 4; 219/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3; STC 305/1993, de 25 de octubre, FJ 5; STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8; 9/2006, de 16 de enero, FJ 6; y 181/2008, de 22 de diciembre, FJ 5). Sin embargo, en procesos constitucionales de control abstracto de leyes no tenemos que examinar estrictamente el mandato constitucional de taxatividad, pues el nivel de regulación que lo satisface, si no está en la ley, puede ubicarse válidamente en normas de rango infralegal que escapan a nuestro enjuiciamiento. Por eso el grado de predeterminación que podemos exigirle a la ley reguladora de infracciones administrativas en el contexto de estos procesos es sólo el impuesto por la garantía formal del principio de legalidad (que se circunscribe a la previsión de los elementos esenciales de la conducta antijurídica o definición básica de la conducta prohibida). Ello es así, salvo que la propia ley no haya previsto el desarrollo reglamentario y sin perjuicio de que, según hemos declarado (SSTC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; y 97/2009, de 27 de abril, FJ 3), la ley puede llegar a vulnerar, “más allá de la dimensión estrictamente formal del principio de legalidad sancionadora, la dimensión material”, cuando el modo en que articula las remisiones reglamentarias dificulta especialmente “el conocimiento de lo prohibido”, pues esto “permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE”.

8. Por último, hay que examinar las dudas de inconstitucionalidad manifestadas en el Auto de planteamiento en torno a los principios de legalidad sancionadora y proporcionalidad en relación con las multas previstas en el tercer párrafo del apartado 10 del art. 16 LIS.

Conforme a la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, la garantía formal del principio de legalidad sancionadora se proyecta también sobre las sanciones administrativas. La ley debe, consecuentemente, establecer una regulación suficiente de las consecuencias represivas de los ilícitos administrativos (entre muchas, SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, y 252/2006, de 25 de julio, FJ 4, que remite a la STC 100/2003, de 2 de julio). Ahora bien, la garantía formal del principio de legalidad sancionadora admite la colaboración reglamentaria e, incluso, su dimensión material es compatible con la atribución de discrecionalidad al aplicador del ordenamiento administrativo sancionador dentro de unos límites: “la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta” (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6). Resulta compatible con la garantía del principio de legalidad sancionadora que el legislador atribuya discrecionalidad a la Administración dentro de unos límites para concretar el alcance o importe de la sanción (STC 175/2012, de 15 de octubre, FJ 3).

En el presente caso, la regulación legal de las sanciones es netamente taxativa por lo que satisface la exigencia de ley formal y cumple por sí la de predictibilidad. En efecto, el tercer párrafo del apartado 10 del art. 16 LIS, tras calificar los dos tipos de infracciones reseñadas como graves, fija con precisión las sanciones correlativas. Respecto de los ilícitos tributarios consistentes en la falta de aportación de datos o conjuntos de datos o en su aportación inexacta, incompleta o falseada, la sanción prevista es una “multa pecuniaria fija de 1.500 euros por cada dato” o de “15.000 euros por conjunto de datos”, sin que en ningún caso pueda superar un límite máximo determinado, que es la menor de las dos cuantías siguientes: el 10 por 100 del importe conjunto de las operaciones realizadas en el periodo impositivo o el 1 por 100 del importe neto de la cifra de negocios (número 1). A su vez, respecto de la segunda modalidad de infracción, que consiste en la declaración en determinados impuestos de un valor diferente al normal de mercado y que tiene lugar cuando la Administración, tras el examen de la información aportada, aprecia la procedencia de efectuar correcciones valorativas, la sanción es una “multa pecuniaria proporcional del 15 por ciento sobre el importe de las cantidades que resulten de las correcciones valorativas de cada operación, con un mínimo del doble de la sanción que correspondería por aplicación del número 1 anterior” (número 2). Como puede constatarse, la Ley fija agotadoramente las consecuencias sancionadoras de los dos tipos de infracciones administrativas reguladas. No habilita siquiera el ejercicio de discrecionalidad en la concreción del importe; en lugar de horquillas de cantidades, hay sumas perfectamente determinadas o determinables y, por tanto, completamente previsibles.

Ciertamente, la sola lectura de la Ley no permite predecir la cuantía de las multas a las que se exponen las personas y entidades vinculadas. Ahora bien, tal incertidumbre proviene de la indefinición relativa de las infracciones, no de las sanciones. No es que las sanciones no estén taxativamente previstas, que lo están, es que la Ley hace depender su imposición de la definición precisa de las conductas antijurídicas que, de conformidad con el apartado 10 del art. 16 LIS, corresponde en parte al desarrollo reglamentario; desarrollo que habrá de identificar la documentación específicamente exigible y que, en su caso, puede concretar a efectos sancionadores el significado de los conceptos legales indeterminados. La imprecisión está en el supuesto de hecho de la norma, no en su consecuencia jurídica; afecta a la tipicidad de las infracciones, no a la de las sanciones. Ocurre que esa relativa imprecisión no vulnera la garantía formal del principio de legalidad sancionadora porque, según hemos razonado ya, la Ley recoge en todo caso los elementos esenciales de las conductas antijurídicas. El cumplimiento de las exigencias de previsibilidad de la reacción punitiva está de este modo vinculado, no a la regulación legal de las sanciones, sino a la definición reglamentaria de las infracciones; definición que debe completar el régimen legal de los “elementos esenciales” teniendo en cuenta el mandato constitucional de taxatividad, tanto más acuciante cuanto mayor es la entidad de las consecuencias represivas. Consecuentemente, cumplidas las exigencias mínimas de tipicidad que la Constitución impone al legislador en relación con las infracciones administrativas y fijadas taxativamente las multas correspondientes, la Ley no puede lógicamente vulnerar la vertiente formal del principio de legalidad en relación con las sanciones.

Lo mismo ocurre con la falta de proporcionalidad imputada al régimen sancionador del tercer párrafo del apartado 10 del art. 16 LIS. Afirma el órgano judicial que el principio de proporcionalidad “queda comprometido” porque “por vía reglamentaria se puede ampliar o reducir, al antojo del titular de la potestad reglamentaria, el ámbito de la infracción que además lleva la calificación de grave, con lo que una simple omisión podría producirse en esta infracción por la simple voluntad de la Administración”. Como puede comprobarse, la violación del principio de proporcionalidad se vincula a la pretendida ausencia de tipificación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica. Se está, de este modo, ante una duda que es enteramente dependiente de la principal puesta de manifiesto en el Auto de planteamiento, que es la relativa a si el grado de densidad reguladora de las infracciones administrativas previstas en el apartado 10 del art. 16 LIS es compatible con la garantía formal del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Pues bien, como no hay vulneración de aquella garantía respecto de las infracciones, procede descartar también que la regulación legal de las sanciones infrinja el principio de proporcionalidad. No obstante, el desarrollo reglamentario debe garantizar que las infracciones que concrete sean en efecto “graves” y consecuentes con la severidad de las multas tipificadas en el párrafo tercero del apartado 10 del art. 16 LIS. Dicho de otro modo, el reglamento, al cerrar el régimen sancionador, debe seleccionar, de entre todas las informaciones estrictamente necesarias para la evitación del fraude en operaciones vinculadas, sólo aquellas cuya omisión o aportación inadecuada sea efectivamente catalogable como grave y merecedora de las sanciones pecuniarias establecidas en la Ley. No obstante, en estas circunstancias, no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria, comprobar si hay proporcionalidad entre las infracciones (tal como han sido definitivamente perfiladas por las normas reglamentarias) y las sanciones (legalmente tasadas).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 146/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:146

Conflicto positivo de competencia 3769-2011. Planteado por el Gobierno de Canarias en relación con el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas.

Competencias sobre medio ambiente: constitucionalidad de la inclusión de determinadas especies que sólo se encuentran en Canarias en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en su caso, en el catálogo español de especies amenazadas (STC 69/2013).

1. El listado de especies silvestres en régimen de protección especial y el catálogo español de especies amenazadas incluidos en Real Decreto objeto del conflicto resulta amparado por la competencia exclusiva que el art. 149.1.23 CE reserva al Estado para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente, sin que suponga invasión de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Canarias por el art. 32.12 EACan [FJ 4].

2. La inclusión de determinadas especies que sólo se hallan en el archipiélago canario en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en su caso, en el catálogo español de especies amenazadas, no es motivo para excluir el ejercicio de la competencia básica estatal *ex* art. 149.1.23 CE, dado que la ordenación básica no requiere necesariamente que el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional (SSTC 147/1991, 18/2011) [FJ 4].

3. El Real Decreto impugnado reúne los requisitos formales para ser considerado norma básica y cumple, en el ámbito de la protección del medio ambiente, una función de ordenación mediante mínimos con la finalidad de preservar la diversidad biológica, permitiendo a las Comunidades Autónomas establecer niveles de protección más altos, pero nunca reducirlos (SSTC 170/1989, 69/2013) [FJ 4].

4. Si se reconoce que el Estado tiene la competencia para desarrollar las bases en una determinada materia, esa competencia integra la capacidad para modificar la regulación básica, de modo tal que el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo no puede bloquear esa capacidad de revisión por parte del Estado bajo el argumento de que la nueva normativa básica va contra los dictados de las disposiciones autonómicas previas (SSTC 158/2011, 99/2012) [FJ 4].

5. La mera invocación formal en la demanda de los preceptos del texto impugnado no basta para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental (SSTC 98/1989, 158/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 3769-2011, promovido por el Gobierno de Canarias contra el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de junio de 2011, la Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, interpone conflicto positivo de competencia en relación con el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas. La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad crea el listado de especies en régimen de protección especial, en cuyo seno se establece el catálogo español de especies amenazadas. A diferencia de otros listados o catálogos de carácter esencialmente informativo, éstos se constituyen como un instrumento necesario para garantizar complementariamente la consecución de los fines inherentes a la legislación básica. Este modelo se reserva exclusivamente para aquellas categorías de espacios o especies cuyo estado de conservación presenta un mayor grado de amenaza o deterioro y, en consecuencia, para los que es necesario asegurar unas normas mínimas y homogéneas para todo el territorio, que aseguren su correcta protección y restauración o recuperación. La configuración del listado y el catálogo, que encuentra su raíz en aquél, tienen por consiguiente su cobertura en la competencia de legislación básica en materia de protección del medio ambiente, con el contenido preciso que en este ámbito concreto ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la que es expresión significativa la STC 156/1995, de 26 de octubre, reiterada en otras y particularmente en la STC 31/2010, de 28 de junio.

Lo que se discute es el alcance que, en la determinación de lo básico, se contiene en el Real Decreto 139/2011, al incluir en el listado y catálogo, con los efectos que de tal inclusión se hacen derivar de la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad, determinadas especies que, por ser endémicas, sólo existen en el territorio canario, o que, sin serlo, encuentran en Canarias su único punto de distribución en todo el territorio nacional. Tal inclusión invade las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, que resultan de los arts. 149.1.23 CE y 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

La legislación básica asegura, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un común denominador normativo y, dado el carácter transversal del medio ambiente, en esta materia resultan admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las normas procedentes de la potestad reglamentaria, siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas.

En estos términos, los mínimos que puede establecer el Estado, por su carácter de denominador común, deben reunir el presupuesto que justifica la potestad de dictar la legislación básica, que es ser de aplicación al conjunto de las Comunidades Autónomas, o al menos a más de una de ellas, para establecer una regulación uniforme en un determinado sector de actividad. No cabe, en este sentido, legislación especial para una sola Comunidad Autónoma que pretenda ampararse en la competencia sobre legislación básica, porque carecería del fundamento y del alcance de ésta según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las particularidades propias de la flora y fauna del archipiélago canario, que por su lejanía y por su insularidad, goza de una biodiversidad única, no pueden formar parte de un “común denominador normativo” que cabe predicar de una norma dictada con carácter básico. Las singularidades que afectan a las especies de Canarias son exclusivas de esta Comunidad, y es a ésta a la que le corresponde establecer un determinado nivel de protección, incluso en ejecución de las directivas y convenios internacionales, cuya aplicación, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, no altera el orden interno de distribución competencias.

El concepto de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, que sirve en la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad de fundamento argumental para dictar las normas básicas en la materia, no añade un componente adicional al contenido que se predica con carácter general de la legislación básica como denominador común o norma de mínimos, lo que se ratifica con la lectura del art. 52 de la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad, que responsabiliza a las Comunidades Autónomas de las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera.

Desde esta perspectiva de norma básica o denominador normativo común, los listados aprobados por el Estado en cada una de las categorías establecidas en la ley deben contar con una legitimación supraautonómica, expresiva en este caso del interés general que fundamenta el establecimiento de una normativa uniforme. De no darse este alcance supraautonómico, entra en juego la competencia autonómica enunciada en los arts. 53.4 y 55.4 de la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad.

Los listados aprobados por el Real Decreto 139/2011 comprenden especies exclusivas del archipiélago canario, incluso algunas que se consideran extintas en el medio natural; otras existen en territorio peninsular, pero se consideran extintas en Canarias; alguna especie no es propia de Canarias, sino introducida, por lo que no debe merecer el mismo grado de protección. Todo ello cuestiona la legitimidad de la intervención estatal para sentar reglas básicas —comunes— dirigidas a una sola Comunidad Autónoma, así como la aplicación de la propia normativa estatal, que no ha tenido en cuenta la posición de Canarias, expresada en sus propios listados o en su intervención en el procedimiento de elaboración del Real Decreto.

En el ejercicio de la competencia autonómica en materia de protección del medio ambiente, se dictó la Ley 4/2010, de 4 de junio, del catálogo canario de especies protegidas, Ley que discurre por la vía que ofrecen los arts. 53.4 y 55.4 de la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad, dispensando el grado de protección que, en cada caso, cada especie demandaba. Las relaciones entre la legislación básica del Estado, constituida por la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad, y la ley autonómica, se aclaran en ésta, en cuyo art. 3 se salvan las determinaciones contenidas en el listado y el catálogo del Estado, habiendo sido objeto del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias de 13 de diciembre de 2010, en el que con carácter general las partes convienen en interpretar la ley canaria en el sentido de que su aplicación no supone en modo alguno la inaplicación de la legislación básica del Estado, dado que se ha dictado en el ámbito y con el alcance de las competencias autonómicas y, por consiguiente, con sujeción y sometimiento a la normativa básica.

En su contestación al requerimiento de incompetencia, el Estado acude a la STC 102/1995 para justificar la competencia controvertida. Sin embargo, el fundamento 25 de esta Sentencia debe ser entendido en sus justos términos: las normas de protección del medio ambiente están al servicio de los fines inherentes a la normativa básica, lo que produce el doble efecto de reconocer un ámbito de competencia autonómica, y de acotar la intervención del Estado al objetivo de establecer un espacio común en el que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar aquélla. Las necesidades de protección pueden hacer más ancho o más estrecho ese espacio común, pero la legitimidad del Estado para tratarlo tendrá que fundarse siempre en los objetivos últimos de la normativa básica.

El ejercicio de la competencia estatal para la regulación de lo básico realizado a través del Real Decreto 139/2011, no respeta la vocación de regulación uniforme que debe predicarse de la normativa básica, al abordar la regulación de singularidades en relación con la flora y fauna del archipiélago canario que son exclusivas de esta Comunidad Autónoma.

Concluye solicitando que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, y, en consecuencia, se anule el Real Decreto 139/2011, en cuanto incluye en sus listados especies endémicas de Canarias, especies de amplia distribución, pero que en el archipiélago se encuentran representadas únicamente por especies subendémicas de Canarias o de la Macaronesia, y las especies no endémicas, pero que tienen en Canarias el único punto de distribución en todo el territorio nacional.

2. Mediante providencia de 19 de julio de 2011, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia interpuesto, ordenando dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Se acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a los efectos del art. 61.2 LOTC. Por último, se acordó su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. Mediante escrito presentado el 21 de julio de 2011, la Abogada del Estado, en la representación que legalmente ostenta, solicitó prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 22 de julio de 2011. Con fecha 30 de septiembre de 2011, la Abogada del Estado presentó su escrito de alegaciones, solicitando la inadmisión parcial y la desestimación parcial o, subsidiariamente, total del conflicto, en atención a los motivos que se resumen a continuación.

a) La demanda dirige formalmente el conflicto contra la totalidad del Real Decreto 139/2011, como resulta de su suplico. Ahora bien, del cuerpo del escrito rector de este proceso se deduce que la Comunidad actora reconoce la competencia estatal en materia medioambiental, discutiendo únicamente el alcance que, en la determinación de lo básico, se contiene en el mismo, al incluir en el listado y catálogo regulados determinadas especies que, por ser endémicas, sólo existen en el territorio canario, o, sin serlo, encuentran en Canarias su único punto de distribución en todo el territorio nacional. De este modo, no se cuestiona ninguno de los preceptos que contiene el texto impugnado, se niega tan sólo el carácter de norma básica del anexo del Real Decreto 139/2011 pues, como prescribe el art. 4, es en el anexo donde se recoge la relación de especies incluidas en el listado y en su caso, en el catálogo.

A diferencia del previo escrito requiriendo de incompetencia al Estado, la parte promotora del conflicto ni siquiera viene a concretar aquellas especies que, a su juicio, han sido indebidamente incluidas en el listado y el catálogo. Así, pese a su planteamiento formal, en el escrito de demanda se omite cualesquiera examen particular o razonamiento especial dirigido a demostrar la inconstitucionalidad de alguno de los preceptos del texto reglamentario objeto de conflicto, incumpliendo de esta forma la carga de argumentar los vicios que pretendiese imputar a los mismos, e impidiendo a esta representación ejercer correctamente el derecho de defensa.

Lo expuesto ha de conllevar la inadmisibilidad del planteamiento del presente conflicto en lo que hace al articulado y al resto de disposiciones que integran el Real Decreto 139/2011, debiendo quedar restringido el debate competencial a su anexo, en tanto que únicamente en el mismo se contienen los listados cuestionados de contrario.

b) La solución del presente conflicto pasa por determinar si la regulación cuestionada puede merecer o no la consideración de legislación básica dictada por el Estado al amparo de la competencia prevista en el art. 149.1.23 CE, pues acreditada tal condición, por cumplimiento de las exigencias de orden formal y material de las normas básicas (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4), vendría a resultar innegable la constitucionalidad de aquélla.

El anexo del texto impugnado ha de considerarse formalmente básico, pues como tal es declarado en la disposición final primera del Real Decreto 139/2011, según la cual la totalidad de las previsiones de la citada norma se encuentran amparadas por las competencias reconocidas al Estado en el art. 149.1.23 CE.

El rango normativo de la disposición objeto de conflicto se halla previsto en el art. 53.1 de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad, y como intervención reglamentaria encaja en los supuestos admitidos por el Tribunal (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 77/1985, de 27 de junio; 86/1989, de 11 de mayo, y 147/1991, de 4 de julio). Atendiendo a la evolución de los componentes de la diversidad biológica, cabe afirmar que la relación de tales especies no resulta estática o inamovible, sino esencialmente modificable y, por ello, susceptible de constante adaptación. Así, la inclusión de una especie en el listado y en el catálogo exige la evaluación periódica de su estado de conservación, justificándose, en virtud de tal evaluación, cambios en dichos registros (arts. 53 y 55 de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad.

En cuanto a la garantía material, hay que partir de la consideración, recogida en la jurisprudencia constitucional, de que lo básico, como propio de la competencia estatal en la materia de medio ambiente, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que deben permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos [SSTC 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6, y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 c)]. Desde esta perspectiva material, la jurisprudencia constitucional declara que son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten, e incluso sobre el territorio, admitiendo el diferente alcance material o territorial que pueden tener las bases, y precisando que ello no ha de concebirse como pura excepción, sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada. [SSTC 50/1990, de 6 de abril; 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 d); 31//2010, de 28 de junio, FJ 60, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 9].

Derivando de la inscripción en el listado y catálogo nacionales la aplicación a las correspondientes especies de un régimen específico de protección, la determinación de las especies que proceda inscribir ha de corresponder al Estado, para así garantizar una mínima protección de tales especies, y tratar con ello de satisfacer la finalidad perseguida por la legislación básica: preservar la diversidad biológica, deteniendo su ritmo de pérdida actual.

En cualquier caso, las especies silvestres son elementos vivos de los hábitats naturales que atraviesan diferentes fases en su ciclo biológico y que, en función de factores abióticos y bióticos, pueden conservarse, desaparecer o llegar a reintroducirse en diversas áreas de distribución natural. Esta evolución dinámica de las especies en los hábitats naturales se pone de manifiesto a lo largo del articulado del Real Decreto 139/2011, resultando particularmente ilustrativas las definiciones que se relacionan en el art. 2, en concreto, la contemplada en el número 9: “Estado de conservación de una especie: situación o estatus de dicha especie, definido por el conjunto de factores que actúan sobre la misma y que pueden afectar a medio y largo plazo a la distribución y tamaño de sus poblaciones en el ámbito geográfico español.”

De este modo, la extralimitación competencial que se imputa a los listados aprobados por el Real Decreto 139/2011 debe desecharse pues, además de no ser inmodificable la distribución geográfica natural de las especies, su conservación ha de garantizarse por el Estado implantando un régimen de protección que combata su destrucción y coadyuve a su vez a preservar la diversidad biológica existente en todo el territorio nacional. El legislador nacional ha considerado que apreciar si una especie está en peligro de extinción, es sensible a la alteración de su hábitat, o es vulnerable, encierra un amplio margen de indeterminación que se hace preciso valorar más allá de los límites de una Comunidad Autónoma. Siendo la finalidad esencial perseguida por el Real Decreto 139/2011 la preservación de la diversidad biológica en todo el territorio nacional y la detención de su actual ritmo de pérdida, dicha finalidad unitaria no impide que, cuando sea menester, en la persecución de este objetivo se incluyan en los listados nacionales especies que, pese a tener una distribución natural limitada al ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, han de beneficiarse de la protección mínima que depara el Estado para garantizar la necesaria variabilidad de los organismos vivos.

Atendiendo a lo manifestado por la STC 102/1995, FJ 25, podría decirse que la impugnación de los Listados del Real Decreto 139/2011 carece de toda base, puesto que éste sigue el modelo del anterior catálogo nacional de especies amenazadas, tanto en su elaboración como en sus efectos jurídicos.

El Real Decreto 139/2011 respeta escrupulosamente, en desarrollo de los arts. 52 a 58 de la Ley del patrimonio nacional y biodiversidad, mediante previsiones expresas, el ejercicio de las competencias autonómicas, destacando el art. 6.2, que garantiza la participación autonómica mediante la consulta “para la determinación del régimen específico de protección, y en su caso, para la inclusión de la especie en el Catálogo, de manera que se puedan tener en cuenta las singularidades de su distribución geográfica y el estado de conservación de la especie”.

En todo caso, la inclusión de determinadas especies en el listado y el catálogo nacionales no impide a la Comunidad Autónoma imponer un mayor nivel de protección, ni regular su propio catálogo, por lo que no se agota el margen de desarrollo normativo autonómico. Precisamente la Ley canaria 4/2010 crea el catálogo canario de especies protegidas, remitiendo a la legislación básica estatal en cuanto a los efectos de la inclusión, y prescribiendo que el régimen jurídico de protección especial para las dos categorías de especies amenazadas será el establecido por la legislación básica estatal, sin perjuicio de las medidas adicionales de protección previstas en los planes canarios de recuperación y de conservación de las distintas especies catalogadas (art. 3).

4. Por providencia de 9 de julio de 2013 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia instado por el Gobierno de Canarias contra el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas.

Considera la Comunidad promotora del conflicto que el Real Decreto 139/2011, al incluir en los citados listado y catálogo a especies endémicas de Canarias, o que tienen en el archipiélago su único punto de distribución en el territorio nacional, invade las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, que resultan de los arts. 149.1.23 CE y 32.12 Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

Por su parte, la Abogada del Estado solicita la desestimación del conflicto, por entender que el Real Decreto 139/2011 reúne las exigencias de orden formal y material para ser considerado como norma básica dictada al amparo de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.23 CE.

2. Procede en primer lugar acotar el objeto de este proceso constitucional. Señala la Abogada del Estado que, si bien la demanda dirige formalmente el conflicto contra la totalidad del Real Decreto 139/2011, las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del conflicto se contraen a una sola cuestión controvertida: la inclusión en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en su caso, en el catálogo español de especies amenazadas, contenidos en el anexo del Real Decreto, de determinadas especies que sólo se hallan en Canarias.

En efecto, la demanda no contiene alegaciones que sustenten la impugnación del conjunto del Real Decreto, limitándose a cuestionar el anexo por el motivo anteriormente señalado, lo que delimita a éste el objeto del presente conflicto positivo de competencia, de acuerdo con la doctrina recopilada en la STC 158/2011, de 19 de octubre, según la cual “no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda (STC 98/1989, FJ 5) o incluso, … la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental” (FJ 4).

Añade la Abogada del Estado que, a diferencia del previo escrito requiriendo de incompetencia al Estado, la actora no concreta aquellas especies que, a su juicio, han sido indebidamente incluidas en el listado y el catálogo, si bien procede considerar suficiente precisión a estos efectos la remisión expresa contenida en la demanda al acuerdo del Gobierno de Canarias decisorio de la interposición del conflicto, de 16 de junio de 2011, que se acompaña como anexo, y que pormenoriza con todo detalle los concretos supuestos a los que se imputa la vulneración competencial que se denuncia.

En consecuencia, en la presente resolución examinaremos únicamente el anexo del Real Decreto 139/2011, en la medida en que incluye en el listado o el catálogo a las especies que la Comunidad Autónoma de Canarias ha identificado como supuestos de vulneración de su competencia, constatando a tal efecto que la actualización de dicho anexo mediante la Orden AAA/75/2012, de 12 de enero, por la que se incluyen distintas especies en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial para su adaptación al anexo II del protocolo sobre zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo, no afecta a la cuestión aquí controvertida.

3. Coinciden las partes en encuadrar la controversia en el ámbito delimitado por los arts. 149.1.23 CE y 32.12 EACan, en cuya virtud, corresponde al Estado, en materia de medio ambiente, la competencia exclusiva para dictar la legislación básica, y a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y ejecución.

Tales son, en efecto, la materia y las reglas que rigen la distribución de competencias a considerar. Según explica su preámbulo, la aprobación del Real Decreto 139/2011 responde a lo dispuesto por los arts. 52 a 56 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que crean, con carácter básico, el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en su seno, el catálogo español de especies amenazadas, estableciendo una serie de efectos protectores para las especies incluidas en los citados instrumentos, que se clasifican en dos categorías, “vulnerables” y “en peligro de extinción”, a fin de establecer prioridades de acción e identificar aquellas especies que necesitan una mayor atención.

Específicamente, del entonces denominado catálogo nacional de especies amenazadas nos ocupamos ya en la STC 102/1995, de 26 de junio, señalando que “[n]o se requiere excesiva argumentación para comprender que la necesidad de que existan ciertos registros o catálogos, la configuración de su contenido (datos inscribibles) y la determinación de su eficacia pueden ser tenidos sin dificultad por básicos, como también la ordenación y regulación del servicio en sus líneas maestras. Por otra parte, es posible, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, que la Administración General del Estado establezca un registro único para todo el territorio español que centralice los datos sobre el sector con la doble función complementaria de información propia y publicidad para los demás. Por otra parte, la catalogación ha de conectarse con los Planes y viene también exigida por la normativa supranacional europea (Reglamento CE 3.626/82) y por la internacional (Convenios de Washington, 1973 y de Berna, 1979) para la protección de las especies amenazadas, por la índole de los peligros que sobre ellas se ciernen, más allá de las fronteras de cada país. La inscripción registral que como premisa exige comprobar su conformidad con el grupo normativo correspondiente (legislación básica estatal y su desarrollo legislativo autonómico), y su reverso, la cancelación, alta y baja del catálogo, son actos administrativos y, por tanto, típicamente ejecutivos (SSTC 203/1992 y 236/1991), que en este caso deben corresponder al Estado, para garantizar, con carácter complementario, la consecución de los fines inherentes a la regulación básica, excepcionalmente (SSTC 48/1988 y 329/1993), sin olvidar la exigencia constitucional de coordinar la actividad de las Administraciones públicas (art. 103 CE).” (FJ 25).

Hemos reiterado esta doctrina en las recientes SSTC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 138/2013, de 6 de junio, FJ 8, en relación con el catálogo español de hábitats en peligro de desaparición.

4. La representación procesal del Gobierno de Canarias admite que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la existencia de estos instrumentos, listado y catálogo, encuentra cobertura en la competencia estatal para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente. Discute únicamente su alcance, en concreto la inclusión en el anexo de las especies que, por ser endémicas, sólo existen en el territorio canario, o, sin serlo, encuentran en Canarias su único punto de distribución en todo el territorio nacional. Considera que, al abordar la regulación de singularidades en relación con la flora y fauna del archipiélago canario, exclusivas de esta Comunidad Autónoma, no se respeta la vocación de regulación uniforme de la normativa básica, que debe contar con una legitimación supraautonómica, expresiva del interés general.

Sin embargo, como señala la Abogada del Estado, tal presupuesto no tiene en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina, “la ordenación básica no requiere necesariamente que … el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica estatal, cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades subsectoriales y espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades” [STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 D)]. Hemos reiterado esta idea en la STC 31/2010, de 21 de junio, FJ 60, al señalar que, como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada, “son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio” (en el mismo sentido, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 9).

Esta noción de la normativa básica, como un marco no necesaria y exactamente uniforme para todas las áreas geográficas del territorio nacional, resulta característicamente idónea en su aplicación a la cuestión que aquí se controvierte. En efecto, la inclusión de determinadas especies en el régimen de protección que constituye la *ratio* de los instrumentos regulados en el Real Decreto 139/2011 viene justificada entre otras circunstancias, precisamente, por la singularidad o rareza de las mismas (arts. 53.1 de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad y 5.1 del Real Decreto 139/2011), lo que no es sino corolario de la definición de la diversidad biológica, apoyada en la variabilidad de los organismos vivos (art. 3.3 de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad), y de la evolución dinámica de los hábitats y las poblaciones (art. 3.16 y 21 de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad). Por otra parte, las estrategias y programas de conservación de las especies así protegidas contemplan medidas de conservación *ex situ*, e incluso la propagación fuera de su hábitat natural, a fin de constituir reservas genéticas o de obtener ejemplares aptos para su reintroducción en el medio natural (arts. 59 de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad y 12 del Real Decreto 139/2011).

Todo ello pone de manifiesto que la singularidad de determinadas especies identificadas únicamente en el archipiélago canario en el momento de su inclusión en el listado o el catálogo no es motivo para excluir el ejercicio de la competencia estatal *ex* art. 149.1.23 CE, teniendo además en cuenta que dicha singularidad es susceptible de variación por causas naturales o por las propias medidas adoptadas para su protección.

Debemos por tanto concluir que el Real Decreto 139/2011, que reúne los requisitos formales para ser considerado norma básica, cumple desde la perspectiva material, “en el ámbito de la protección del medio ambiente, una función de ordenación mediante mínimos, que pueden permitir a las Comunidades Autónomas establecer niveles de protección más altos, pero nunca reducirlos (SSTC 170/1989, FJ 2; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 2, y 7/2012, de 18 de enero, FJ 5)” (STC 69/2013, FJ 6). El régimen de conservación de las especies incluidas en el listado y el catálogo regulados en el mismo atiende, en definitiva, a la finalidad perseguida por la legislación básica de preservar la diversidad biológica, deteniendo su ritmo de pérdida actual, y tal finalidad, como hemos señalado en la STC 69/2013, delimita “un ámbito de intervención estatal que puede ser singularmente intensa, en la medida en que la legislación básica, que ‘posee la característica técnica de normas mínimas de protección’ (STC 170/1989, FJ 2), venga justificada por la necesidad de dar respuesta a la situación [de pérdida de la biodiversidad] que ha quedado descrita” (FJ 2).

Sentado lo anterior, ha de descartarse igualmente la argumentación de la actora basada en la Ley 4/2010, de 4 de junio, mediante la cual la Comunidad Autónoma aprobó el catálogo canario de especies protegidas. Respecto de la alegada contradicción con lo previsto en disposiciones autonómicas anteriores, es doctrina reiterada de este Tribunal que no puede pretenderse que el previo ejercicio de una competencia autonómica en una materia compartida entre el Estado y las Comunidad Autónoma impida o limite al Estado el pleno ejercicio de sus competencias. (SSTC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 5).

En términos de la antes citada STC 69/2013, “[t]al línea argumental debe ser descartada con carácter general, pues resulta evidente que con ella se invierte la relación existente entre la legislación básica y la legislación autonómica de desarrollo. Es la segunda la que debe acomodarse a la primera, siempre que ésta reúna la doble exigencia material y formal con que nuestra jurisprudencia ha caracterizado la legislación básica, y a ese marco básico, que está sujeto a variaciones y modificaciones, queda sometida en todo momento la competencia autonómica de desarrollo legislativo. Como hemos señalado recientemente en cuanto a la variabilidad de las bases estatales, la anticipación de la normativa autonómica no invalida el carácter básico de la normativa aprobada con posterioridad por el Estado, ‘con las consecuencias correspondientes para las normas de todas las Comunidades Autónomas en cuanto a su necesaria adaptación a la nueva legislación básica’ (STC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8), pues ‘no puede pretenderse que el ejercicio previo de una competencia autonómica en una materia … produzca, por esa sola razón, una suerte de efecto preclusivo que impida al Estado el ejercicio de sus propias competencias … De este modo, si se reconoce que el Estado tiene la competencia para desarrollar las bases en una determinada materia, esa competencia integra la capacidad para modificar la regulación básica, de modo tal que el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo no puede bloquear esa capacidad de revisión por parte del Estado, bajo el argumento de que la nueva normativa básica va contra los dictados de las disposiciones autonómicas previas’ [STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b)].” (FJ 3).

En consecuencia, el anexo del Real Decreto 139/2011 objeto del conflicto resulta amparado por la competencia exclusiva que el art. 149.1.23 CE reserva al Estado para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente, sin que suponga invasión de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Canarias por el art. 32.12 EACan.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente conflicto positivo de competencia.

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

Dada en Madrid, a once de julio de dos mil trece.

SENTENCIA 147/2013, de 6 de agosto de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 191, de 10 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:147

Recurso de amparo electoral 4801-2013. Promovido por Foro Asturias Ciudadanos y otras cuatro personas en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimatoria del recurso contencioso-electoral interpuesto respecto de la proclamación de alcalde de Cudillero.

Vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos representativos: elección como alcalde de quien previamente había renunciado a la candidatura (STC 125/2013).

1. El Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, al elegir y proclamar alcalde a quien había renunciado ser cabeza de lista –renuncia que en ese momento era ya plenamente eficaz– vulneró el derecho de los recurrentes en amparo de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes, que consagra el art. 23.2 CE [FJ 6].

2. Para poder ser candidato a alcalde es preciso no haber renunciado a la candidatura, por ello, si la renuncia a ser candidato a este cargo se hubiera perfeccionado, el concejal renunciante no podrá ser candidato en la elección que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia, ni, en consecuencia, podrá ser elegido ni proclamado alcalde en ese acto [FJ 4].

3. El art. 23.2 CE si bien comprende el derecho a renunciar a los cargos públicos, no garantiza, sin embargo, que la renuncia a un cargo público válidamente emitida y una vez perfeccionada pueda ser revocada, pues una vez que la renuncia es plenamente efectiva la consecuencia que conlleva es la pérdida del derecho al que se ha renunciado (SSTC 60/1982, 214/1998) [FJ 3].

4. Dada la configuración legal que caracteriza el art. 23.2 CE, si la norma que regula la renuncia al cargo público establece un momento preciso para que adquiera plena eficacia, su revocación sólo es posible si se efectúa con anterioridad a ese momento (STC 214/1998) [FJ 5].

5. En nuestro ordenamiento la participación política, que se articula ciertamente en grupos, como corresponde a una democracia pluralista, no puede desconocer la posición propia de cada uno de los representantes electos y, por tanto, no puede privarse de eficacia a los actos por ellos realizados aunque los mismos sean consecuencia de decisiones políticas adoptadas por los órganos políticos de los que forman parte [FJ 6].

6. Es indudable que la elección del alcalde-presidente de un Ayuntamiento entra en el ámbito del recurso contencioso-electoral, puesto que se trata de elección de un presidente de una corporación, en este caso mediante un procedimiento electoral de segundo grado, que se sujeta a las reglas imperativas establecidas en la LOREG, singularmente en los arts. 196 y 198 para el caso de la elección de alcalde por vacante derivada de la renuncia del anterior (STC 125/2013) [FJ 2].

7. El ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria (AATC 52/2004, 1/2009) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Santiago Martínez-Vares García, Presidente, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 4801-2013, promovido por Foro Asturias Ciudadanos (FAC), don José Luis Valdés Pérez, don Juan Carragal Martínez, don Antonio Landeta Álvarez-Valdés y don Javier Pérez Menéndez representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistidos por el Abogado don Jorge Álvarez González contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero (Asturias) de 24 de junio de 2013, de elección del alcalde, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de julio de 2013, dictada en el recurso contencioso electoral núm. 526-2013 interpuesto contra el referido acuerdo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido como parte codemandada el Partido Socialista Obrero Español y don Luis Fernández Garay, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistidos del Letrado don Javier Núñez Seoane. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de julio de 2013, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Foro Asturias Ciudadanos (FAC), don José Luis Valdés Pérez, don Juan Carragal Martínez, don Antonio Landeta Álvarez-Valdés y don Javier Pérez Menéndez y bajo la dirección del Abogado don Jorge Álvarez González, interpuso recurso de amparo electoral contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) El 28 de diciembre de 2012 don Gabriel López Fernández, Alcalde de Cudillero, presentó su renuncia al cargo de alcalde y a su acta de concejal ante el Pleno del Ayuntamiento.

b) El 8 de enero de 2013 los candidatos y suplentes de la lista por la que se había presentado el alcalde (Partido Socialista Obrero Español: PSOE), que, de acuerdo con lo previsto en el art. 182.1 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, es a quienes, en principio, corresponde atribuir el escaño de concejal vacante, formularon su renuncia anticipada a acceder a este cargo. El Pleno del Ayuntamiento, el 11 de enero de 2013, en sesión extraordinaria, tomó en consideración las renuncias presentadas.

c) Al haber renunciado a cubrir el escaño vacante todos los integrantes de la lista en la que fue elegido el señor López Fernández, este cargo se cubrió acudiendo al procedimiento previsto en el art. 182.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general. La ejecutiva local del PSOE en Cudillero propuso como candidato en esta vacante a don Ignacio Fernández Díez. El 6 de febrero de 2013 la Junta Electoral Central expidió la acreditación de concejal del señor Fernández Díez.

d) El 10 de enero de 2013 los concejales electos del Grupo Municipal Socialista formularon su escrito de renuncia para ser elegido alcalde-presidente en la sesión plenaria que se celebrara al efecto para cubrir la vacante producida tras la renuncia del anterior alcalde, el señor López Fernández. Este escrito fue registrado en el Ayuntamiento de Cudillero el 16 de enero de 2013.

e) El 27 de marzo de 2013, en sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, el señor Fernández Díez tomó posesión de su cargo de concejal. En esa misma sesión, tras haber tomado conocimiento de las renuncias que anticipadamente formularon a la Alcaldía del municipio los concejales que fueron elegidos por la lista del PSOE, el señor Fernández Díez fue elegido alcalde.

f) Contra esta resolución interpusieron recurso contencioso-electoral los ahora recurrentes en amparo. Este recurso que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 2013.

g) La Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-electoral así como el acuerdo del Pleno que la referida Sentencia confirmó fueron recurridos en amparo ante este Tribunal. La STC 125/2013, de 23 de mayo, estimó el recurso al apreciar que las resoluciones impugnadas vulneraban el derecho de los recurrentes a la participación política y al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.1 y 2 CE), por lo que anuló el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 27 de marzo de 2013, de elección de alcalde, y la Sentencia que lo confirma y retrotrajo las actuaciones al momento anterior a la aprobación de este acuerdo.

h) El 24 de junio de 2013 el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero celebró una sesión extraordinaria con el fin de ejecutar la STC 125/2013, de 23 de mayo, y elegir alcalde. El Pleno del Ayuntamiento consideró que, al haber anulado la STC 125/2013, de 23 de mayo, el acuerdo de ese Pleno de 27 de marzo de 2013 debían tomarse en consideración de nuevo las renuncias que formularon los concejales del Grupo Municipal Socialista a ser candidatos a la alcaldía, pues la anulación del referido acuerdo impedía entender cumplido este trámite. De ahí que el Pleno procediera de nuevo a tomar en consideración las renuncias presentadas. Uno de los concejales que habían renunciado, el señor Fernández Garay, no ratificó la renuncia formulada. En ese mismo acto se eligió y proclamó alcalde a don Luis Fernández Garay.

i) Contra este acuerdo los ahora recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-electoral al considerar que el señor Fernández Garay no podía ser elegido alcalde, ya que había renunciado a ser candidato a la alcaldía y el Pleno del Ayuntamiento había tomado conocimiento de la misma en su sesión de 27 de marzo de 2013. A su juicio, la STC 125/2013, de 23 de febrero, no anuló la toma en conocimiento de las renuncias que efectúo el Pleno del Ayuntamiento en la referida sesión. Por Sentencia de 26 de julio de 2013 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimo el recurso contencioso-electoral.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del art. 23.2 CE. A juicio de los recurrentes, tanto el acuerdo del Ayuntamiento de Cudillero de 24 de junio de 2013, por el que se proclamó alcalde al señor Fernández Garay, como la Sentencia que lo confirma, lesionan su derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes. Según sostienen los demandantes de amparo, el señor Fernández Garay, al haber renunciado a ser candidato a la alcaldía para cubrir la vacante que se produjo como consecuencia de la renuncia a este cargo del anterior alcalde, no podía ser candidato a ese cargo y, por tanto, no podía ser elegido alcalde. Se alega también que las resoluciones impugnadas, al apreciar que, como consecuencia de la retroacción de actuaciones acordada por la STC 125/2013, las renuncias que formularon los concejales elegidos por la lista del PSOE a ser candidatos a alcalde cuando se cubriera la vacante dejada en este cargo tras la renuncia del señor Fernández López carecían de efecto, han vulnerado también por este motivo el derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE. En opinión de los demandantes de amparo, de la STC 125/2013 no puede deducirse esta consecuencia, ya que esta Sentencia anula solo la elección y el nombramiento del señor Fernández Díez como alcalde, pero no las renuncias que previamente fueron efectuadas por los concejales elegidos por la lista de PSOE a ser candidatos a la alcaldía.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 31 de julio de 2013, acordó admitir la demanda de amparo y recabar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el envío de las actuaciones correspondientes, incluidos el expediente electoral y de conformidad con el acuerdo del Pleno de este Tribunal de 20 de enero de 2000, el previo emplazamiento a las partes, excepto al demandante de amparo, para que en el plazo de tres días pudieran personarse ante este Tribunal, formulando las alegaciones que estimasen pertinentes.

También se dio traslado para formular alegaciones al Ministerio Fiscal otorgándole un plazo de cinco días.

5. El Presidente del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), mediante acuerdo de 1 de agosto de 2013, designó a los Magistrados Excmos. Sres. don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López para completar la Sala Primera de este Tribunal, a la que corresponde pronunciarse sobre este amparo, conforme a lo dispuesto en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005 (“Boletín Oficial del Estado” de 25 de enero), por el que se regula la sustitución de Magistrados.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de agosto de 2013, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Valverde Cánovas se personó en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español y de don Luis Fernández Garay, bajo la dirección letrada de don Javier Núñez Seoane, presentando sus alegaciones, en las que solicita que se inadmita el recurso y, subsidiariamente, que se deniegue el amparo.

En las alegaciones se afirma que concurre la causa de inadmisión de falta de especial transcendencia constitucional del recurso. Se pone de manifiesto que no se plantea una cuestión nueva, entendida como una faceta de un derecho fundamental, ya que lo planteado es una cuestión de mera legalidad ordinaria y existe doctrina jurisprudencial sobre la revocabilidad de la renuncia en la STC 214/1998, de 11 de noviembre. También se destaca que la demanda pretende fundamentar la especial trascendencia constitucional en una supuesta relevancia social o política, por considerar que la revocabilidad de la renuncia a la candidatura a alcalde pudiera ser empleada de forma fraudulenta. Sin embargo, consideran que “[t]al alegación tiene un claro componente retórico puesto que más allá de la mera apelación a la relevancia política no se ofrece una mínima justificación de tal alegación”. Por último, se incide en que tampoco concurre ni ha sido invocado ningún otro supuesto de especial trascendencia constitucional.

Se alega como segunda causa de inadmisión que la demanda carece del contenido propio de un recurso de amparo, ya que plantea una cuestión de legalidad ordinaria. Se señala que tanto el recurso contencioso-electoral, planteado contra el acuerdo de proclamación del alcalde, como este recurso de amparo se han promovido por un cauce procesal inadecuado, pues sólo resultan procedentes cuando se impugnan acuerdos en materia de elección y proclamación de electos o de alcaldes basados en la normativa electoral, lo que no es el caso. Igualmente, se incide en que la demanda de amparo no contiene una mínima argumentación sobre las razones para considerar vulnerado el art. 23.2 CE.

Se alega como tercera causa de inadmisión de la demanda la inadecuación del procedimiento, por considerar que se está ante una cuestión relativa a la ejecución de la STC 125/2013, de 23 de mayo, que debía haberse tramitado como un incidente de ejecución.

Subsidiariamente, se solicita en las alegaciones la denegación de amparo argumentando que la cuestión sobre la posibilidad de revocar la renuncia a ser candidato a alcalde no afecta al derecho invocado de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). También se afirma que, en todo caso, la renuncia formulada en su día por el alcalde ahora designado no puede entenderse efectiva y jurídicamente eficaz. Se dice que si, conforme a la doctrina establecida en la STC 214/1998, es necesario que se hubiera tomado conocimiento y consideración por el pleno municipal, en este caso no ha sido así, pues el Pleno de 27 de marzo de 2013 fue anulado por la STC 125/2013. Igualmente, se destaca que la renuncia realizada en enero de 2013 se produjo en un supuesto de vacante distinto al ahora resuelto y en circunstancias sociales y políticas diferentes, por lo que no puede pretenderse que la renuncia surta efecto en todo momento. Por último, se pone de manifiesto que, como se deriva del contenido del acuerdo municipal de elección del alcalde ahora impugnado, don Luis Fernández Garay no ratificó su renuncia formulada en enero de 2013, de modo que el pleno municipal no la tomó en consideración y ese es un acuerdo que no fue objeto del recurso contencioso-electoral ni de este recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de agosto de 2013 solicitando la denegación del amparo.

El Ministerio Fiscal expone, en relación con la posibilidad de revocar la renuncia a la candidatura a la alcaldía efectuada por los concejales elegidos en las listas electorales, que la renuncia de los concejales del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Cudillero debe analizarse en el contexto en que se produjeron. Señala que el tenor de la renuncia formulada, entre otros, por don Luis Fernández Garay lo era “a la candidatura para ser elegido Alcalde-presidente en la sesión plenaria que haya de celebrarse al efecto como consecuencia de la vacante ocurrida tras la renuncia del anterior Alcalde D. Gabriel López Fernández”. Esta renuncia se produjo en conexión con la candidatura propuesta por el Grupo Municipal Socialista que recayó en la persona de don Ignacio Fernández Díez, que había accedido a la condición de concejal por vacante en el grupo que no podía ser cubierta por suplentes de la lista. Así, para que dicho concejal, que había sido propuesto para desempeñar este cargo por el Grupo Municipal Socialista, pudiera acceder a ser candidato a la Alcaldía era preciso que los restantes concejales elegidos por la lista de ese grupo municipal renunciaran. El Ministerio Fiscal concluye que los efectos de la renuncia deben quedar circunscritos a este proceso de elección de alcalde.

El Ministerio Fiscal constata que mientras el objeto de la sesión plenaria de 27 de marzo de 2013 era suplir la vacante de la alcaldía dejada por don Gabriel Fernández López, la que tuvo lugar el 24 de junio de 2013 lo era para suplir la vacancia producida como consecuencia de la anulación de la anterior producida por la STC 125/2003. En las alegaciones se concluye que, tomando en consideración ese diferente objeto, la decisión del Ayuntamiento de Cudillero de dejar sin efecto la renuncia efectuada por don Luis Fernández Garay y la confirmación de la validez de la revocación y desistimiento por parte del órgano judicial debe considerarse una aplicación e interpretación de la legalidad razonable y respetuosa con el art. 23.2 CE.

Por último, el Ministerio Fiscal afirma que de admitirse la interpretación del alcance del fallo de la STC 125/2013 dada por el recurrente se produciría la paradoja de que uno de los grupos municipales no pudiera presentar candidatos a la alcaldía.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, este recurso de amparo electoral se interpone contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero (Asturias) de 24 de junio de 2013, de elección de alcalde, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 26 de julio de 2013 dictada en el recurso contencioso-electoral núm. 526-2013, que lo confirma.

Los recurrentes alegan que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) al haber elegido alcalde a quien previamente había renunciado a ser candidato a este cargo. En su opinión, la renuncia formulada por quien posteriormente fue elegido alcalde cumplía los requisitos para ser plenamente eficaz al haber tomado el pleno del Ayuntamiento conocimiento de ella y por este motivo no podía ser revocada. También aducen que las resoluciones impugnadas, al apreciar que el acto del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero que tomó conocimiento de las renuncias formuladas por los concejales del Grupo Municipal Socialista el 10 de enero de 2013 —registradas en el Ayuntamiento el 16 de enero de 2013— a ser candidatos a la Alcaldía había sido anulado por la STC 125/2013, de 23 de mayo, han efectuado una interpretación errónea de la referida Sentencia constitucional que conlleva también una lesión del derecho que consagra el art. 23.2 CE.

Los codemandados solicitan la inadmisión del recurso al apreciar que incurre en diversas causas de inadmisibilidad y subsidiariamente la desestimación del mismo. A su juicio la cuestión relativa al carácter revocable o irrevocable de la renuncia a un cargo público es una cuestión de legalidad ordinaria que no afecta al derecho que consagra el art. 23.2 CE. Alegan, también, que, en todo caso, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 214/1998, de 11 de noviembre, la renuncia realizada no puede considerarse eficaz, ya que la STC 125/2013 anuló el acto del pleno del Ayuntamiento que la tomó en consideración.

El Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo. En su opinión, la renuncia formulada, entre otros, por el señor Fernández Garay ha de analizarse en el contexto que se formuló y por ello considera que la referida renuncia debe entenderse como un acto inescindible de la presentación de la candidatura del señor Fernández Díez, que exigía la previa renuncia de los demás concejales que integraron la lista del Partido Socialista Obrero Español para que pudiera ser candidato a este cargo. Por ello entiende que la renuncia debe quedar circunscrita al referido proceso de elección del alcalde y no al que tuvo lugar posteriormente cuando la STC 125/2003, de 23 de noviembre, anuló el nombramiento del señor Fernández Díez y hubo que proceder de nuevo a la elección del alcalde.

2. Los codemandados han aducido diversas causas de inadmisibilidad. Alegan, en primer lugar, la falta de especial trascendencia constitucional. Como ha declarado, entre otras muchas, la STC 127/2013, de 3 de junio, FJ 2, “corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa ‘especial trascendencia constitucional’, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a ‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’ (entre otras, STC 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 4)”. En el presente caso el recurso de amparo plantea cuestiones nuevas en relación con las garantías que se derivan del derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE y la incidencia que este derecho fundamental puede tener en la revocación de la renuncia a un cargo público. Este motivo fundamenta la especial trascendencia constitucional del recurso impuesta por el art. 49.1, última frase, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en los términos en que dicha exigencia ha venido concretándose por este Tribunal en reiterados pronunciamientos (SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; y 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y, en el ámbito del amparo electoral, SSTC 168/2011, de 3 de noviembre, FJ 2; 105/2012, de 11 de mayo, FJ 3; y 125/2013, de 23 de mayo, FJ 3).

Tampoco concurren las otras causas de inadmisibilidad alegadas. No puede apreciarse la inadecuación de procedimiento invocada. De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 109 y 114.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) pueden ser objeto de recurso contencioso-electoral los acuerdos de las juntas electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los presidentes de las corporaciones locales, por lo que, como se declara en la STC 125/2013, de 23 de mayo, FJ 3, “es indudable que la elección del alcalde-presidente de un Ayuntamiento entra en el ámbito del recurso contencioso-electoral, puesto que se trata de elección de un presidente de una corporación, en este caso mediante un procedimiento electoral de segundo grado, que se sujeta a las reglas imperativas establecidas en la Ley Orgánica del régimen electoral general, singularmente en los arts. 196 y 198 para el caso de la elección de alcalde por vacante derivada de la renuncia del anterior”.

No puede apreciarse que el recurso de amparo sea inadmisible por plantear cuestiones de legalidad ordinaria, ya que la demanda se fundamenta en que, a juicio de los recurrentes, las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE, y en la demanda se exponen razonadamente los motivos por los que consideran lesionado el referido derecho fundamental.

Ha de rechazarse también la causa de inadmisibilidad por la que se solicita la inadmisión del recurso de amparo por entender que la cuestión se plantea en este recurso debe tramitarse por la vía del incidente de ejecución. La parte codemandada sostiene que lo que los recurrentes aducen es su disconformidad con el modo en el que se ha ejecutado la STC 125/2013, de 23 de mayo. Por ello consideran que el recurso de amparo debe ser inadmitido por no ser el procedimiento adecuado para resolver la cuestión plantada. Esta causa de inadmisibilidad no puede prosperar. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, ATC 1/2009, de 12 de enero, FJ 3, entre otros muchos, “el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC ‘se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria’ (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2; y 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2).” La cuestión que se plantea en este recurso de amparo es distinta de la que resolvió la STC 125/2013. Trae causa de hechos distintos, aunque los mismos tengan su origen en la ejecución de la referida Sentencia, y se aducen infracciones constitucionales diferentes, por lo que, de acuerdo con la doctrina expuesta, la vía de ejecución del incidente no es el cauce adecuado para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las cuestiones que el recurso plantea.

3. En relación con la cuestión de fondo que plantea este recurso de amparo, el problema constitucional que ahora debe resolverse consiste en determinar si es acorde con el derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 CE la revocación de la renuncia a ser candidato a un cargo público una vez que se han cumplido los requisitos necesarios para que la renuncia formulada sea plenamente eficaz. El análisis de esta cuestión exige examinar, en primer lugar, si el referido derecho fundamental comprende el derecho a revocar la renuncia cuando este acto ha adquirido toda su virtualidad jurídica y, en el caso de que se llegara a la conclusión de que el art. 23.2 CE no otorga el referido derecho, si la revocación de la renuncia en tales casos puede vulnerar el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad con los requisitos que establezcan las leyes de quienes tengan un interés legítimo en acceder al cargo público que ha quedado vacante como consecuencia de la renuncia.

Este Tribunal ha sostenido en la STC 81/1994, de 14 de marzo, FJ 2, entre otras muchas, que la renuncia a los cargos públicos “forma parte del conjunto de derechos cobijado en el art. 23 de la Constitución, párrafo segundo”, pues, como afirma la STC 214/1998, constituye la “vertiente negativa” de este derecho fundamental, aunque, como también afirma la citada STC 214/1998, FJ 2, este derecho es “susceptible de limitación por la legislación correspondiente (SSTC 60/1982, fundamento jurídico 3 y 81/1994, fundamento jurídico 2; asimismo ATC 7/1984)”.

Junto a ello también ha declarado el Tribunal que una vez que la renuncia se perfecciona es irrevocable salvo que la manifestación de voluntad en que este acto consiste incurra en vicios que impida considerar que este acto jurídico ha sido válidamente realizado (STC 81/1994, de 14 de marzo, FJ 2).

Resulta, por tanto, que el art. 23.2 CE si bien comprende el derecho a renunciar a los cargos públicos, no garantiza, sin embargo, que la renuncia a un cargo público válidamente emitida y una vez perfeccionada pueda ser revocada, pues una vez que la renuncia es plenamente efectiva la consecuencia que conlleva es la pérdida del derecho al que se ha renunciado. Esta consecuencia es la que se deriva del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pero también en este caso, al tratarse de un cargo público de carácter representativo, la que impone el art. 23 CE. Los efectos de la renuncia a un cargo de este tipo no pueden depender de la voluntad de quien la formuló, pues se menoscabaría el principio de representación política si cuando la ley permite que las reglas para la cobertura de un cargo público puedan resultar alteradas en virtud de la renuncia del inicialmente llamado a cubrirlo, se admitiese que posteriormente, una vez la renuncia hubiera producido sus efectos, el cambio de criterio del candidato pudiera alterar o revertir la aplicación de las reglas de cobertura del cargo establecidas por la ley para el caso de renuncia. El principio democrático conlleva igualmente que los actos de los representantes sean imputables a ellos mismos y por esta razón la responsabilidad política de los representantes ante sus representados —que no son solo sus electores— puede verse mermada si la eficacia de la renuncia a un cargo público quedara a merced únicamente de la voluntad del titular. Por otra parte, toda renuncia en un ámbito de pluralismo político como el representativo redunda siempre en favor de otros cuyas expectativas legítimas en ejercer un cargo público se vulnerarían, lo que dañaría el principio de seguridad jurídica y el derecho que consagra el 23.2 CE, al incidir estas expectativas en el ámbito garantizado por este derecho fundamental.

4. Entrando ya en el fondo del asunto, la primera cuestión que se debe examinar es el alcance de la renuncia a ser candidato a la alcaldía que formuló el señor Fernández Garay el 10 enero de 2013, pues según aduce el Ministerio Fiscal su renuncia tiene como objeto el proceso de elección del alcalde celebrado el 27 de marzo de 2013 en el que el candidato propuesto para este cargo era don Ignacio Fernández Díez. En relación con esta cuestión los codemandados alegan también que la renuncia se produjo en un supuesto de vacante distinto al ahora y en circunstancias políticas y sociales diferentes.

El tenor del escrito presentado es el siguiente: “don Luis Fernández Garay … renuncia a la candidatura para ser elegido Alcalde-presidente en la sesión plenaria que haya de celebrarse al efecto como consecuencia de la vacante ocurrida tras la renuncia del anterior Alcalde D. Gabriel López Fernández”. De los términos en lo que se formuló la renuncia se deduce que el señor Fernández Garay renunció a ser candidato a alcalde en la elección que tuviese por objeto cubrir la vacante que se produjo en la alcaldía como consecuencia de la renuncia que efectuó el Alcalde señor López Fernández a ejercer este cargo, por lo que su renuncia no quedó circunscrita, como sostiene el Ministerio Fiscal, al proceso de elección de alcalde celebrado en la sesión de 27 de marzo de 2013, sino que su renuncia se efectuó en relación con una concreta elección: la que tuviese por objeto cubrir la vacante que se produjo como consecuencia de la renuncia a la Alcaldía del señor López Fernández. Esta vacante es la que se cubrió tras la elección del señor Fernández Garay como alcalde al haber anulado la STC 125/2013 la elección del alcalde realizada en el Pleno de 27 de marzo de 2013 y haber retrotraído las actuaciones al instante anterior a ese momento. Por tanto, la renuncia que formuló el señor Fernández Garay se refería al proceso de elección de alcalde en el que resultó elegido.

Queda ahora por examinar si las resoluciones impugnadas incurren en la vulneración del art. 23.2 CE que les imputan los recurrentes. Para ello es preciso analizar, en primer lugar, si la renuncia formulada por el señor Fernández Garay en su escrito de 10 de enero de 2013 tenía plena eficacia jurídica el día en que este concejal decidió no ratificarla ante el Pleno del Ayuntamiento, pues si esta renuncia hubiera adquirido toda su virtualidad jurídica en ese momento, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, sería irrevocable y, por tanto, la no ratificación de la misma carecería de virtualidad.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el art. 196 LOREG pueden ser candidatos a alcalde todos los concejales que encabecen sus correspondientes lista. También debe tomarse en consideración el art. 198 LOREG que dispone que “la vacante en la Alcaldía se resuelve conforme a lo previsto en el art. 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el Alcalde el siguiente de la misma, a no ser que renuncie a la candidatura”. A tenor de lo dispuesto en estos preceptos es claro que para poder ser candidato a alcalde es preciso no haber renunciado a la candidatura. Por ello, si la renuncia a ser candidato a este cargo se hubiera perfeccionado, el concejal renunciante no podrá ser candidato en la elección que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia, ni, en consecuencia, podrá ser elegido ni proclamado alcalde en ese acto.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, en la sesión extraordinaria que celebró el 24 de junio de 2013 con el fin de ejecutar la STC 125/2013, de 23 de mayo, y elegir alcalde, consideró que la referida Sentencia constitucional había anulado el acto del Pleno de ese Ayuntamiento por el que se tomaron en consideración las renuncias que formularon los concejales del Grupo Municipal Socialista el día 10 de enero de 2013 y por este motivo procedió a tomar en consideración de nuevo las renuncias formuladas, advirtiendo a los concejales que si alguno no ratificaba las renuncias presentadas debían manifestarlo. Uno de los concejales que presentaron la renuncia, el señor Fernández Garay, no la ratificó, por lo que fue candidato a la alcaldía y tras la celebración de la elección fue proclamado alcalde. Esta elección es el acto que se impugna en el presente recurso de amparo junto con la Sentencia recaída en el recurso contencioso-electoral que confirmó esta resolución.

Entienden los recurrentes que la interpretación efectuada por el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias del fallo de la STC 125/2013, de 23 de mayo, no es correcta y esta errónea interpretación determina, a su juicio, la vulneración del art. 23.2 CE, tanto, por conllevar que pueda ser elegido alcalde quien previamente había renunciado a ser candidato, como por no haber ejecutado correctamente la STC 125/2013.

Para analizar esta cuestión debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo que expresamente se afirma en el fundamento jurídico 8 de la STC 125/2013, de 23 de mayo, “[l]a estimación del recurso de amparo electoral anula el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 27 de marzo de 2013, de elección de alcalde”, por lo que cuando el fallo de esta Sentencia decide “[a]nular el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de fecha 27 de marzo de 2013” ha de entenderse que la nulidad acordada no afecta a todos los actos que se adoptaron en la sesión extraordinaria que celebró el Pleno el 27 de marzo de 2013, sino únicamente al que determinó la proclamación del Alcalde. La retroacción de efectos dispuesta por esta Sentencia al momento inmediatamente anterior a esta decisión conlleva la conservación de todos los actos previos a la misma y entre estas actuaciones que no se ven afectadas por la nulidad está la toma en consideración de las renuncias a ser candidatos a alcalde formuladas por los concejales del Grupo Municipal Socialista tras la renuncia en el cargo del señor López Fernández, entre las que se encuentra la que formuló el señor Fernández Garay.

5. Al no haber anulado la STC 125/2013, de 23 de mayo, el acto del Pleno del Ayuntamiento por el que tomó conocimiento de la renuncia que el señor Fernández Garay formuló en su escrito de 10 de enero de 2013, debe analizarse si esta renuncia reúne los requisitos para que tenga plena eficacia. La STC 214/1998, de 11 de noviembre, recaída en un supuesto similar al ahora analizado —renuncia al cargo de concejal— consideró que, dada de la configuración legal que caracteriza el art. 23.2 CE, si la norma que regula la renuncia establece un momento preciso para que adquiera plena eficacia, su revocación sólo es posible si se efectúa con anterioridad a ese momento. En el caso enjuiciado por esta Sentencia, al disponer el art. 9.4 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales que la renuncia al cargo de concejal “deberá hacerse efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación” el Tribunal apreció que su eficacia jurídica “se concreta por la normativa vigente en el momento preciso en el que la misma llega al Pleno de la … Corporación” y que es posible su revocación antes de que el Pleno tome conocimiento de la renuncia (STC 214/1998, FJ 4).

En el presente caso las normas que regulan la renuncia a ser candidato a alcalde no contemplan expresamente un momento específico en el que esta renuncia adquiere plena eficacia. Ahora bien, en este supuesto no hay duda alguna de que la renuncia formulada por el señor Fernández Garay desplegó toda su eficacia con anterioridad al 24 de junio de 2013, que fue cuando manifestó no ratificarla, pues, no solo fue tomada en consideración por el Pleno del Ayuntamiento, sino que, además tuvo plenos efectos, ya que de otro modo no hubiera podido ser candidato a alcalde el señor Fernández Díez, siendo irrelevante a estos efectos que el acto de elección del señor Fernández fuera anulado por este Tribunal en su STC 125/2013, de 23 de mayo, tal como se ha señalado anteriormente.

6. La conclusión anterior no resulta alterada por el hecho de que, como ocurre en este caso, la renuncia se formule con carácter instrumental, con el fin de conseguir un determinado objetivo, y finalmente no se logre el objetivo perseguido (en este supuesto, como se deduce de los antecedentes, la renuncia se formula para que pudiera ser elegido alcalde un determinado concejal, finalidad que no pudo conseguirse porque el nombramiento del alcalde elegido fue anulado por la STC 125/2013 por no ser concejal electo). La falta de consecución de la finalidad perseguida, cualquiera que sea la causa por la que esta finalidad se malogre, no hace perder a la renuncia su condición de tal. De otro modo, se privaría de toda certeza a los propios actos jurídicos en detrimento de las expectativas de terceros en ejercer derechos que tienen, en este supuesto, la condición de fundamentales.

Tampoco puede alterar la conclusión alcanzada la circunstancia puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal de que la renuncia formulada en su momento por el señor Fernández Garay, así como la que formularon los demás concejales electos del Grupo Municipal Socialista, tuviera como finalidad permitir el acceso a la alcaldía al candidato propuesto por este grupo municipal. La renuncia a ejercer un cargo público de carácter representativo es, como toda renuncia, un acto público de carácter personalísimo del representante del que solo él es responsable en Derecho. El hecho de que la renuncia formulada tuviera como objeto facilitar el acceso a la alcaldía al candidato propuesto por el Grupo Municipal Socialista no permite imputar esta decisión a la voluntad del grupo político en el que el representante se integra, pues tales actos solo pueden ser atribuidos a la libre voluntad de quien los adoptó. En nuestro ordenamiento la participación política, que se articula ciertamente en grupos, como corresponde a una democracia pluralista, no puede desconocer la posición propia de cada uno de los representantes electos y, por tanto, no puede privarse de eficacia a los actos por ellos realizados aunque los mismos sean consecuencia de decisiones políticas adoptadas por los órganos políticos de los que forman parte.

Por todo cuanto se ha expuesto hay que concluir que el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, al elegir y proclamar alcalde a quien había renunciado ser cabeza de lista —renuncia que en ese momento era ya plenamente eficaz— vulneró el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes, que consagra el art. 23.2 CE de los recurrentes en amparo; y esta vulneración se mantuvo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que desestimó el recurso contencioso-electoral interpuesto contra el referido acuerdo del Pleno, al confirmar esta resolución.

FALLO

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

Ha decidido

1º. Reconocer el derecho de los recurrentes en amparo a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

2º. Anular el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 24 de junio de 2013 de elección del alcalde y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 26 de julio de 2013.

3º. Retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de elección de alcalde de 24 de junio de 2013.

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

Dada en Madrid, a seis de agosto de dos mil trece.

SENTENCIA 148/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:148

Recurso de amparo 10252-2009. Promovido por don Serafín González Vidal en relación con los Autos dictados por la Audiencia Provincial de Alicante y un Juzgado de lo Penal de Orihuela en procedimiento de ejecutoria penal.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que no abonan, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, el período a lo largo del cual el recurrente en amparo simultaneó su condición de preventivo en varias causas y de penado por una sola condena (STC 57/2008); desestimación de la pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012).

1. El derecho fundamental a la libertad del recurrente, art. 17.1 CE, ha sido conculcado por no haberle sido abonado, para el cumplimiento de la pena, el periodo de prisión provisional coincidente con el cumplimiento de la primera condena (SSTC 92/2012, 229/2012) [FJ 5].

2. No era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma (SSTC 92/2012, 229/2012) [FFJJ 3, 4].

3. La previsión legal obliga a computar el tiempo de prisión provisional padecido en una causa para el cumplimiento de la pena impuesta, estando simultáneamente privado de libertad como penado en otra causa distinta, pues no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta (SSTC 57/2008, 92/2012) [FJ 4].

4. No corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, sino que es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria *ex* art. 117.3 CE, puesto que la función de este Tribunal se limita a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad, y sin que en este caso se proyecte ninguna lesión de derechos fundamentales derivada de la aplicación del art. 76.1 CP (SSTC 108/1997, 31/1999) [FJ 6].

5. Doctrina sobre el control de las resoluciones judiciales relativas al abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena desde la perspectiva del derecho a la libertad, art. 17.1 CE (SSTC 68/1982, 57/2008, 158/2012) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro González-Trevijano y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10252-2009, promovido por don Serafín González Vidal, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, y asistido por los Letrados don Gonzalo Martín Cano y don José Soler Martín, contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante de 13 de octubre de 2009, dictado en el rollo núm. 518-2009, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela de 23 de junio de 2009 (ejecutoria núm. 778-2008). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Instrucción núm. 54 de Madrid, recibido en el Registro General de este Tribunal el 7 de diciembre de 2009, doña Adela Gilsanz Madroño, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Serafín González Vidal, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela dictó Sentencia de conformidad, el 13 de marzo de 2008 —en el juicio oral núm. 12-2008, luego tramitado como ejecutoria núm. 778-2008—, por la que se condenaba al demandante de amparo como autor de tres delitos de robo con intimidación, entre otras, a la pena de tres años de prisión por cada uno de ellos.

El demandante de amparo se encontraba cumpliendo penas de prisión impuestas en las siguientes ejecutorias, por diversos delitos de robo: 1) núm. 34-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Murcia, dictada y firme el 16 de enero de 2007, por la que fue condenado a la pena de dos años de prisión; 2) núm. 126-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena, dictada y firme el 23 de febrero de 2007, por la que fue condenado a la pena de dos años de prisión; 3) núm. 102-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, dictada y firme el 20 de marzo de 2007, por la que fue condenado a la pena de cuatro años de prisión (tres años por un delito de robo y un año por un delito de tenencia ilícita de armas); 4) núm. 111-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, dictada y firme el 20 de marzo de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión; 5) núm. 1003-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, dictada y firme el 20 de marzo de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión; 6) núm. 778-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, dictada y firme el 19 de abril de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión; 7) núm. 2822-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, dictada y firme el 22 de mayo de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión; 8) núm. 612-2008, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, de 22 de mayo de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión; 9) núm. 2832-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, dictada y firme el 28 de junio de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión; 10) núm. 893-2007, en virtud de Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena, dictada y firme el 29 de octubre de 2007, por la que fue condenado a la pena de tres años de prisión.

b) Consta en el fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Murcia el 16 de enero de 2007:

“Hágase abono —en su caso— a Serafín González Vidal, para el cumplimiento de la pena impuesta, del tiempo que hubiere estado privado preventivamente de libertad por razón de esta causa. En concreto desde el día 14-06-06 hasta el día de la presente resolución en la que continúa privado de libertad como preso penado, practicándose la correspondiente liquidación de condena… A efectos de abono de la preventiva acordada póngase en conocimiento del Centro Penitenciario de cumplimiento, mediante testimonio de la presente resolución, que al penado, al elevar su detención a prisión, le fue decretada su prisión, además de por esta causa, por las siguientes causas de los juzgados que se relacionan a continuación:

- Del Juzgado de Instrucción número uno de Orihuela, en virtud de las Diligencias Previas 3675/2005.

- Del Juzgado de Instrucción número dos de Orihuela, en virtud de las Diligencias Previas 1542/2006 y 1721/2006; en virtud de las Diligencias Previas 332/2004 y en virtud de las Diligencias policiales 215/2631/2002 de Guardia Civil de Callosa de Segura.

- Del Juzgado de Instrucción número tres de Orihuela, en virtud de las Diligencias Previas 2668/2005.

- Del Juzgado de Instrucción número cuatro de Orihuela, en virtud de las diligencias policiales 216/286/03 de la Guardia Civil de Dolores y en virtud de las Diligencias Policiales 214/229/03 de la Guardia Civil de San Miguel de Salinas.

- Del Juzgado de Instrucción número cinco de Orihuela en virtud de las Diligencias Previas 2169/05 y 133/06.

- Del Juzgado de Instrucción número seis de Orihuela en virtud de las Diligencias Previas 2067/2005.

- Del Juzgado de Instrucción número dos de San Javier, en virtud de las Diligencias Policiales 122/04 de Guardia Civil de Torre Pacheco.

- Del Juzgado de Instrucción número tres de San Javier, al que se le remitieron las Diligencias Policiales 1264/2004 de la Guardia Civil de San Javier.

- Del Juzgado de Instrucción número tres de Murcia, en virtud de las Diligencias Policiales 749/04, de la Guardia Civil de Santomera.”

c) La representación procesal del demandante presentó, el 12 de mayo de 2008, en el Juzgado Decano de Orihuela, escrito dirigido al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, en el que en aplicación del art. 76.1 Código penal (en adelante CP), solicitaba la refundición de las condenas anteriormente relacionadas, considerando que el límite máximo de cumplimiento debía ser de nueve años, por ser el triple de la pena más grave. Por Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, de 11 de diciembre de 2008, se acordó la refundición interesada, fijando como límite máximo de cumplimiento la pena de nueve años de prisión, al considerar que todos los delitos hubieran podido ser enjuiciados en un solo proceso.

d) El director del centro penitenciario de Daroca, remitió al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, el 28 de abril de 2009, escrito firmado por el demandante en el que tras indicar que desde el 6 de febrero de 2007 cumplía la pena de prisión impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Murcia (ejecutoria núm. 34-2007), y simultáneamente se encontraba en situación de prisión preventiva en las restantes ejecutorias anteriormente relacionadas letra a), solicitaba la aplicación de la doctrina contenida en la STC 57/2008, de 28 de abril.

e) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela por Auto de 23 de junio de 2009, desestimó la solicitud del demandante.

En dicho Auto, tras exponer la doctrina contenida en la STC 57/2008, de 28 de abril, de la que cita literalmente alguno de sus fundamentos, manifiesta su discrepancia con la misma, sirviéndose a tal fin de citas entrecomilladas, que atribuye, sin concretar, a la “comunidad jurídica española” (sic), o a la “mayoría doctrinal” (sic), o a la “mayoría de la crítica” (sic). En tal sentido, refiriéndose a dicha doctrina constitucional precisa que “[l]a mayoría de la crítica denuncia en primer término ‘el posible exceso en sus competencias al interpretar una norma de legalidad ordinaria’, de forma que ‘bajo la disculpa formal de analizar el derecho a la libertad (art. 17 CE)… acaba abordando la interpretación de preceptos de clara legalidad ordinaria, incurriendo en el denostado peligro de facultar una tercera instancia, y ello, para apartarse de la consolidada doctrina de los especialistas de la jurisdicción penal, y entrar de plano en consideraciones sobre la liquidación de condenas … en contra del criterio del Ministerio Fiscal y de la Audiencia Provincial afectada”.

Posteriormente indica:

“El caso que nos ocupa, sería un claro ejemplo de crítica. Desde el 6/02/07 Serafín González Vidal cumplía pena privativa de libertad en la ejecutoria nº 34/07 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Murcia, a la vez que ‘gozaba’ de la condición de ‘preso preventivo’ en las 10 ejecutorias mencionadas en el Hecho Segundo de este Auto, es decir, que el cumplimiento de una pena le serviría para ‘burlar’ el cumplimiento de otras 10 y ello sin atender a que el penado, ha sido condenado, a lo largo de su ‘fructífera vida de delincuencia’ en más de 11 causas por robos con violencia e intimidación y uso de armas, a penas que alcanzan los 38 años de prisión y que por circunstancias temporales (y también de interpretación jurisprudencial) por Auto de fecha 11 de diciembre de 2008 y a tenor de lo dispuesto en el art. 76 del CP (famosa acumulación de penas) se redujeron a 9 años, no siendo ya de recibo, que el penado pretenda, que a esos 9 años se le descuente parte por abonar doble, triple y así sucesivamente el mismo periodo de cumplimiento.

Ambos beneficios son de todo incompatibles.”

f) Interpuesto recurso de apelación, por el demandante, contra el Auto anterior, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, previo informe del Ministerio Fiscal, dictó Auto, en fecha 13 de octubre de 2009, desestimando el recurso. Tras sintetizar la jurisprudencia constitucional —alegada por el recurrente— y sus consecuencias, recogiendo un pronunciamiento del “Pleno de la Audiencia Nacional” [sic], considera que “la literalidad del artículo 58.1 CP, en que basó su decisión el TC, viene a decir, que a su juicio, esta literalidad debe conjugarse con otro elemento recogido en la propia Sentencia del TC: que la situación de preventivo suponía un perjuicio, al impedir el acceso a ningún régimen de semilibertad o a la obtención de permisos, y el propio pleno de la Audiencia Nacional interpreta ese perjuicio general en el sentido de que deberá ser demostrado en cada caso concreto.”

Finalmente indica:

“Partiendo de tales premisas, y como arriba se adelantaba, este Tribunal de apelación, tras revisar los testimonios de particulares señalados por las partes, obtiene idéntica conclusión que la Magistrada a quo y el Ministerio Fiscal, pues como bien indica éste en su informe, lo pretendido por el penado en este caso concreto es una cuestión distinta de la contemplada por nuestro Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia 57/2008, ya que no puede volverse a descontar el periodo de prisión preventiva que sufrió Serafín en cada de una de las ejecutorias resultantes del límite máximo de 9 años, por efecto de la acumulación jurídica de condenas del artículo 76 del CP, ya que tal límite es solo eso, un límite para el cumplimiento de las penas, no es una nueva pena a la que aplicar beneficios previstos en el ordenamiento penal u otros beneficios penitenciarios. Ninguna queja debe tener el penado, ahora recurrente, que habiendo sido condenado a penas que alcanzan los 38 años de prisión, hayan quedado reducidos a 9 años de privación de libertad.” (sic)

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE).

El demandante considera que las resoluciones impugnadas han lesionado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por denegar el abono del tiempo sufrido en prisión provisional, en cada una de las causas en las que fue condenado, citando en su apoyo las SSTC 19/1999, de 22 de febrero; 71/2000, de 31 de mayo; y 57/2008, de 28 de abril. Afirma que la STC 57/2008 no realiza ninguna excepción por el hecho de haberse aplicado el art. 76 CP, y que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la libertad provisional debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dada, además, la situación excepcional de la prisión provisional.

Afirma que el Auto de la Audiencia Provincial, realiza una interpretación *extra legem* del derecho a la libertad del penado cuando la regla general debe ser la contraria. Indica que la primera condena recayó en la ejecutoria núm. 34-2007, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Murcia el 16 de enero de 2007, y a partir de ese momento se encontraba en prisión como penado en dicha causa, y como preventivo en todas las demás, por lo que entiende que habría de abonar el tiempo en que ha estado preventivo en todas las causas en las que simultáneamente ha estado como penado, y restar tales periodos de la pena de nueve años de prisión.

Alega que la doble condición, de preso preventivo y penado, ha restringido su libertad al impedir el goce de beneficios penitenciarios, no pudiendo disfrutar de beneficios penitenciarios, ni progresar en grado, alcanzar el régimen abierto, disponer libremente de salario, ni ser objeto de propuestas de calificación.

Por último, afirma que de no reconocerse la aplicación de la doctrina constitucional se causaría un agravio comparativo respecto de su hermano, que se encuentra en las mismas condiciones, y a quien sí se le ha reconocido la aplicación por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, a fin de que, respectivamente, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al recurso de apelación núm. 518-2009, y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 15 de noviembre de 2010, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de diciembre de 2010 en el que daba por reproducidas las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de diciembre de 2010.

Tras exponer los antecedentes procesales, precisa que la demanda de amparo extiende sus efectos al Auto 601/2009, de 13 de octubre, dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, que rechazó el recurso de apelación que el demandante había deducido contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela.

Indica que el hecho de solicitar la refundición de condenas, sin mencionar la doctrina contenida en la STC 57/2008, de 28 de abril, no empece a que la posterior petición pueda y deba surtir efectos ante la jurisdicción ordinaria, y en sede de amparo, dada la naturaleza fluida y variable que posee cualquier ejecución de condena y muy particularmente la refundición de condenas, atendiendo a los cambios posibles que la situación penitenciaria pudiera ofrecer.

Tras reproducir parcialmente el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela —indicando que se niega a aplicar y acatar la doctrina expuesta en la STC 57/2008—, y el Auto dictado en apelación, que confirma el anterior, reconociendo la jurisprudencia constitucional, pero justificando su rechazo con cita de decisiones del Pleno de la Audiencia Nacional, trascribe parcialmente la STC 57/2008, de 28 de abril, precisando que la misma “examina un supuesto sustancialmente idéntico al propuesto por la demanda de amparo”, considerando que “las resoluciones judiciales ahora recurridas en amparo no es que la hayan ignorado es que razonan su más completa rebeldía para no aplicarla en manifiesta discordancia con lo prevenido en el art. 5.1 LOPJ que justamente ordena lo contrario”.

El Ministerio Fiscal entiende que el alcance del amparo debe ser idéntico al que señalaba la mentada STC 57/2008, de 28 de abril, lo que implica la anulación de las resoluciones recurridas, para que sean los órganos judiciales, a la vista de la nueva redacción del art. 58.1 CP —dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio—, procedan a dictar otras que sean respetuosas con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), “conforme con la doctrina jurisprudencial antecitada al respecto tan lamentablemente ignorada por las resoluciones judiciales recurridas.”

8. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante de 13 de octubre de 2009, dictada en el rollo núm. 518-2009, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela de 23 de junio de 2009. Considera el actor que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), en los términos que ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por denegar el abono del tiempo sufrido en prisión provisional, en cada una de las causas en las que fue condenado y su descuento del plazo máximo de cumplimiento fijado en el Auto de refundición de condenas.

El Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, considera que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 57/2008, de 28 de abril, e interesa la estimación de la demanda, la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que los órganos judiciales dicten otras que sean respetuosas con el derecho a la libertad personal del recurrente.

2. Así pues, el objeto de nuestro enjuiciamiento se contrae a determinar si el derecho fundamental a la libertad del recurrente (art. 17.1 CE), ha sido conculcado por no haberle sido abonada la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida preventivamente en cada una de las causas, desde el 16 de enero de 2007, fecha en que por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Murcia se dictó Sentencia firme de condena, pretendiendo además el recurrente de amparo que dicho abono acumulativo se descuente del límite máximo de cumplimiento fijado en el Auto aprobando la refundición de condenas. Tanto el recurrente, como el Ministerio Fiscal, apoyan la existencia de lesión, en la doctrina constitucional que interpreta el art. 58.1 del Código penal (CP), expuesta en la STC 57/2008, de 28 de abril.

Según reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho fundamental a la libertad, resulta conculcado cuando se actúa “bajo la cobertura improcedente de la Ley o contra lo que la Ley dispone” (AATC 320/1984 de 30 de mayo, FJ único; reproducido por las SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 1 y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2). En tal sentido, específicamente en relación al supuesto de refundición de condenas, hemos afirmado que “no ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 de la Constitución, la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal respecto al cumplimiento sucesivo o, en su caso, refundido de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto que supongan alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad.” (STC 147/1988, de 14 de julio, FJ 2; reproducida por las SSTC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2, y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2).

También hemos tenido ocasión de precisar que “los planteamientos que contemplan de manera directa la legalidad ordinaria a nosotros sólo nos pueden interesar en la medida en que condicionen el planteamiento del problema en el plano constitucional” (STC 68/1982, de 22 de noviembre, FJ 1). En tal sentido, si bien la Constitución no impone una configuración determinada del abono del tiempo de privación de libertad preventivamente sufrido, “este Tribunal ha venido reiterando en distintas ocasiones que, ‘en materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos’” (STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3, y las que en el mismo se citan); *favor libertatis* que exige que “la norma aplicada permita otra interpretación alternativa a la elegida por el órgano judicial” (STC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2), o en otras palabras “la interpretación más favorable a los derechos fundamentales presupone la existencia de alguna *res dubia* o de alguna variante en la interpretación de los preceptos legales” (STC 1/1989, de 16 de enero, FJ 3).

Este planteamiento genérico de la doctrina constitucional aplicable debe completarse obligadamente con el análisis de la más reciente doctrina sobre la cuestión planteada que, en un afán de síntesis, puede concretarse del modo siguiente:

a) En la STC 57/2008 de 28 de abril, lo discutido por el recurrente era la negativa judicial a abonarle el tiempo de prisión provisional sufrido en una causa para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma, pretensión que se apoyaba en el hecho de haber estado simultáneamente privado de libertad como penado en otra causa distinta. Se trataba allí de valorar la razonabilidad de la exclusión de un supuesto en la aplicación judicial de la norma; exclusión que este Tribunal consideró irrazonable, y por ello lesiva del art. 17.1 CE, atendido el enunciado normativo y su finalidad, doctrina reiterada en la STC 158/2012, de 17 de septiembre (FJ 3).

La citada STC 57/2008, en su FJ 7, afirma que “[f]inalmente tampoco puede considerarse… que en la situación de coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (arts. 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está ‘materialmente’ en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una ‘privación de libertad meramente formal’ (STC 19/1999, de 22 de enero, FJ 4)”.

b) En la STC 92/2012 de 7 de mayo, FJ 5, en relación al abono múltiple de la prisión preventiva, se indica que “atendida la finalidad del precepto de cobertura invocado, no resulta irrazonable ni ajeno a su finalidad considerar que el supuesto que plantea el demandante no está incluido en la regla establecida por el legislador dado que la simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente”, como reitera la STC 158/2012, de 17 de septiembre (FJ 3).

También se expresa en la citada STC 92/2012, FJ 5, que “la supuesta procedencia de abonar un mismo tiempo de privación de libertad, sufrido provisional y simultáneamente en varias causas, a la pena o penas impuestas en cada una de ellas, no fue abordada por la STC 57/2008”.

c) En la STC 158/2012 de 17 de septiembre, hemos concretado la doctrina en el fundamento jurídico 4 al subrayar que “el art. 58.1 del Código penal, en cualquiera de las redacciones anteriores a su reforma por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, contempla (tal y como los órganos judiciales han interpretado) la realidad de una sola causa penal en la que la privación cautelar de libertad ha sido seguida de una privación de libertad impuesta como sanción de la conducta investigada, imputada y finalmente atribuida. Sobre esa realidad —un hecho investigado, una privación cautelar decretada para posibilitar su investigación y enjuiciamiento y una pena privativa de libertad impuesta como pena por la comisión del hecho imputado— y no sobre otra, el legislador ha decidido que el efecto material de privación de libertad que la medida cautelar conlleva se tome en consideración una sola vez para reducir la duración de la pena privativa de libertad impuesta. Ese es el supuesto previsto en la norma y esa su finalidad.”

3. Dejando al margen la fundamentación contenida en el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, cuya exposición detallada en los antecedentes de esta Sentencia hace superflua cualquier valoración, debemos señalar, como indica el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo pretendido por el demandante plantea globalmente una cuestión distinta de la contemplada por la STC 57/2008, de 28 de abril, puesto que en el caso de esta Sentencia se planteaba la cuestión relativa al cómputo de una única condena y de un periodo de prisión preventiva en una causa, en tanto que en el caso ahora contemplado el demandante acumuló hasta once condenas distintas en el periodo de cumplimiento comprendido entre el 16 de enero de 2007 y el 13 de marzo de 2008, y simultaneó periodos de prisión preventiva y de cumplimiento de pena en varias causas.

Hecha esta precisión, debemos indicar que el citado artículo 58.1 CP, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, establecía que “el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada”. De su lectura no resulta la posibilidad de abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente en una causa, en otra causa distinta o en la resultante de la acumulación de condenas. Antes al contrario, el precepto indica que el abono se efectuará en “la causa en que dicha privación fue acordada”.

Por ello, y como hemos afirmado desde la STC 92/2012, de 7 de mayo, carece de sustento constitucional la exigencia de abono de un mismo tiempo de prisión provisional en varias causas (criterio reiterado posteriormente en las recientes SSTC 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; y 229/2012, de 10 de diciembre), lo que deja sin soporte la pretensión del recurrente, esto es, que se abone en cada una de las causas el tiempo en que estuvo privado provisionalmente de libertad, pues el demandante se encontraba simultáneamente privado preventivamente de libertad en varias causas.

4. Cuestión distinta, como ya dijimos en la STC 57/2008, y reiteramos en la STC 92/2012, es la que obliga a computar el tiempo de prisión provisional padecido en una causa para el cumplimiento de la pena impuesta, estando simultáneamente privado de libertad como penado en otra causa distinta, puesto que “no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta” (STC 57/2008, FJ 6).

Sin embargo, como también indicábamos en la STC 92/2012, FJ 5, la previsión legal del artículo 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, “[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena”. Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 del Código penal entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma.

5. En el presente caso, y de acuerdo a nuestra doctrina, debemos analizar la negativa del Juzgado a abonar el tiempo de cumplimiento de prisión preventiva diferenciando tres periodos temporales:

a) El periodo comprendido entre la fecha de ingreso en prisión preventiva y el de la primera condena, donde se abonó la prisión preventiva del penado por una de las causas, sin admitir abonos simultáneos, lo cual es conforme con la doctrina expresada en la STC 92/2012.

b) El periodo comprendido entre la fecha de la primera condena y la de la segunda condena o ulteriores condenas que cumpla a continuación, donde el recurrente simultaneó su condición de preventivo en varias causas y el de penado por una sola condena, supuesto éste coincidente con los que hemos resuelto en las ya citadas SSTC 57/2008, 92/2012, 158/2012 y 229/2012.

En este periodo, la negativa de los órganos jurisdiccionales al abono de la prisión preventiva por una sola causa vulnera la doctrina constitucional, con infracción por parte del órgano jurisdiccional del deber establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cual nos lleva a estimar el recurso de amparo en este punto.

c) El periodo comprendido entre la fecha de la segunda condena y la última de las condenas, donde el demandante simultaneó su condición de preventivo en varias causas y de penado por dos y más condenas, en que sólo se podrá computar una sola vez el periodo que simultaneó la condición de penado y preventivo.

Este supuesto es parcialmente distinto al contemplado en la STC 57/2008, pero encuentra similitud con el resuelto en la STC 92/2012, y posteriormente en la STC 158/2012, en el sentido que queda fuera de la previsión del art. 58.1 CP, por lo que no puede entenderse irrazonable la denegación del abono del periodo de prisión preventiva en este caso.

Tal como indicáramos en las citadas SSTC 92/2012 y 158/2012, si la previsión del art. 58.1 del Código penal se aplicara extensivamente para que el abono de los periodos de prisión preventiva sufridos se haga tantas veces como causas en las que se hubiere acordado, se alejaría de su finalidad y generaría una suerte de fraude de ley. En la misma hipótesis nos encontramos en el caso de que el abono del periodo de prisión preventiva se realizara al margen de las sucesivas condenas que se fueran imponiendo al penado; en este supuesto, se daría la paradoja que cuantos más delitos hubiera cometido —por los que se hubiera decretado la prisión provisional—, mayor sería el tiempo en que se podría abonar la preventiva hasta que se dictara sentencia firme en la última de las causas.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente el recurso de amparo en el periodo comprendido en el apartado b), pues si bien procede la denegación de la pretensión del recurrente de abono múltiple del mismo tiempo de prisión provisional por varias causas y de abono de prisión provisional “superpuesta” en caso de condena por dos o más causas, al encontrarnos en un supuesto con similares fundamentos a los contemplados en las SSTC 92/2012, 158/2012 y 229/2012, es procedente el abono del periodo de prisión provisional coincidente con el cumplimiento de la primera condena.

6. En cuanto a la pretensión del recurrente de que se abone el tiempo de prisión provisional en cada una de las causas sobre el límite de cumplimiento fijado por el órgano jurisdiccional por aplicación del art. 76.1 CP, debemos subrayar que no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, sino que es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), puesto que la función de este Tribunal se limita a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad, en coherencia con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 19/1999, de 22 de enero, FJ 4; y 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6), y sin que en este caso se proyecte ninguna lesión de derechos fundamentales derivada de la aplicación del citado art. 76.1 CP.

7. En suma, los razonamientos expuestos conducen a las siguientes conclusiones:

a) Estimación del recurso de amparo en lo relativo a la procedencia del abono de la prisión provisional por una de las causas en el periodo en que el penado estaba cumpliendo la primera de las condenas y hasta que fue condenado por segunda vez o ulteriores condenas que cumpla a continuación, conforme a nuestra doctrina expresada en la STC 57/2008.

b) Denegación del amparo en cuanto a la pretensión de abono de cada uno de los periodos de prisión provisional sobre el límite del art. 76.1 del Código penal, al no ser competencia de este Tribunal en los términos expuestos, máxime cuando no se ha proyectado sobre dicho precepto la lesión del derecho fundamental.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Serafín González Vidal y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela de 23 de junio de 2009 y el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante de 13 de octubre de 2009, dictado en el rollo núm. 518-2009, recaídos en la ejecutoria núm. 778-2008, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del Auto de 23 de junio de 2009, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido de acuerdo con lo expresado en el último fundamento.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 149/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:149

Recurso de amparo 211-2010. Promovido por don Carlos Isidro Pinedo Jiménez con respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, que le condenó, en apelación, por un delito de usurpación.

Vulneración del derecho a un Juez imparcial: Sentencia condenatoria dictada por los mismos Magistrados que anteriormente habían revocado, pronunciándose sobre un elemento nuclear para la existencia del delito, un Auto de archivo de la instrucción. Voto particular.

1. Dada la coincidencia de los tres Magistrados que dictaron la Sentencia condenatoria con los que, en la fase de instrucción, dictaron el Auto revocando el archivo del procedimiento, en el que se tomó posición sobre el hecho nuclear del delito objeto de acusación y se aventuraron eventuales calificaciones de los hechos indicando que podían ser constitutivos de delitos, los recelos sobre la existencia de una idea preconcebida en los Magistrados que dictaron la condena están objetivamente justificados, por lo que se aprecia la denunciada vulneración del derecho a un Juez imparcial, *ex* art. 24.2 CE [FJ 4].

2. Doctrina sobre derecho a un juez imparcial (SSTC 113/1987, 47/2011) [FFJJ 2, 3].

3. Procede la estimación del amparo lo que exige la declaración de nulidad de la Sentencia y del Auto de la Audiencia Provincial de Huelva con retroacción de las actuaciones procesales [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 211-2010, promovido por don Carlos Isidro Pinedo Jiménez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, y asistido por la Abogada doña Iria Nieto Bello, contra la Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y contra el Auto de 3 de noviembre de 2009, de la misma Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid el 4 de enero de 2010 y registrado el día 13 de enero de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, actuando en nombre y representación de Carlos Isidro Pinedo Jiménez, presentó recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Huelva se incoaron las diligencias previas núm. 3053-2005 —luego transformadas en procedimiento abreviado 66-2007—, por los delitos de coacciones y usurpación contra don Carlos Isidro Pinedo Jiménez.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Huelva, el 10 de agosto de 2006, dictó Auto acordando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Contra dicho Auto se interpuso recurso de apelación por la acusación particular, que fue estimado por Auto de 4 de diciembre de 2006 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, integrada por los mismos Magistrados que dictaron la Sentencia recurrida en amparo. En la fundamentación de dicho Auto se indicaba:

“[S]in perjuicio de recordar que se han valorado las diligencias de instrucción a los meros efectos de ponderar si existe un mínimo indicio delictivo de entidad suficiente en lo que de ellos parece derivar, concluye que existe al menos la posibilidad de que se haya incurrido en una infracción de coacciones o más precisamente en un delito contra la administración de justicia de los previstos en el artículo 455 del Código Penal. Pone de manifiesto el propio denunciado, Sr. Pinedo Jiménez, que ha presentado demanda para desvirtuar el derecho dominical que dicen ostentar otros sobre el inmueble cuya cerradura ha cambiado; constando que existe un tercero titular registral a quien favorece la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y que la medida cautelar pedida por el Sr. Pinedo en el pleito civil entablado no alcanza sino a la prohibición de disponer pero no le convierte en poseedor del piso sobre el que se adopta tal limitada cautela, los actos a que refieren los recurrentes podrían ser considerados un modo de forzar la realización de lo que se entiende es un derecho propio, o merecer otra valoración penal.”

c) El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva, dictó el 1 de diciembre de 2008 Sentencia por la que absolvía al demandante de los delitos de los que era acusado. En la misma se contenía el siguiente relato de hechos probados:

“Único.-Se da como probado y así se declara que el acusado, Carlos Isidro Pinedo Jiménez, mayor de edad, sin antecedentes penales, en nombre y representación de Agrocosta onubense SCA vendió por escritura pública de fecha 3 de julio de 1998 a la entidad Inforel System Electric S.A., (posteriormente Inforel Sistema de Áridos S.A.), el apartamento-oficina sito en la planta número trece, letra 13 de la Plaza del Punto nº 1 de Huelva; vendiéndolo posteriormente esta última entidad a García&García MENA, S.A. por escritura de fecha 6 de septiembre de 2005.

El acusado, y su familia eran socios de la entidad Inforel Sistema de áridos, de la que es socio y apoderado Antonio García Lorente, siendo administrador de la entidad García & García MENA, S.A. Juan García Lorente.

En septiembre de 2005 el acusado cambió la cerradura del citado inmueble, cambiándola posteriormente en abril de 2007 Carlos Orozco Azcorta, que en esas fechas ocupaba el inmueble el consentimiento del acusado.” [sic]

Asimismo, en la fundamentación jurídica se añadía:

“Tercero.- [E]n el presente caso se mantienen dos versiones del todo contradictorias, de un lado la de los propietarios actuales del inmueble, la Cía. García & García Mena, S.A. que a su vez adquirió el inmueble en fecha 2005 de la entidad Inforel Sistemas de Áridos, S.A. (antes Inforel System Electric, S.A.), quien previamente la había adquirido de la entidad Agrocosta onubense en 1998 que la compró de la familia del acusado afirma que el acusado de forma violenta y careciendo de derecho alguno ha cambiado en varias ocasiones la cerradura del piso sito en planta nº 13 letra B de la Plaza del Punto. La versión de la Acusación Particular viene corroborada por las documentales entre las que destacan sendas escrituras públicas de compraventa (folios 24 y ss. 118 y ss.) así como pago de recibos de la comunidad de propietarios referidos a Julio de 2005 a Mayo de 2006, (folios 160 y ss.), y sentencias referidas al procedimiento civil seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Málaga (Juicio ordinario 1372/05) cuya firmeza no se acredita, así como las testificales de Antonio y Juan García Lorente, y Antonio González Cortes.

Frente a esta versión, el acusado sostiene que tras la venta del piso por la empresa Agrocosta onubense, de la que era socio, a la empresa Inforel, mantuvo la posesión del inmueble con consentimiento de los compradores, de forma pacífica e ininterrumpida hasta Junio de 2005, fecha en la que fue perturbado violentamente de su derecho posesorio por cambio de la cerradura del citado apartamento por parte del propietario del inmueble.

La versión del acusado se corrobora por la documental obrante en autos referida al abono del Impuesto de Bienes Muebles y tasa de tratamiento de residuos urbanos correspondiendo a los años 1996 a 2006, abono de recibos de comunidad al año 2007, acreditativa de la vigencia de un seguro del hogar de fecha noviembre de 2004 (folios 185 y ss. y 362 y ss.) así como las testificales de Cándido Ruiz Carrascal, María Dolores Núñez Zárraga (esposa del acusado), Carlos Orozco Azcorta y Alfonso Orozco Muñoz.

… no existe prueba alguna de que la propietaria llegase a tomar posesión del inmueble constatando que el acusado ejerció un derecho posesorio del que no quede acreditado que fuera perturbado hasta Junio de 2005, fecha de las primeras denuncias, no pudiéndose obviar que el acusado formuló denuncia contra Inforel, S.A. por hechos idénticos a los que son objeto del presente enjuiciamiento por lo que existiendo una colisión entre dos derechos (el de propiedad y el de posesión ambos con amparo legal en los art. 348 y ss. y 430 y ss. del C. Civil), constatándose la complejidad de relaciones jurídicas existentes entre las partes, así como el hecho de que el Derecho Penal es un derecho de mínimos, y surgiendo en esta juzgadora una duda razonable respecto de la existencia de un derecho posesorio por parte del acusado inicialmente consentido por la propietaria Inforel Sistema de Áridos S.A., que trasladaría la controversia al ámbito de la jurisdicción civil donde consta la existencia de procedimientos referidos al citado inmueble, debe dicha duda interpretarse en virtud del principio “in dubio pro reo” a favor del acusado procediendo un pronunciamiento absolutorio.”

d) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. Se alegaba indebida valoración de la prueba. Por Sentencia dictada el 10 de junio de 2009 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, se estimó el recurso de apelación, se revocó la Sentencia de instancia y se condenó al demandante como autor de un delito de usurpación a la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de doce euros, con cuarenta y cinco días de privación de libertad para caso de impago. Igualmente a que indemnice a las compañías Inforel, Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mena, S.A., en la suma de ciento ochenta y nueve euros más sus correspondientes intereses, así como al pago de las costas de primera instancia.

e) Dicha Sentencia dio por reproducidos los hechos declarados probados en la resolución recurrida, indicando en el fundamento jurídico segundo:

“La Sala pudiera compartir los argumentos de la resolución combatida puesto que se han producido entre las partes de este juicio todo un cúmulo de desencuentros y litigios que han desembocado en los correspondientes procedimientos judiciales, así como también la composición de las mercantiles concernidas se puede prestar a la confusión.

Pero existe un elemento que no podemos pasar por alto como es la reiteración de las conductas que ponen en compromiso el derecho de propiedad de las mercantiles dueñas de la oficina, amparado por el Código Civil y la Ley Hipotecaria y que usualmente, y salvo circunstancias que han de ser acreditadas, se encuentra acompañado por el derecho de posesión.

Aunque la sentencia no haga referencia más que a un acto de cambio de cerradura por parte de Carlos Isidro en septiembre de 2005 y otro muy posterior por parte de Carlos Orozco, la realidad de la prueba documental aportada muestra que los incidentes de cambio de cerradura fueron reiterados.

Hemos de estar en la alzada a lo consignado en los hechos probados de la sentencia de primera grado, que dimos por reproducidos, y en tal sentido únicamente se puede condenar a Carlos Isidro Pinedo por el único hecho que a él le concierne de los contenidos en la resultancia fáctica, puesto que el cambio de cerradura por Carlos Orozco pudo haberse realizado por éste con consentimiento del acusado, pero ni se ha dirigido la acusación contra Carlos Orozco ni siquiera los hechos probados dejan claro quien cambió la cerradura en 2007, si Orozco o Pinedo, o el primero con el consentimiento del segundo, o si tal consentimiento sólo abarcaba la ocupación del local.

En cualquier caso existía un conflicto propiedad-posesión prolongado en el tiempo, en el que la protección a la primera debe prevalecer y desplegar sus efectos incluso en el ámbito penal, especialmente tras el requerimiento al acusado para desalojar la oficina, que la propia sentencia recoge se produjeron en junio de 2005 y que en cualquier caso impediría hablar de posesión pacífica.

Considera la Sala que el tipo penal en el que mejor queda subsumida la conducta del acusado es el de usurpación del art. 245.2 del Código Penal. Frente a la tipificación de los hechos como delito de coacciones o incluso como dos delitos de usurpación y coacciones en concurso, nos inclinamos por considerar que el ánimo del acusado no fue tanto de forzar a otras personas o entidades a asumir una situación impuesta, como el acceder al uso del local. La figura de usurpación entendemos que resulta más específica que la de coacciones, más adecuada al elemento subjetivo del injusto y teleológico de la acción desplegada.”

f) Contra dicha Sentencia el demandante interpuso incidente de nulidad por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: habían dictado Sentencia los mismos Magistrados que suscribieron el Auto de 4 de diciembre de 2006, por el que se acordaba revocar la decisión de sobreseimiento y archivo de las actuaciones; así como se había dictado Sentencia condenatoria, revocando la anterior absolutoria, sin celebrar vista pública, con quiebra de los principios de inmediación, no dando oportunidad al acusado de exponer lo que en su descargo estimase conveniente. Por Auto de 3 de noviembre de 2009 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Dicho Auto fue notificado al Procurador del demandante el 17 de noviembre de 2009.

3. El recurso de amparo impugna la Sentencia de 10 de junio de 2009 y el Auto de 3 de noviembre de 2009 dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva con base en las razones que se resumen a continuación.

a) Aduce, en primer lugar, que dichas resoluciones infringen el derecho a un proceso público con todas las garantías, así como el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un Juez imparcial. Sustenta la vulneración en el hecho de que los Magistrados de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva no se abstuvieran, conforme a lo dispuesto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pese a haber resuelto anteriormente recursos interpuestos contra decisiones adoptadas por el Juez de Instrucción. Se afirma que no fue posible proponer la recusación por la falta de notificación a la representación procesal del demandante de la diligencia de reparto del recurso de apelación.

Se expone que el derecho al Juez imparcial se garantiza con la separación entre la fase de instrucción y de enjuiciamiento y fallo. Con la revocación del Auto acordando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, la Sección sentenciadora sería plenamente conocedora de la previa fase de instrucción y de los hechos que se imputaban al demandante, vulnerando la imparcialidad de los jueces en su vertiente objetiva, y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el art. 24.1 CE.

b) En segundo lugar, se considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva al haber dictado una Sentencia condenatoria sin la preceptiva celebración de vista pública. Con cita de la STC 167/2002, de 13 de septiembre, se afirma que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de derecho, así como cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver sin un examen directo y personal del acusado. El derecho a un proceso con todas las garantías se habría visto vulnerado por la revisión y corrección de la valoración de la prueba por la Audiencia Provincial, sin respetar los principios de inmediación y contradicción en los que se hubiera debido basar para el dictado de la resolución condenatoria.

4. Por providencia de 16 de julio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acuerda conocer del presente recurso de amparo, admitiéndolo a trámite. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), habiéndose recibido testimonio de las actuaciones del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, se dirige atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva a fin de emplazar a las demás partes del procedimiento, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el recurso de amparo si lo desean.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 18 de septiembre de 2012, se tuvo por personado y parte a la Procuradora doña Verónica García Simal, en representación de las sociedades Inforel Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mesa, S.A. Se acuerda, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2012, interesando el otorgamiento del amparo, y que se declare vulnerado el derecho al Juez imparcial y a un proceso público con todas las garantías, anulando las resoluciones impugnadas.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y a las alegaciones del recurrente, el Ministerio Fiscal trascribe los fundamentos jurídicos 3 y 4 respectivamente de las SSTC 38/2003 y 52/2001. A continuación reproduce el fundamento de derecho segundo del Auto de 4 de diciembre de 2006, para indicar que en el Auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones la Audiencia Provincial se abstuvo de analizarlo. En él se tenían por acreditados los hechos imputados al demandante, su realización por el mismo, así como su tipificación delictiva; aunque luego variara la calificación en la Sentencia, pero sin cambiar la razón de la decisión: la prevalencia del derecho a la propiedad. Por ello considera que la Sección tuvo contacto con el material probatorio y formó prejuicio tanto sobre la participación del acusado en los hechos como sobre su culpabilidad. Añade que cuando se dictó el Auto acordando el sobreseimiento la investigación estaba conclusa. Indica que la argumentación expuesta en el Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones no tiene en cuenta las circunstancias del caso para decidir si está comprometida la imparcialidad del juzgador.

Respecto al segundo motivo de amparo, el Ministerio Fiscal trascribe el fundamento jurídico 4 de la STC 142/2011 y el fundamento jurídico 2 de la STC 144/2012 e indica que la Sentencia de apelación acogió la tesis de la propietaria del inmueble: que el acusado de forma violenta y careciendo de derecho había cambiado en diversas ocasiones la cerradura del inmueble; tesis esta no acogida por las Sentencia de instancia, que aducía un derecho posesorio sobre el inmueble por el demandante avalado por abundante prueba documental y diversas testificales. Considera que la Audiencia Provincial mantuvo el relato de hechos probados, pretendiendo justificar su dispar criterio en una controversia meramente jurídica, de distinta calificación de lo tenido por acreditado. En realidad, pese a que se atuvo formalmente al relato de hechos probados, acogió la tesis de la acusación particular y descartó la defensiva que a la Magistrada de lo penal le había parecido razonable. Consideró además que había habido una reiteración de conducta que en la Sentencia de instancia no se había tenido por acreditada; descartó también la posesión pacífica del inmueble. Este extremo lo sustentó en un requerimiento acaecido en el mes de junio de 2005, que se afirmaba estaba recogido en la Sentencia de instancia, pese a que en modo alguno figuraba en la misma. En ella, por el contrario, se hacía constar que el recurrente ejerció un derecho posesorio hasta junio de 2005, fecha de las primeras denuncias del demandante contra Inforel, por el cambio de cerradura, anteriores al cambio por el que el demandante resultó condenado, acaecido en septiembre de 2005.

Se aduce que la Audiencia Provincial habría valorado de forma distinta las pruebas —entre ella las de índole personal— otorgando mayor credibilidad a las tesis acusatorias y descartando, por el contrario, toda las pruebas defensivas: tanto la versión del acusado, como la de los testigos que comparecieron a su instancia y la documental por él aportada, sustentando la condena en hechos no acreditados. Todo ello implicaría la vulneración a un proceso con todas las garantías.

Por último, se añade que la Audiencia Provincial valoró la intención o ánimo del acusado, al que no dio la oportunidad de ser oído, lesionando por ello también su derecho de defensa.

7. La representación procesal del demandante de amparo presentó alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de octubre de 2012 en el que reitera en lo esencial los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

8. La representación procesal de las sociedades Inforel Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mesa, S.A., formuló alegaciones, mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2012, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Afirma que no concurren las vulneraciones denunciadas por el demandante. Hace suyos los argumentos del Auto de 3 de noviembre de 2009, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, indicando que no concurría la causa de abstención del art. 219.11 LOPJ, al no haberse prejuzgado el resultado final del procedimiento por el Auto que revocó el sobreseimiento. Afirma que se respetaron por dicha Sección los hechos declarados probados y que no hubo una nueva valoración de prueba personal.

9. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 6 de noviembre de 2012, se requirió atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 144-2009 dimanante del procedimiento abreviado núm. 254-2008 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva; al no figurar en los testimonios remitidos en su día.

10. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 21 de noviembre de 2012, se tuvo por recibido el testimonio, dándose vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por diez días.

11. El Ministerio Fiscal y la representación procesal del demandante mantuvieron las alegaciones formuladas.

12. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, por la que se condenó al demandante, y el Auto de 3 de noviembre de 2009, desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, dictado por la misma Sección, han vulnerado los derechos a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

A juicio del recurrente y del Ministerio Fiscal, tal y como se ha expuesto en los antecedentes, se habría vulnerado el derecho a un Juez imparcial, al haber enjuiciado la causa los mismos Magistrados que revocaron el Auto de sobreseimiento. Se habría vulnerado igualmente el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa, al haberse sustentado la Sentencia condenatoria en una nueva valoración de prueba personal sin inmediación y sin oír al acusado.

Por el contrario la representación de las sociedades Inforel Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mesa, S.A., descarta que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado los derechos invocados por el demandante.

2. Se atribuye a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, la vulneración del derecho a un Juez imparcial. Tras unos iniciales pronunciamientos en los que situamos la garantía de la imparcialidad dentro del contenido al derecho al Juez predeterminado por la ley (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 2 y 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4), a partir de la STC 113/1987 de 3 julio, FJ 2, indicamos que el derecho al Juez imparcial debe “entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del art. 24 que consagra el derecho a un proceso público ‘con todas las garantías’, entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador”.

3. Procede realizar, a los efectos de la resolución de la cuestión suscitada, una síntesis expositiva de los aspectos básicos de nuestra doctrina sobre el derecho a un Juez imparcial cuyas líneas fundamentales son las siguientes:

a) La imparcialidad del Juez puede analizarse desde una doble vertiente. Una “imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él” (por todas STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9).

b) La garantía de la imparcialidad objetiva “pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso” (STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2). Esto es “que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor” (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4). Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero “la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro —en el juicio o en el recurso— una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción.” (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3 y 11/2000, FJ 4, que cita la anterior).

c) No basta que tales dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que “la imparcialidad del Juez no puede examinarse *in abstracto*, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador.” (STC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 4, que acomoda la interpretación del mencionado derecho a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

d) Tales dudas resultan de “la incompatibilidad entre las funciones de resolver, o dictar el fallo, con las previas de acusación o de auxilio a la acusación” (STC 11/2000, FJ 4, y las que en ella se citan), o del presupuesto por el que son “constitucionalmente incompatibles las facultades de instrucción y las de enjuiciamiento” (STC 11/2000, FJ 4, y las que en ella se citan). Ahora bien, “no se ha considerado que pierde la imparcialidad objetiva el Juez que decide la admisión de una denuncia o una querella” (STC 11/2000, FJ 4), pues el Juzgado “tiene en los comienzos del procedimiento muy escaso margen de decisión: está obligado por la ley a incoar procedimiento cuando recibe una denuncia, salvo excepciones … Sólo después, conforme avanza la instrucción, se amplían las facultades judiciales: cuando se ha iniciado la comprobación del hecho denunciado, practicándose las diligencias iniciales, puede el Juzgado acordar el sobreseimiento de la causa por los motivos previstos por los arts. 637 y 641 de la Ley (SSTC 34/1983, fundamento jurídico 1 y 2, y 40/1988, fundamento jurídico 3).” (STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 17). Tampoco “consideramos lesionado al derecho a la imparcialidad del juez en el caso de revocación del sobreseimiento acordado por una Sala unipersonal cuando el enjuiciamiento correspondió a una Sala de tres Magistrados” (STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5). Igualmente no quiebra la imparcialidad cuando el Juez instructor de la causa se limita únicamente a formar parte de la Sala que dicta una providencia de mera ordenación del procedimiento que nada decide, ni en lo concerniente a los aspectos materiales o de fondo del citado recurso de apelación (STC 238/1991, de 12 de diciembre, FJ 3), o cuando únicamente se “ejerció un control de estricta legalidad sobre la regularidad procedimental de la actuación investigadora, acordando su corrección, por razón de la palmaria contradicción de la resolución apelada con la anterior resolución firme del Juzgado ordenando la apertura de diligencias previas” (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

4. Examinada la doctrina constitucional procede ahora verificar, atendidas las circunstancias del caso, si se ha vulnerado el derecho del demandante a un Juez imparcial (art. 24.2 CE).

Es preciso analizar si las dudas, planteadas por el demandante y apoyadas por el Ministerio Fiscal sobre la imparcialidad de los tres Magistrados que resolvieron el recurso de apelación, están objetivamente justificadas, esto es, si la decisión de haber revocado el archivo, ha supuesto un prejuicio o una toma de partido que autorice a sospechar sobre la imparcialidad de dichos Magistrados al resolver el recurso de apelación.

En tal sentido, debemos tomar en consideración la coincidencia de los tres Magistrados que dictaron la Sentencia condenatoria y de los que, en la fase de instrucción, dictaron el Auto revocando el archivo del procedimiento. También la circunstancia de que cuando se dicta dicha resolución, la instrucción del procedimiento prácticamente había concluido. Tan es así, que la única diligencia que se practicó fue la declaración del demandante y la unión a la causa de una Sentencia, no firme, por la que se desestimaba una demanda civil. A ello debemos añadir que el principal argumento por el que se impugnó la resolución de archivo fue el error en la apreciación de las diligencias de investigación, al considerar que la acusación había acreditado la titularidad dominical en virtud de documentos públicos y que el ahora demandante de amparo, no había aportado título que justificara su afirmada posesión. El Auto de la Audiencia Provincial, incorporó sin embargo un argumento —que las partes no contemplaron— esencial para revocar la decisión de sobreseimiento, al indicar que al titular registral le favorece la presunción del artículo 38 de la Ley hipotecaria. Dicho argumento decisorio —no aportado por los recurrentes— fue nuevamente utilizado en la Sentencia, como acertadamente puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

El Auto no se limitó pues a efectuar un control meramente formal o abstracto, abordando en exclusiva la regularidad procedimental de la resolución impugnada, sino que, reconociendo haber valorado las diligencias de instrucción, tomó posición sobre el hecho nuclear del delito objeto de acusación: si el demandante era legítimo poseedor del inmueble en litigio. Así, además de referirse a la mencionada presunción legal, desestimó las razones que frente a dicha cuestión esencial expuso el ahora demandante de amparo entonces denunciado: la interposición de una demanda —junto con una solicitud de medida cautelar—, para desvirtuar la titularidad dominical. Por último, la resolución aventuró eventuales calificaciones de los hechos, indicando que podrían ser constitutivos de una infracción de coacciones, o —más precisamente— de un delito contra la administración de justicia, o bien merecer otra valoración penal.

Se revocó el Auto de archivo con la instrucción prácticamente culminada y la intervención de los tres Magistrados que luego conocieron del recurso y dictaron la Sentencia condenatoria. Se valoraron las diligencias de instrucción, se introdujeron argumentos no aportados por los recurrentes, se tomó partido sobre el elemento nuclear para la existencia del delito —la existencia o no de una legítima posesión del demandante—, así como sobre una eventual calificación delictiva. Todo ello permite afirmar, por el momento, el modo, las razones y el alcance por los que se adoptó dicha decisión revocatoria, que los recelos sobre la existencia de una idea preconcebida en los Magistrados que dictaron el pronunciamiento de condena estaban objetivamente justificados. No constituye obstáculo, en este caso, que el demandante no recusara a los Magistrados, al haber omitido la Sala toda notificación a la parte sobre su composición, como era su deber (STC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 6).

5. Una vez apreciada la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción de las actuaciones judiciales que exige su restablecimiento, debe detenerse aquí nuestro enjuiciamiento, sin que, por consiguiente, proceda entrar a analizar la aducida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

La estimación del amparo en los términos indicados exige, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la declaración de nulidad de la Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en el rollo de apelación núm. 144-2009, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y del Auto de 3 de noviembre de 2009 de la misma Sección, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la deliberación de la Sentencia con el fin exclusivo de que se dicte otra nueva por un Tribunal cuyos integrantes no tengan comprometida su imparcialidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Carlos Isidro Pinedo Jiménez y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y del Auto de 3 de noviembre de 2009, de la misma Sección, recaída en el rollo de apelación núm. 144-2009, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la deliberación de la Sentencia, con el fin exclusivo de que se dicte otra nueva por un Tribunal en cuya composición se respete el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto a la Sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 211-2010.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con pleno respeto a la opinión de mis colegas, por medio de este Voto particular quiero hacer constar cómo mi apoyo a esta Sentencia se ha producido tras expresar mi preocupación por las consecuencias a que lleva su opción, a mi modo de ver un tanto rígida, por otorgar amparo a uno de los motivos del recurso marginando otros.

Se trataba en efecto de subsanar posibles vulneraciones expresadas en un recurso mixto: la del derecho al Juez imparcial —lesión cuya existencia comparto plenamente— y las otras dos planteadas por el demandante, relativas al derecho a un proceso con todas las garantías, que también entiendo fundadas.

Desde un punto de vista puramente formal parece lógica la prioridad concedida a subsanar la vulneración del derecho al Juez imparcial, pero genera en la práctica una paradoja: si el recurrente hubiera invocado exclusivamente la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías hubiera obtenido como efecto de esta resolución la anulación de la Sentencia impugnada; de estimarse la no existencia de otras pruebas que pudieran sustentar la condena que las valoradas sin la inmediación exigida, podría quedar absuelto y liberado de la multa que se le había impuesto. Al haber invocado también la falta de imparcialidad del Juez, a la que se ha atribuido prioridad, ha visto empeorada su situación por una obligada retroacción que teóricamente posibilita una segunda sentencia condenatoria.

La omisión del examen de las restantes quejas puede producir el efecto perverso de desincentivar que un demandante denuncie la vulneración de un derecho fundamental —en este caso, el derecho a un Juez imparcial— a fin de evitar que se le abra la negativa posibilidad de una segunda condena. Cierto es que dicha consecuencia aparece en este caso debilitada —si no impedida— al haber delimitado nuestra Sentencia el alcance de la retroacción al momento inmediatamente anterior a la deliberación de la Sentencia recurrida; no se evita sin embargo un “efecto retardatorio” para la efectiva tutela de sus derechos.

El principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales aconsejaba, en mi opinión, no restringir el objeto de la Sentencia al examen de la vulneración del derecho a un Juez imparcial; dicha limitación, como se ha señalado, acaba haciendo de peor condición a quien además de haber padecido la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —con afectación del derecho a la presunción de inocencia—, hubiera sufrido como lesión añadida la del derecho al Juez imparcial. En vez de obtener una reparación inmediata en sede de amparo, ve retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria y abierta la posibilidad de una reiteración de condena.

Por otra parte, la posición sostenida en el presente Voto concurrente no es desconocida en la doctrina de este Tribunal. La ha aplicado en el ámbito de los amparos mixtos (entre otras STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3) y también la ha sostenido en la STC 307/2005, de 12 de diciembre, en un asunto que guardaba clara semejanza con el planteamiento del presente recurso de amparo. Se trataba en este caso de condena en segunda instancia en que se invocaba, junto con la del derecho a un proceso con todas las garantías, la vulneración del principio de contradicción por haberse resuelto el recurso de apelación sin intervención del acusado, vulnerándose también el derecho al juez imparcial en la tramitación del recurso de apelación. En dicha Sentencia se estimó que se había desconocido “la exigencia de que un órgano judicial independiente e imparcial haya dispuesto de la posibilidad de tomar en consideración los argumentos de ambas partes con carácter previo a la formación de su criterio” y que no se había “garantizado la igualdad de armas evitando situaciones de desequilibrio entre las partes” (FJ 3). Pese a ello se apuntó que “nuestro análisis no puede detenerse en este punto, anulando la resolución recurrida y retrotrayendo las actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental cuya vulneración acaba de declararse”, ya que “como destacan tanto el recurrente —motivos primero y tercero del recurso— como el Ministerio Fiscal, en el presente caso tal vulneración del principio de audiencia y contradicción se produce en la tramitación de un recurso de apelación contra una Sentencia absolutoria y da lugar a que se haya dictado una Sentencia penal condenatoria en segunda instancia e inaudita parte, sobre la base de una nueva valoración de pruebas personales practicadas ante el Juez de lo Penal en las que se fundaba el fallo absolutorio de instancia.” (FJ 4). De este modo la Sentencia optaba por reconocer prioritariamente que se había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia (FFJJ 4 y 5).

Partiendo de estas reflexiones, me veo obligado a emitir este Voto particular explicitando mis reservas, que no me han impedido suscribir la Sentencia, pues su resultado no me parece absolutamente falto de fundamento.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 150/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:150

Conflicto positivo de competencia 5045-2010 . Planteado por la Xunta de Galicia respecto de diversos preceptos de la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME, y la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME.

Competencias sobre ordenación general de la economía; responsabilidad social de las empresas: disposiciones estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992).

1. Desde el punto de vista de las competencias estatales, fomentar la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas es una actuación que, en la medida que persigue incrementar la competitividad de las mismas y ajustarlas a los requerimientos del mercado, puede encontrar su legítimo acomodo en el art. 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica [FJ 4].

2. El carácter supraautonómico de las ayudas no justifica la competencia estatal, ni la correspondiente centralización de su tramitación y gestión, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución (STC 77/2004, 38/2012) [FJ 6].

3. El mayor o menor importe de los fondos públicos destinados, en un concreto ejercicio presupuestario, al fomento de una determinada finalidad es un elemento coyuntural vinculado a las disponibilidades presupuestarias y a la soberanía de las decisiones estatales sobre su propio presupuesto, que no puede erigirse en criterio delimitador de las competencias estatales y autonómicas en relación con las ayudas y subvenciones públicas (SSTC 36/2012, 70/2013) [FJ 6].

4. Cuando el Estado tiene competencias sobre las bases y la coordinación general sobre una determinada materia, correspondiendo a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo normativo y ejecución, puede regular, *ex* art. 149.1.13 CE, los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional, entre los que se encuentran el objeto y finalidad de las ayudas, su modalidad técnica y los requisitos esenciales de acceso (STC 13/1992) [FJ 7].

5. La legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate, ya que la subvención no es un concepto que delimite competencias (STC 13/1992) [FJ 3].

6. Doctrina sobre el esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencionadora (STC 13/1992) [FJ 5].

7. Excluir la posibilidad de examen constitucional de las leyes de presupuestos para un año concreto, por haber agotado sus efectos, sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo, creándose así un ámbito normativo inmune al control de la jurisdicción constitucional (SSTC 13/2007, 197/2012) [FJ 2].

8. Aunque la resolución impugnada haya agotado sus efectos el conflicto de competencia mantiene vivo su objeto, pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias [FJ 2].

9. Procede declarar la inconstitucionalidad de la Resolución impugnada en su totalidad, en cuanto que como acto de ejecución que originó el conflicto está viciado de incompetencia, art. 66 LOTC, por corresponder a la Comunidad Autónoma la competencia para realizar la convocatoria de las subvenciones, así como de los preceptos de la Orden por la que se aprobaron las bases reguladoras relativos al procedimiento de gestión, en cuanto rebasan lo que conforme a nuestra doctrina constituyen aspectos centrales del régimen subvencional, y por ello, cercenan el margen necesario para que la Xunta de Galicia pueda desarrollar la regulación de las condiciones de otorgamiento (STC 227/2012) [FJ 7].

10. Procede estimarse satisfecha la pretensión de la Xunta de Galicia mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida al haber agotado la resolución sus efectos y una eventual declaración de nulidad podría afectar a legítimos derechos de terceros [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5045-2010 interpuesto por la Xunta de Galicia contra la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME y contra la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2010 el Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME y contra la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME.

2. El conflicto se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) El Letrado de la Xunta de Galicia, tras hacer referencia al cumplimiento de los trámites preceptivos para el planteamiento del conflicto, comienza señalando que la impugnación conjunta de ambas disposiciones se justifica porque en las dos se plantea el mismo debate de fondo, sin que de la respuesta del Consejo de Ministros al requerimiento de incompetencia se pueda deducir la aceptación de la pretensión ejercitada en el requerimiento, como era la anulación de las disposiciones objeto del requerimiento y su ajuste a lo dispuesto en la letra b) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero.

Describe a continuación el contenido de las dos disposiciones cuestionadas, comenzando por la Orden ITC/404/2010, indicando que, según la disposición final primera, el título competencial habilitante de la norma es el art. 149.1.13 CE, siendo su objeto el establecimiento de las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas para la promoción, implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas (PYMES), entendiendo como tal la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y ambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores, con la finalidad de incentivar la implantación y desarrollo de buenas prácticas en materia de responsabilidad social en las estrategias empresariales de las pequeñas y medianas empresas con el objetivo de mejorar su competitividad. Las actuaciones reguladas se desarrollan sobre PYMES, entidades, por su dimensión, de marcado carácter local o autonómico, y por lo tanto, son las Comunidades Autónomas las Administraciones más cercanas y que habitualmente interactúan mediante sus políticas con estas entidades. En cuanto a los beneficiarios de las ayudas, son organizaciones y asociaciones empresariales y otros organismos intermedios, entendiendo por tales, las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica propia, que de forma habitual presten servicios de apoyo a las PYMES para la integración de la responsabilidad social en sus prácticas empresariales así como aquellas otras entidades con participación mayoritaria de capital público que presten servicios empresariales de apoyo a la responsabilidad social de las PYMES, sin perseguir en dicho proyectos la obtención de beneficios. Las actuaciones objeto de la ayuda son la elaboración de informes/memorias de sostenibilidad a un número determinado de PYMES, que deberán aparecer identificadas en la solicitud de ayuda; la creación o adaptación de metodologías y herramientas específicas para la elaboración de los citados informes/memorias; la implantación de sistemas de gestión de responsabilidad social a un número determinado de PYMES; la creación o aplicación de metodologías y herramientas específicas para la implantación de un sistema de gestión de responsabilidad social dentro de las PYMES y la organización de congresos, seminarios, jornadas, y otras actividades de naturaleza similar. Para estas actuaciones se financian los gastos relativos a la adquisición de herramientas a utilizar en la elaboración de los informes/memorias, y sistemas de gestión de responsabilidad social de las empresas, así como la adaptación de estas o creación y desarrollo de otras nuevas para ese mismo fin; los del personal técnico directamente involucrado en los planes de actuación presentados y los derivados de sus viajes y alojamiento, los costes de colaboraciones externas y gastos generales, que no podrán superar el 10 por 100 del presupuesto subvencionable. Las ayudas revisten la forma de subvenciones que se otorgan en régimen de concurrencia competitiva mediante un procedimiento de concesión completamente centralizado en órganos estatales que no deja ningún tipo de participación a las Comunidades Autónomas.

b) El escrito de interposición señala que el problema planteado tiene que ver con el poder de gasto del Estado central examinado ya en la STC 13/1992, poder de gasto que ha de ejercerse dentro del orden constitucional de distribución de competencias y no al margen del mismo, con respeto a los límites que la Constitución establece, entre los que se encuentra la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas que reconocen y garantizan los arts. 2, 137 y 156 CE. En definitiva, para el letrado autonómico, “el poder de gastar y subvencionar va unido a la competencia de la materia sobre la que se incide; el Estado no puede llevar la regulación de las subvenciones a tal grado de concreción que impida a las Comunidades Autónomas sus propias políticas; y la regla general es la gestión autonómica”. Alude así a la doctrina de la STC 13/1992 y a los conocidos cuatro supuestos de su fundamento jurídico 8, señalando que el problema se centra en determinar en cuál de los cuatro se inserta la actuación controvertida, para lo que hay que partir de determinar la materia competencial que nos ocupa. En ese sentido considera correcto que el Estado configure estas ayudas bajo el amparo del art. 149.1.13 CE, por cuanto su objetivo final es, según se recoge expresamente en la Orden ITC/404/2010, mejorar la competitividad de las PYMES, por lo que “la responsabilidad social de las empresas, en estas ayudas, no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para la mejora de la competitividad de las PYMES, esto es, un objetivo de mejora de la economía, a través del desarrollo de la competitividad de las PYMES”. Eso reconduce la cuestión, según el Letrado de la Xunta de Galicia, a la relación del art. 149.1.13 CE que atribuye la competencia exclusiva al Estado en la materia de bases y coordinación general de la actividad económica, con el art. 30 del Estatuto de Autonomía de Galicia, que establece que de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, le corresponde a la Comunidad Autónoma gallega, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, 149.1.11 y 13, de la Constitución, la competencia exclusiva en una serie de materias de evidente contenido económico.

c) El Letrado autonómico estima que nos encontramos ante unas ayudas encuadrables en el denominado segundo supuesto de los cuatro contemplados en la STC 13/1992, según el cual el Estado podría especificar el destino de las ayudas y regular sus condiciones esenciales de otorgamiento pero dejando a las Comunidades Autónomas su desarrollo así como su gestión, previa territorialización de los fondos. Considera al respecto que “en absoluto se muestra ni demuestra por el Estado que estemos ante un supuesto de los que se permite la excepcional posibilidad de redireccionar las facultades de gestión al Estado, a efectos de centralizarlas.” Recuerda, en tal sentido, la doctrina constitucional según la cual la supraterritorialidad no implica de forma automática la exclusión de las competencias autonómicas de ejecución (con cita entre otras de la STC 223/2000, FJ 11), pues las posibles disfuncionalidades que se produzcan han de ser salvadas mediante el uso de técnicas de coordinación, coordinación aquí garantizada por el hecho de que el Estado puede fijar las condiciones esenciales de las ayudas, por lo que no está justificado desposeer a las Comunidades Autónomas de la gestión. De hecho considera que nos encontramos ante un supuesto similar al examinado en la STC 190/2000, de 13 de julio, pues en estas ayudas no hay tal supraterritorialidad, sino todo lo contrario, pues buscan el desarrollo de la responsabilidad social de las PYMES, y no es discutible que el campo de actuación de éstas es, principalmente, local o autonómico. Reconoce que son ayudas destinadas no tanto a las PYMES como sector empresarial abstractamente consideradas, sino a concretas PYMES. Reflejo de ello no sólo es que el art. 4 hable de actuaciones en relación “a un número determinado de PYME” a lo que se llega, incluso, a añadir “que deberán aparecer identificadas en la solicitud de ayuda”, sino que el art. 14, cuando trata de los criterios de evaluación, lo que se requiere es que sean actuaciones que se proyecten sobre empresas concretas, perfectamente identificables, no sobre la globalidad de las PYMES, como tal. En virtud de ello, nada impide que, con base en las condiciones esenciales que puede fijar el Estado, luego el desarrollo y adaptación a las necesidades de cada territorio sea realizado por las Comunidades Autónomas, a las que les correspondería la gestión, lo que se corrobora si se observa que los gastos subvencionales son gastos concretos y determinados en los que está ausente la nota de la excepcionalidad requerida para la gestión centralizada.

d) Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto el escrito de interposición defiende la inconstitucionalidad de la totalidad de la Orden ITC/404/2010 pues su configuración en ningún modo responde a la directriz de que el Estado se debe limitar a especificar el destino de las ayudas y regular sus condiciones esenciales de otorgamiento, pero dejando a las Comunidades Autónomas su desarrollo y toda la dimensión de la gestión, junto con la previa territorialización de los fondos. Subsidiariamente a dicha petición, el escrito de interposición considera inconstitucionales los siguientes artículos: 4, 8, 9, 10 y 13 a 24, a los que reprocha su excesiva concreción y exceder de la limitación de mera fijación del destino y condiciones esenciales de otorgamiento de las ayudas; 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21 y 22, por atribuir expresamente aspectos de la gestión a centros y autoridades estatales; séptimo, por no responder al criterio de la previa territorialización de los fondos; 13, 19, 15 y disposición adicional, por citar normas que no son básicas en su conjunto. Por otro lado, el escrito de interposición sostiene la inconstitucionalidad de la totalidad de la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME, puesto que se trata de una convocatoria de ayudas, actuación que corresponde al titular de la competencia ejecutiva.

Por todo ello, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Galicia solicita que se dicte Sentencia en la que se declare que se han vulnerado las competencias de dicha Comunidad, con la anulación de la Orden ITC/404/2010 o, en su caso, de sus arts. 4 y 7 a 25, ambos incluidos, y la disposición adicional, así como de la resolución del 22 de marzo de 2010, y disponiéndose que ese libramiento de fondos se debe ajustar a lo recogido en la letra b) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, unido a la necesaria territorialización de los fondos.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Tercera acordó, mediante providencia de 14 de julio de 2010 admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa “RSE-PYME” y la resolución del 22 de marzo, de la Secretaria General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa “RSE-PYME”; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por si ante las mismas estuvieran impugnadas o se impugnaren la citada Orden ITC/404/2010 o la resolución de 22 de marzo de 2010, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

4. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 26 de julio de 2010 solicitando una prórroga del plazo concedido para la formulación de alegaciones, prórroga que fue concedida por providencia de la Sala Segunda de 28 de julio de 2010.

Las alegaciones del Abogado del Estado se registraron el día 28 de septiembre y en ellas insta la desestimación del conflicto conforme a los siguientes argumentos extractados:

a) Tras señalar que el objeto del conflicto son dos disposiciones relativas a la denominada responsabilidad social de las empresas indica que el conflicto no puede resolverse adecuadamente sin hacer una referencia al fenómeno de la llamada responsabilidad social corporativa destacando el denominado Libro Verde para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas (presentado por la Comisión el 18 de julio de 2001), el cual define la responsabilidad social de las empresas como “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”. Esta responsabilidad social de las empresas tiene una vertiente interna que alude a la gestión de recursos humanos, a la salud y seguridad en el lugar del trabajo, a la adaptación al cambio en casos de reestructuración y a una adecuada gestión del impacto ambiental y de los recursos naturales. Desde una perspectiva externa, según el citado Libro Verde, la responsabilidad social de las empresas comprende los siguientes ámbitos de actuación: códigos de conducta en materia de condiciones laborales, derechos humanos y aspectos medioambientales, dirigidos en particular a sus subcontratistas y proveedores y atención a los problemas ecológicos mundiales. Indica también el Abogado del Estado que en los últimos años ha crecido el interés por trasladar esos planteamientos a las PYMES. En definitiva, según el Abogado del Estado, cuando las disposiciones impugnadas en este conflicto aluden a la responsabilidad social de las empresas están contemplando todas las líneas de actuación que se recogen en el Libro Verde. Más concretamente, tanto la Orden como la resolución tienen por objeto incentivar la implantación de buenas prácticas en materia de responsabilidad social en las estrategias empresariales de las PYMES.

b) El Abogado del Estado, antes de examinar el fondo del conflicto, formula una objeción de orden procesal relacionada con lo que entiende indebida acumulación de pretensiones pues en el suplico se pide (i) la total anulación de las dos disposiciones estatales impugnadas; y (ii) que el “libramiento de fondos” se ajuste a la doctrina sentada en “la letra b) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, unido a la necesaria territorialización de los fondos”. Sobre esta pretensión indica que “parece evidente la incompatibilidad de las pretensiones de territorialización de las previsiones de las disposiciones impugnadas y de la simultánea anulación total de las mismas. La ‘territorialización’ en la jurisprudencia del Tribunal presupone la validez de unas reglas en cuyo desarrollo o ejecución, según los casos, se colocan o subrogan las Comunidades Autónomas por imperativo del orden constitucional de competencias. Sin tales presupuestos faltaría la sustancia normativa que haría posible el despliegue de las competencias de ejecución o desarrollo. Resulta contradictorio aspirar a una competencia supuestamente nacida de la entrada en vigor de las disposiciones que se impugnan y al tiempo rechazar la validez global de esas mismas disposiciones”. De ahí el Abogado del Estado deduce que la demanda habría incurrido en una indebida acumulación de pretensiones en los términos del art. 71.3 de la Ley de enjuiciamiento civil.

c) Seguidamente, el Abogado del Estado se refiere a la doctrina constitucional aplicable al caso, así como a la necesidad de enunciar un planteamiento general del mismo que justifique la conformidad con la Constitución de la regulación contenida en la Orden y de la asunción estatal de la gestión de las ayudas previstas en la resolución. En cuanto a lo primero hace referencia a la doctrina del Tribunal sobre el poder de gasto sistematizada en los cuatro supuestos de fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992. De dicha doctrina se deduce que la potestad subvencional puede extenderse hasta donde alcance la competencia material, salvo que concurra el supuesto excepcional señalado por la doctrina del Tribunal que justifique la gestión centralizada de la subvención. Menciona también las consecuencias que la supraterritorialidad puede tener sobre el ejercicio de determinadas competencias, pues si bien, en principio, la supraterritorialidad no representa, por sí sola, un criterio atributivo de competencias, el Tribunal Constitucional legitima el ejercicio estatal de las competencias ejecutivas en supuestos de supraterritorialidad “cuando la actividad pública concernida no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación por requerir un grado de homogeneidad que sólo pueda asegurarse mediante atribución de un único titular, que forzosamente ha de ser el Estado, o, en fin, cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad para integrar intereses contrapuestos de diversas Comunidades Autónomas” (con cita, entre otras, de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 64).

d) Por lo que respecta a la defensa de la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas el Abogado del Estado alude a tres cuestiones: la diversidad de ámbitos materiales en los que incide la responsabilidad social de las empresas; la supraterritorialidad objetiva y subjetiva de las ayudas tal y como están diseñadas en las disposiciones impugnadas; y la inviabilidad de una territorialización de los fondos estatales previstos para las ayudas en cuestión.

En cuanto a lo primero defiende que la diversidad de ámbitos materiales en los que incide la RSE hace que “difícilmente puede integrarse, ni siquiera de forma prevalente, en alguno de los clásicos títulos competenciales que Constitución y Estatutos manejan para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”. El Abogado del Estado reconoce que es cierto que la disposición final primera de la Orden señala que se dicta “al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. No obstante, a su juicio, este título competencial sólo serviría para explicar una de las líneas de actuación de las políticas de fomento de la responsabilidad social de las empresas, en particular, las que tienen que ver con las estrategias de personal y de empleo socialmente responsable, sin que el eventual error en la identificación del título competencial vincule al Tribunal Constitucional. En suma, estima el Abogado del Estado que el título competencial del art. 149.1.13 CE solamente incluye una dimensión parcial de la responsabilidad social de las empresas, que, por su carácter multidisciplinar, supone la concurrencia de varios títulos competenciales, concurrencia puesta de manifiesto por la propia inconcreción de la demanda y en la que no es posible determinar el título prevalente, dado que en la responsabilidad social de las empresas confluyen actuaciones que conciernen a competencias muy dispares. Así indica que, en una primera aproximación podría parecer que la responsabilidad social de las empresas, en cuanto tiene por destinataria a la empresa podría incluirse globalmente en el título del art. 149.1.13 CE pero, a juicio del Abogado del Estado, resulta difícil encuadrar en este título competencial aspectos esenciales de la responsabilidad social de las empresas como el fomento de buenas prácticas medio ambientales, la cooperación al desarrollo o la seguridad y salud en el lugar de trabajo. Por ello estima que la responsabilidad social de las empresas es una materia que se resiste al encuadramiento en las clásicas categorías competenciales, lo que determina que resulte de aplicación el art. 149.3 CE, precepto que tiene por finalidad evitar que alguna materia pueda quedar fuera del sistema de reparto competencial, lo que resulta ahora de aplicación a la responsabilidad social de las empresas en cuanto que se trata de una nueva materia que no resulta naturalmente reconducible a las recogidas en las normas del llamado bloque de la constitucionalidad.

Subsidiariamente, para el supuesto de que no se considere aplicable el art. 149.3 CE y, por tanto, se haga el ejercicio de reconducir la responsabilidad social de las empresas a alguna de las materias a que alude la Constitución, entiende el Abogado del Estado que la supraterritorialidad de las ayudas justifica la asunción estatal de las competencias ejecutivas. Señala que, desde la vertiente subjetiva de los destinatarios de la subvención, ésta no se dirige a las PYMES, sino a organizaciones intermedias que actúen con un número significativo de PYMES y, por tanto, tengan un ámbito supraautonómico. Es así el elemento subjetivo de las disposiciones impugnadas el que exige de un ámbito supraterritorial de actuación del beneficiario, en el caso de las entidades privadas, mientras que, en el caso de las entidades públicas, “no cabe duda de que el Estado puede destinar fondos propios a subvencionar la actividad del sector público estatal”.

Desde una perspectiva objetiva, nuevamente la resolución concreta la definición general del objeto que realizaba la Orden. El art. 4 de la resolución identifica las “actuaciones objeto de ayuda” distinguiendo las dirigidas con carácter general a todas las PYMES (apartados b, d y e) y las que tienen por destinatarias un “número significativo de PYMES” identificadas (apartados a y c). En definitiva, toda solicitud de ayuda debe contener actuaciones dirigidas a fomentar la responsabilidad social de las empresas, al menos, en un número significativo de PYMES. Esta vinculación objetiva de la subvención al número significativo de PYMES, sólo puede interpretarse, en la línea de la respuesta del Gobierno al requerimiento, como la exigencia de que el objeto de la subvención también tenga un carácter supraautonómico. Así, para el Abogado del Estado, “significativo utilizado en una disposición estatal sólo pueden interpretarse como relevante en el ámbito estatal y, por tanto, con una evidente dimensión supraautonómica”.

También alude a la inviabilidad de una territorialización de los fondos estatales previstos para las ayudas en cuestión, dada su escasa cuantía, que exigiría la gestión centralizada de las mismas “para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector”. Teniendo en cuenta lo limitado de los fondos destinados a las subvenciones previstas en las disposiciones impugnadas, no puede desconocerse que, de antemano, resulta imposible saber qué concretos proyectos se presentarán para recibir las ayudas, por lo que difícilmente podrá determinarse cuáles sean los más interesantes desde una perspectiva nacional, de forma que puedan territorializarse los fondos entre las diversas Comunidades Autónomas. Es más, según el Abogado del Estado, “resulta lógico suponer que existan intereses contrapuestos de las Comunidades Autónomas, en cuanto cada una habrá de estar interesada en la financiación prioritaria de aquellos proyectos que mayor incidencia tengan en la propia Comunidad”. La conciliación de tales intereses y su confluencia en la máxima satisfacción del superior interés de la responsabilidad corporativa desde una perspectiva nacional, son, para el Abogado del Estado, los fines a que atienden las disposiciones impugnadas cuando atribuyen al Estado la gestión y decisión del concreto destino de las ayudas. A su juicio, la conciliación de esos diversos intereses territoriales, consiguiendo a un tiempo el objetivo de respetar los límites cuantitativos máximos, sólo puede llevarse a cabo desde una perspectiva estatal y mediante una gestión centralizada de las ayudas.

e) Finalmente, el Abogado del Estado se ocupa de la contestación a los concretos argumentos de la demanda, remitiéndose a lo ya expuesto en torno al ámbito supraterritorial de las ayudas, tanto desde una perspectiva subjetiva como objetiva. En cuanto a los reproches referidos a concretos preceptos de las disposiciones impugnadas, el escrito rector de este proceso no contiene respeto de tales preceptos la necesaria justificación argumental que permita a esta parte conocer los motivos por los que llega a esa conclusión. Por tanto, a su juicio, no levanta la carga de alegar que le corresponde. En cualquier caso, considera que la mayoría de los preceptos específicamente impugnados son simple consecuencia de asumir el Estado la gestión directa de las ayudas objeto de la Orden y la resolución, por lo que estas singulares objeciones habrían quedado ya contestadas, pese a lo cual hace referencia a algunos de ellos. Así, en cuanto al art. 4 se estima básico en cuanto que define el ámbito subjetivo y objetivo de las ayudas, dejando margen suficiente para decidir entre diversas opciones, con respeto a los criterios generales recogidos en el precepto. En cuanto a los arts. 8 y 9 niega el excesivo desarrollo que les imputa la demanda pues el art. 8 contribuye a definir el objeto de la subvención —ámbito propio de lo básico— y el 9 a establecer la regla general de que la subvención no supere el coste de la actividad ni vulnere la normativa comunitaria. El art. 10 recoge una normativa de carácter general sobre las entidades colaboradoras de las subvenciones, en la línea de lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones. Los arts. 13 y 15 se limitan a especificar el procedimiento para el otorgamiento de las subvenciones, mientras el 14 regula una cuestión típicamente básica como es el establecimiento de criterios de adjudicación. Los arts. 19, 20, 21, 22, 23 y 24 aluden a elementos esenciales de la normativa subvencional: la posibilidad y requisitos para modificar la actuación objeto de la ayuda; el pago de la subvención; la justificación de la aplicación de las cantidades a los destinos previstos, las actuaciones de comprobación encaminadas a verificar dicha aplicación; y las consecuencias del incumplimiento del destino de la subvención y el procedimiento de reintegro. Todas ellas son cuestiones que atañen a la normativa básica en la materia y que la Orden disciplina desde una perspectiva absolutamente general.

5. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución ha de resolver el conflicto positivo de competencia planteado por la Xunta de Galicia contra la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME y la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Xunta de Galicia considera que las disposiciones impugnadas, en cuanto que establecen un sistema de gestión centralizada de las ayudas que regulan y que no deja ningún tipo de participación a las Comunidades Autónomas, vulneran las competencias autonómicas y contradicen la consolidada doctrina constitucional (por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero) según la cual el poder de gasto del Estado no constituye un título atributivo de competencias sino que, por el contrario, el poder de gastar y subvencionar va unido a la competencia de la materia sobre la que se incide. Siendo el objeto de estas ayudas la mejora de la competitividad de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), la Xunta admite la posibilidad de que el Estado pueda intervenir al amparo del art. 149.1.13 CE pero estima que nos encontramos ante unas ayudas encuadrables en el denominado segundo supuesto de los cuatro contemplados en la STC 13/1992, según el cual el Estado podría especificar el destino de las ayudas y regular sus condiciones esenciales de otorgamiento, dejando a las Comunidades Autónomas su desarrollo así como su gestión, previa territorialización de los fondos. Dicha queja se formula contra la totalidad de las dos disposiciones impugnadas en el presente conflicto, pero se singulariza respecto a determinados preceptos de la Orden ITC/404/2010 y la totalidad de la resolución de 22 de marzo de 2010.

El Abogado del Estado, tras señalar la incompatibilidad de las pretensiones procesales de la Xunta de Galicia, pues, por un lado, solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones mencionadas y, a la vez, la territorialización de los fondos que en ellas se regulan, defiende la competencia estatal para dictar ambas disposiciones al amparo del art. 149.3 CE, ya que, a su entender, el carácter pluridisciplinar de la responsabilidad social de las empresas impide que pueda encuadrase en las clásicas categorías competenciales. Para el caso de que dicho argumento no fuera acogido por este Tribunal, ha defendido la procedencia de la gestión centralizada de las ayudas discutidas por afectar a un ámbito supraautonómico, tanto desde el punto de vista de los beneficiarios de la subvención como de las iniciativas a financiar, así como por la escasa cuantía de las mismas que impediría su territorialización.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso, debemos previamente despejar dos cuestiones: el óbice procesal planteado por el Abogado del Estado respecto a la indebida acumulación de las pretensiones planteadas por la Xunta de Galicia en el escrito de interposición del conflicto, así como el hecho de que una de las disposiciones controvertidas, la resolución de 22 de marzo de 2010, haya agotado sus efectos.

En cuanto a lo primero, para el Abogado del Estado no resultaría posible solicitar la total anulación de las dos disposiciones impugnadas y que el libramiento de los correspondientes fondos se ajuste a la doctrina de la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8 b), pues ambas pretensiones serían incompatibles entre sí. Tal óbice no puede ser aceptado, dado que no es posible apreciar la incompatibilidad que se denuncia pues lo que la Comunidad Autónoma sostiene es que las disposiciones impugnadas son inconstitucionales y nulas por establecer un sistema de gestión centralizada incompatible con el orden de distribución de competencias en los términos de la doctrina constitucional que entiende de aplicación, el denominado segundo supuesto de los cuatro que contempla el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero. Por tanto, lo que reclama la Xunta de Galicia es que las resoluciones impugnadas, al centralizar en el Estado la gestión de las ayudas que en ella se establecen, invadieron las competencias autonómicas, siendo nulas por esa razón, nulidad de la que se sigue la necesidad de que tales fondos sean territorializados pues como señala la invocada STC 13/1992, FJ 8 b) en tales casos, “se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias”. No hay, pues, incompatibilidad o contradicción alguna entre ambas pretensiones, sino que la segunda es consecuencia o corolario de la primera.

Además, conviene advertir que, como es obvio, la competencia autonómica de desarrollo normativo y ejecución que la Xunta de Galicia entiende aquí vulnerada deriva de su reconocimiento en el correspondiente Estatuto de Autonomía y no, como parece dar a entender el Abogado del Estado cuando alude a una competencia “nacida de la entrada en vigor de las disposiciones que se impugnan”, de lo que dispongan unas normas estatales relativas a la convocatoria de unas ayudas o subvenciones públicas que habrán, en todo caso, de ajustarse al orden constitucional y estatutario de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por lo que a lo segundo respecta, aunque la resolución impugnada haya agotado sus efectos, “no cabe sino igualmente afirmar que el conflicto de competencia mantiene, también, frente a ella vivo su objeto, pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias. Cabe, igualmente, trasladar a los supuestos de resoluciones que convocan ayudas para un año concreto y que agotan, así, sus efectos, nuestra doctrina dictada en relación con la vigencia de las leyes de presupuestos, a cuyo tenor ‘excluir la posibilidad de examen constitucional en estos supuestos ‘sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo ... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional” (por todas, SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1 y 26/2013, de 31 de enero, FJ 2, con cita de la STC 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2).

3. La resolución del presente conflicto exige comenzar por el encuadramiento competencial de las ayudas cuestionadas, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Galicia, se ha producido o no la vulneración competencial denunciada, tomando como parámetro sustantivo la doctrina constitucional recogida en la STC 13/1992, de 6 de febrero, en la que se recoge el principio de que “la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate”, ya que “la subvención no es un concepto que delimite competencias”.

Como ya se ha expuesto, las partes discrepan respecto al encuadramiento competencial de las ayudas previstas en las disposiciones objeto del presente conflicto, pues mientras el Letrado de la Xunta de Galicia, admitiendo la aplicación al caso del art. 149.1.13 CE, no ha concretado, más allá de la referencia a diversos epígrafes del art. 30 del Estatuto de Autonomía de Galicia, el encuadramiento competencial de la cuestión controvertida, el Abogado del Estado ha defendido que la diversidad de ámbitos materiales en los que incide la responsabilidad social de las empresas hace que no pueda encuadrarse en ninguno de los títulos competenciales que Constitución y Estatutos manejan para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, razón por la que estima aplicable el art. 149.3 CE, pues considera que, dado su carácter novedoso, la responsabilidad social de las empresas no resulta naturalmente reconducible a las materias recogidas en las normas del llamado bloque de la constitucionalidad.

Señaladas así las posiciones de las partes enfrentadas en el presente conflicto, hemos de indicar, en primer lugar que este Tribunal no se halla vinculado por el encuadramiento competencial que realicen las partes en el proceso (por todas, STC 77/2012, de 16 de abril, FJ 3). Por tanto, a fin de identificar la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones controvertidas en el presente conflicto, examinaremos el contenido concreto de la Orden ITC/404/2010, pues la resolución impugnada no es sino aplicación de las previsiones de aquella.

En ese sentido la Orden persigue como objetivos la incorporación del enfoque de la responsabilidad social a la gestión de las pequeñas y medianas empresas, entendiendo por tal, en términos de su art. primero, “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores”. La difusión de este enfoque, para lo que se utiliza a las organizaciones y asociaciones empresariales, así como otros organismos intermedios en razón a la relación que mantienen con las PYMES, responde a la necesidad de sensibilizarlas y acompañarlas en la implantación y desarrollo de buenas prácticas en este terreno, así como para proporcionarles la información y el asesoramiento necesario acerca de las potenciales ventajas competitivas que conlleva. A tal efecto se diseña un sistema de ayudas en forma de subvenciones públicas tendentes a que los organismos citados apoyen a las PYMES en ámbitos distintos.

Las actuaciones objeto de la ayuda son, en la forma prevista en el art. 4 de la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, las siguientes: a) La elaboración de informes/memorias de sostenibilidad a un número determinado de PYMES, que deberán aparecer identificadas en la solicitud de ayuda. b) La creación o adaptación de metodologías y herramientas específicas para la elaboración de los citados informes/memorias. c) La implantación de sistemas de gestión de responsabilidad social en un número determinado de PYMES. d) La creación o aplicación de metodologías y herramientas específicas para la implantación de un sistema de gestión de responsabilidad social dentro de las PYMES y e) La organización de congresos, seminarios, jornadas, y otras actividades de difusión de naturaleza similar. Para estas actuaciones se financian los gastos subvencionables, previstos en el art. 8 de la Orden, relativos a: a) La adquisición de herramientas a utilizar en la elaboración de los informes/memorias, y sistemas de gestión de responsabilidad social de las empresas, así como la adaptación de estas o creación y desarrollo de otras nuevas para ese mismo fin; b) Los del personal técnico directamente involucrado en los planes de actuación presentados así como los derivados de sus viajes y alojamiento; c) Los costes de colaboraciones externas y gastos generales, que no podrán superar el 10 por 100 del presupuesto subvencionable.

Tales ayudas, otorgadas en régimen de publicidad, transparencia, objetividad y concurrencia competitiva, se tramitan centralizadamente por un órgano estatal, la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa, para lo cual se regula el procedimiento de gestión de las ayudas, siendo competente para su resolución el Ministro de Industria, Turismo y Comercio. La Orden incluye también una disposición adicional relativa a la aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley general de subvenciones, y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, así como dos disposiciones finales referidas al título competencial al amparo del cual se dicta la orden, el art. 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y a la entrada en vigor, respectivamente.

4. Examinado el contenido de la Orden ITC/404/2010 podemos ya abordar la cuestión de su encuadramiento competencial, respecto al que han discrepado las partes en los términos que ya hemos expuesto. Al respecto no podemos compartir el planteamiento con el que el Abogado del Estado defiende la aplicación del art. 149.3 CE pues en él late una cierta confusión entre la institución de la responsabilidad social de las empresas, cuyo carácter pluridisciplinar no se puede negar, con lo aquí discutido que es algo mucho más concreto, el encuadramiento competencial de la acción pública dirigida a promover la responsabilidad social en las PYMES, para lo que debemos indagar acerca de las razones que llevan a los poderes públicos a fomentar la implantación de la responsabilidad social en el ámbito de la pequeña y mediana empresa. En ese sentido no está de más recordar ahora que, como afirma el preámbulo de la orden impugnada, “La Iniciativa RSE-PYME está dirigida a acercar el concepto de Responsabilidad Social Empresarial de manera específica a las pequeñas y medianas empresas, sensibilizarlas acerca de la importancia de incorporarlo en sus prácticas empresariales así como hacerles llegar las ventajas competitivas derivadas de esta integración cuando se gestiona de manera estratégica”. De hecho, como se desprende de lo transcrito, la Iniciativa “RSE-PYME” es un programa de ayudas mediante el cual el Ministerio de Industria, Energía y Turismo pretende difundir el concepto de responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas, para que sean conscientes de su importancia a efectos de incorporarla en su actividad por los efectos beneficiosos que, en términos de ventajas competitivas, se derivan de la aplicación de este enfoque. En suma, la finalidad última de esta iniciativa de ayudas es un objetivo de carácter económico, mejorar la competitividad de las PYMES, para lo que se sirve de un medio concreto, incentivar la incorporación de la responsabilidad social en sus estrategias empresariales. Se trata, en definitiva, de la elaboración y aplicación de políticas de apoyo y promoción de la actividad de las PYMES, encaminadas a la mejora de la competitividad de éstas.

Por ello, el indiscutible carácter multidisciplinar de la responsabilidad social de las empresas, en la que el Abogado del Estado ha basado su argumentación acerca de la falta de un título competencial prevalente en el que encuadrar la actividad controvertida, no puede ser de utilidad a tales efectos, pues lo determinante es el objetivo que estas ayudas persiguen, objetivo que, en cuanto relacionado con la mejora de la competitividad de las PYMES, presenta un marcado carácter económico que lo vincula con la tarea pública dedicada al fomento del desarrollo económico, en este caso, mediante el apoyo a un concreto tipo de empresas para que mejoren su posición y adaptación en el mercado usando para ello la implantación de la responsabilidad social de las empresas.

En suma, desde el punto de vista de las competencias estatales, fomentar la responsabilidad social en las PYMES es, con independencia de la calificación competencial que merezca la responsabilidad social de las empresas en sí misma, una actuación que, en la medida que persigue incrementar la competitividad de las PYMES y ajustarlas a los requerimientos del mercado a través de la implantación de buenas prácticas en materia de responsabilidad social de las empresas, puede encontrar su legítimo acomodo en el art. 149.1.13 CE, tal como, por otra parte, han considerado tanto la Xunta de Galicia como la propia Administración del Estado y ello no sólo en la aprobación de la Orden cuestionada como en la contestación al requerimiento de incompetencia formulado por la Xunta de Galicia. Esta competencia estatal debemos entenderla relacionada con la autonómica, pues, respecto al fomento y planificación de la actividad económica en Galicia, el art. 30.1.1 del Estatuto de Autonomía dispone: “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma gallega, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1, 11 y 13, de la Constitución”.

5. Una vez expuesto el marco competencial aplicable, de los términos del debate procesal trabado entre las partes podemos apreciar que la controversia entre las mismas versa, en realidad, en torno a la aplicación al caso concreto de la doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992, de 6 de febrero, donde establecimos un esquema de delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en relación al ejercicio de la potestad subvencionadora.

De acuerdo con el mismo, cuando la materia afectada sea de la exclusiva competencia estatal, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes; mientras que, por el contrario, cuando las Comunidades Autónomas tengan atribuidas competencias en la materia de que se trate, el reparto competencial habrá de reconducirse a uno de estos cuatro supuestos generales que siguen siendo de referencia obligada en nuestra doctrina: a) aquellos supuestos en los que la Comunidad Autónoma ostenta una competencia en exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno; b) aquellos en los que el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aunque ésta se califique de exclusiva; o bien el Estado tiene competencias sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia correspondiendo a las Comunidades Autónomas su desarrollo y ejecución; c) aquellos en los que el Estado tiene competencia legislativa sobre una materia y la Comunidad Autónoma la de ejecución y, finalmente, d) aquellos supuestos en los que, no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas excepcionalmente por la Administración del Estado o un organismo dependiente siempre que se cumplan las condiciones que allí expresamente se mencionan [STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8 a), b), c) y d)].

Más específicamente, el debate trabado entre las partes se reconduce a la determinación de qué supuesto de los cuatro que nuestra doctrina sistematizó en la STC 13/1992 resulta de aplicación al presente caso. La representación procesal de la Xunta de Galicia entiende que nos encontramos en el denominado segundo supuesto, recogido en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992. Por su parte, del escrito del Abogado del Estado se deduce que, descartada la aplicación del art. 149.3 CE, aboga por la aplicación de la doctrina recogida en el denominado cuarto supuesto del fundamento jurídico 8 d) de la misma STC 13/1992, que faculta no sólo para la regulación completa de las ayudas sino también para su gestión centralizada por el Estado. Debemos entonces pronunciarnos sobre cuál de estos dos supuestos —el segundo [b)] o el cuarto [d)]— es de aplicación a la orden objeto del presente conflicto.

El denominado segundo supuesto de la STC 13/1992 contempla el caso en el que el Estado “ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.” [FJ 8 b)].

Por su parte “[e]l cuarto y último supuesto es aquél en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello solo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.” [FJ 8 d)].

6. Así centrados los términos de la cuestión, para su resolución habremos de comenzar analizando las razones aducidas para justificar la concurrencia de la excepción que determina la posibilidad de asunción centralizada de las competencias de regulación del régimen de otorgamiento y de gestión de las ayudas, esto es, la aplicación del fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992, pues nos encontramos ante un caso en el que la potestad de fomento del Estado se hace patente en un ámbito material en el que ostenta competencias básicas *ex* art. 149.1.13 CE en el sentido expresado en la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b), esto es, entendidas como “las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2)”.

Centrado el debate en estos términos conviene analizar tanto las razones expresadas en las disposiciones controvertidas como las aducidas a favor de la gestión centralizada de las ayudas en cuestión por el Abogado del Estado para determinar si la centralización era necesaria para alcanzar las finalidades perseguidas por las ayudas en cuestión ya que ambas disposiciones no contienen mención expresa alguna sobre esta cuestión, por lo que la ausencia de esta justificación sobre la centralización de la gestión administrativa de las ayudas que, como regla general, ha de corresponder a las Comunidades Autónomas, es una exigencia que ha de considerarse no sólo formal sino material, [SSTC 13/1992, FJ 8 d), y 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11] y podría llevar ya a desechar tal hipótesis (en el mismo sentido, STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

No obstante, teniendo en cuenta que el Abogado del Estado sí ha argumentado en torno a la necesidad de la gestión centralizada, valoraremos las razones que aporta en este sentido. A favor de su tesis el Abogado del Estado, aporta dos argumentos: la supraterritorialidad de los beneficiarios y de las iniciativas a financiar y la escasa cuantía de las subvenciones.

Ambos argumentos van ser examinados a continuación:

a) Respecto de la supraterritorialidad de los beneficiarios, las consideraciones del Abogado del Estado en este punto no pueden ser compartidas, pues, no acierta a discernirse porqué la consecución de los objetivos de fomentar la responsabilidad social en las PYMES mediante las concretas actuaciones subvencionadas requieren de un tratamiento centralizado y no puede ser alcanzada a través del sistema constitucional de distribución de competencias, tomando como punto de partida los principios de cooperación y colaboración y teniendo en cuenta que las condiciones esenciales de estas ayudas se pueden contemplar de forma unitaria en sus bases reguladoras. Así, conviene advertir que tal supraterritorialidad ni siquiera se afirma como tal en la Orden ITC/404/2010, que no alude al carácter supraterritorial de la actividad de los beneficiarios ni tampoco de las PYMES sobre las que éstos actúan.

Por lo demás, esta posibilidad ya ha sido descartada reiteradamente por nuestra doctrina, pues como indica la STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 7, “[c]onviene recordar, en este punto, que la incidencia supraautonómica de las ayudas no constituye en sí misma un criterio que justifique la centralización de su tramitación y gestión. Y no sólo porque la supraterritorialidad no es un título competencial (STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 5), sino porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas que, aun partiendo de elementos territoriales concretos, proyecte sus efectos a la generalidad del territorio. La adopción de una solución basada en la decisión unitaria, con la consiguiente exclusión de la competencia autonómica, por el mero hecho de que los efectos del sistema de ayudas previsto puedan tener efectos supraautonómicos no es compatible con la Constitución (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9; y 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5). Aceptar tal premisa significaría obviar nuestra doctrina según la cual ‘la limitación de la eficacia territorial de normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello, a esos órganos en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación (SSTC 37/1981, FJ 1)’ (STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9).”

Tampoco el hecho de los beneficiarios de las ayudas sean entidades que actúen en el ámbito supraautonómico proporcionaría cobertura o justificación a la centralización. De acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal “ésta no es, por sí misma, una razón suficiente para proceder a la centralización total de la regulación del régimen de otorgamiento y de la gestión de las ayudas. El criterio territorial del radio de acción de los solicitantes no puede resultar relevante, pues el ejercicio de las competencias de desarrollo de las ayudas y de gestión de las mismas por parte de la Comunidad Autónoma cabría siempre en la medida en que el programa se ejecute en su propio territorio. Por tanto, el hecho de que las entidades beneficiarias de las ayudas vengan desarrollando su actividad, o lo tengan previsto en su título constitutivo, en distintas Comunidades Autónomas no puede determinar, por sí solo, la centralización de la regulación y la gestión de aquéllas” (STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 6, con cita de la STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5). Además, en el presente caso, ya hemos indicado que el ámbito de actuación supraautonómico de los potenciales beneficiarios ni siquiera viene establecido por las disposiciones reguladoras de la ayuda en cuestión. El art. 3 de la Orden ITC/404/2010 únicamente indica que los beneficiarios serán organizaciones y asociaciones empresariales y otros organismos intermedios que desarrollen actuaciones en el ámbito de la responsabilidad social para PYMES, sin que el hecho de que algunas de ellas puedan tener participación mayoritaria de capital público altere dicha conclusión. Tampoco al regular, en el art. 4, las actuaciones objeto de ayuda, se deduce esa supraterritorialidad alegada por el Abogado del Estado pues, en el mejor de los casos, letras a) y c), dicho precepto se limita a exigir que esas actuaciones se refieran “a un número determinado de PYMES” sin mayores especificaciones.

Por tanto, “el carácter supraautonómico de las ayudas ‘no justifica la competencia estatal, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución’ [STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 6 b)].” (STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 8).

b) La segunda de las razones aportadas por el Abogado del Estado en pro de la centralización de las cuestionadas ayudas tiene que ver con la escasa cuantía de las mismas. Tampoco esta segunda razón puede ser admitida. En primer lugar, conviene advertir que solamente sería predicable de la resolución de 22 de marzo de 2010 (“BOE” de 5 de abril de 2010) que ha sido impugnada, que es la que establece, para el año 2010, el crédito disponible para financiar las ayudas convocadas en la misma; y así, en el art. 5 se fija, en el apartado segundo, la cuantía máxima de cada subvención concedida, que no podrá superar los 50.000 euros anuales, pero nada aporta para justificar el procedimiento de gestión centralizada de las subvenciones que viene determinado, con carácter de permanencia en tanto que base reguladora para la concesión de ayudas, en la orden impugnada, la cual quedaría, en todo caso huérfana de esta segunda justificación. En segundo lugar, la cuestión del reducido importe de las ayudas presupuestadas para el año 2010, más que para justificar la gestión centralizada, podría llevar, en su caso, a plantearnos si unas ayudas de cuantía reducida pueden encontrar amparo en el art. 149.1.13 CE en cuanto que no supondrían una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (en el mismo sentido, SSTC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 3; 243/2012, de 17 de diciembre, FJ 2, y 70/2013, de 14 de marzo, FJ 5). Sin embargo, en este caso, es posible considerar que, más allá de la concreta cuantía, la finalidad perseguida, promover la implantación de la responsabilidad social en las PYMES para incrementar su competitividad puede encontrar amparo en el art. 149.1.13 CE y así lo ha considerado también la Xunta de Galicia en el escrito de interposición del conflicto. Ahora bien, señalado lo anterior, es preciso también precisar que el mayor o menor importe de los fondos públicos destinados, en un concreto ejercicio presupuestario, al fomento de una determinada finalidad no es sino un elemento puramente coyuntural vinculado a las disponibilidades presupuestarias y a la soberanía de las decisiones estatales sobre su propio presupuesto, el cual no puede erigirse, precisamente por su carácter coyuntural, en criterio delimitador de las competencias estatales y autonómicas en relación con las ayudas y subvenciones públicas. En caso contrario, bastaría que una determinada política pública de fomento de una determinada actividad se dividiese o fragmentase en diversas líneas de ayudas de reducida cuantía para eludir con ello el cumplimiento de los criterios generales que derivan de la doctrina constitucional.

Por ello, este segundo motivo no puede ser aceptado, sin que concurran aquí otras circunstancias excepcionales que hagan imprescindible la entera regulación, convocatoria, concesión y gestión directa por parte del Estado.

7. Rechazada, pues, la concurrencia de esas circunstancias excepcionales que, según nuestra doctrina, justificarían la centralización de la gestión de estas ayudas, debemos ahora analizar las resoluciones impugnadas, en especial la Orden, a los efectos de determinar qué apartados de la misma suponen el reflejo de la competencia estatal en virtud de un título genérico de intervención y cuáles, por suponer una extralimitación del ejercicio de dicha competencia, invaden las competencias de la Xunta de Galicia, teniendo en cuenta que ésta en sus alegaciones ha identificado como especialmente problemáticos los arts. 4, 8, 9, 10 a 25 y la disposición adicional de la Orden.

Dado que nos encontramos en el segundo de los supuestos previstos en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992 conviene partir del principio de que el Estado tiene competencias sobre las bases y la coordinación general en las materias concernidas, correspondiendo a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo normativo y ejecución. Conforme con ello los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional —entre los que se encuentran el objeto y finalidad de las ayudas, su modalidad técnica y los requisitos esenciales de acceso— pueden ser regulados por el Estado en ejercicio de su competencia *ex* art. 149.1.13 CE.

Sobre la base precedente debemos proceder al examen individualizado de los distintos preceptos de la Orden ITC/404/2010.

De acuerdo con ello se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) El art. 1, que establece el objeto de las ayudas, no vulnera las competencias autonómicas y tampoco lo hacen los arts. 2, 3 y 4, que regulan la finalidad que persiguen las ayudas, los beneficiarios y las actuaciones a financiar, respectivamente. Lo mismo sucede con los arts. 5, 6, 7, 8 y 9, relativos a la forma de subvención que revisten las ayudas; su otorgamiento en régimen de publicidad, transparencia, objetividad y concurrencia competitiva; su financiación y el régimen de concurrencia con otras subvenciones. Todos ellos regulan aspectos centrales de las subvenciones que pueden ser establecidos por el Estado.

b) El art. 10, relativo a las entidades colaboradoras, no vulnera las competencias autonómicas, en la medida en que es trasunto del art. 15 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, cuya constitucionalidad, respecto a los incisos a) y b) del art. 15.1 hemos afirmado en la STC 130/2013, de 4 de junio, [FJ 9 F, b) y fallo]. La única excepción es el inciso “[p]odrán actuar como entidades colaboradoras únicamente las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles estatales”, pues excede de la determinación de las funciones concretas a realizar por la entidad colaboradora que pueden ser determinados por las bases reguladoras de las correspondientes ayudas.

c) Los arts. 11 a 24 regulan todos ellos aspectos relativos a los órganos competentes para instruir y resolver el procedimiento, convocatoria de las ayudas, plazo de presentación y formalización de solicitudes, instrucción, resolución, publicidad de las ayudas concedidas, notificaciones, modificaciones, pago, justificación de gastos, actuaciones de comprobación y control, criterios de graduación de posibles incumplimientos y procedimiento de reintegro, que son de competencia autonómica y, por ello, su atribución a órganos estatales vulnera las competencias autonómicas. Las únicas excepciones a lo anterior son el art. 14, exclusivamente en lo relativo a los criterios que han de ser valorados para la adjudicación de las ayudas, no así en cuanto al baremo correspondiente a aplicar a cada uno de ellos que, en extracto, son los siguientes: a) número de empresas a las que se va a realizar el informe/memoria (de 0 a 40 puntos); b) grado de elaboración del plan (de 0 a 25 puntos); c) experiencia acreditada (de 0 a 20 puntos) y d) grado de cofinanciación del plan (de 0 a 15 puntos). Estas últimas concreciones infringen las competencias autonómicas en la medida en que rebasan lo que conforme a nuestra doctrina constituyen aspectos centrales del régimen subvencional (STC 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 7) y, por ello, cercenan el margen necesario para que la Xunta de Galicia pueda desarrollar la regulación de las condiciones de otorgamiento. Igualmente conforme con el orden competencial resulta el art. 17, sobre publicidad de las ayudas concedidas, [al respecto SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 9 f) h) e i) y 99/2012, de 8 de mayo, FJ 8], excepto su apartado 2, que supone una concreción del régimen de publicidad de las ayudas que excede de las bases que el Estado puede legítimamente establecer, al excluir de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” los importes de ayudas concedidas de cuantía inferior a 3.000 euros.

Tal motivo de inconstitucionalidad debe extenderse a los apartados 3 y 4, ya que en cuanto al primero de ellos, porque establece que en todo tipo de publicidad deberá mencionarse al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio como entidad financiadora, lo cual está conectado con la función gestora de las ayudas que se atribuye a dicho Ministerio a lo largo del capítulo II de la Orden. Declarada inconstitucional la función gestora, debe obtener dicha declaración también la mención del apartado 3, que es consecuencia de la misma. La entidad financiadora será en cada caso la que corresponda de cada Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que se haga con cargo a los presupuestos generales del Estado. El mismo pronunciamiento debe hacerse en cuanto al apartado 4, que contempla una función netamente ejecutiva que, además, tiene su base en las solicitudes que habría de recibir el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, de acuerdo con el art. 13, solicitudes que ya no recibirá dicho Ministerio al declararse inconstitucional esa actividad de gestión que le reservaba la Orden.

d) El art. 25 no vulnera las competencias autonómicas al remitirse de modo genérico al régimen sancionador de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, al Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la Ley general de subvenciones, pues dicha remisión se efectúa a los aspectos básicos del régimen sancionador establecido en la Ley 38/2003, conforme establece su disposición final primera.1.

e) Finalmente tampoco incurre en infracción competencial alguna la disposición adicional al remitirse de modo genérico a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, al Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley general de subvenciones, y a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, pues dicha remisión se efectúa en términos genéricos y con respecto a normas de carácter predominantemente básico, que son, por tanto, aplicables, en esos términos al conjunto de las Administraciones públicas [en un sentido similar, STC 40/2013, de 14 de febrero, FJ 7 h)]. Esta ausencia de vulneración competencial es también predicable de la disposición final primera, relativa al título competencial, pues la queja que se dirige contra esta disposición no es autónoma, en cuanto que con la misma se pretende poner de manifiesto la falta de cobertura competencial que se reprocha a los restantes preceptos de la Orden ITC/404/2010 y que han sido examinados en los términos expuestos. Por último, la disposición final segunda regula la entrada en vigor de la norma y por ello no vulnera las competencias autonómicas.

En lo que se refiere a la Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME (“BOE” de 5 de abril de 2010), lo que procede es la declaración de inconstitucionalidad de la disposición en su totalidad, en cuanto que como acto de ejecución que originó el conflicto está “viciado de incompetencia” [art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] por corresponder a la Comunidad Autónoma la competencia para realizar la convocatoria de las subvenciones.

8. Antes del fallo, debemos pronunciarnos sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurren la Orden ITC/404/2010 y la resolución que la desarrolla para el año 2010.

En primer lugar, con respecto a los preceptos de la Orden ITC/404/2010 que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias no cabe duda, según se desprende de su contenido, que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias anuales. De esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, de acuerdo con las facultades que a este Tribunal otorga el art. 66 LOTC, nuestra decisión, además de declarar la titularidad de la competencias discutidas en el proceso, haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, pues la cobertura competencial en la que han pretendido ampararse y de la que carecen es la misma en cualquier parte del territorio del Estado sin que tampoco, como hemos comprobado, se trate de preceptos que regulen medidas temporales ya agotadas en el momento de dictarse la presente resolución, dado que los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios (en el mismo sentido, STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 8).

Cuestión distinta de la anterior es la de la eventual extensión de la declarada nulidad a la resolución de 22 de marzo de 2010 que desarrolla y aplica en un ejercicio presupuestario las ayudas previstas en la Orden ITC/404/2010, al haber sido dictada con vigencia temporal limitada y ha agotado sus efectos. Por dichas razones, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de la citada resolución en cuanto a los referidos actos, por lo que la pretensión de la Xunta de Galicia ha de estimarse satisfecha, en este punto, mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 5045/2010 interpuesto por la Xunta de Galicia contra la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME y contra la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME, y, en consecuencia:

1º Declarar que son inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos de la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME: el inciso “Podrán actuar como entidades colaboradoras únicamente las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles estatales” del art. 10; los arts. 11; 12; 13; 14, en cuanto al establecimiento del baremo aplicable; 15; 16; 17, en sus apartados 2, 3 y 4 y 18 a 24.

2º Declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico octavo de la presente Sentencia, que la resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa RSE-PYME, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia.

3º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 151/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:151

Recurso de amparo 6999-2010. Promovido por don Argimiro Sarmiento Francisco en relación con la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, estimando parcialmente un recurso de casación, le condenó por un delito de homicidio.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena sustentada en la valoración de la confesión prestada, con asistencia letrada, en fase de instrucción e introducida en el juicio oral celebrado ante el Tribunal del Jurado a través del interrogatorio del acusado.

1. El hecho de que la condena se sustentara en la valoración de la confesión del acusado prestada ante el Juez de Instrucción debidamente asistido de Letrado, introducida luego en el juicio oral a través del interrogatorio sobre las contradicciones entre lo declarado por el acusado en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado y en la fase de instrucción y corroborada por otras pruebas de cargo –testificales, documental y periciales–, no vulnera el derecho del recurrente a la presunción de inocencia [FJ 9].

2. No puede considerarse admisible en términos constitucionales la exclusión de cualquier medio de prueba si no existe una finalidad constitucionalmente legítima que lo justifique [FJ 4].

3. Doctrina sobre el derecho a la prueba (SSTC 41/1991, 126/2011) [FJ 4].

4. La decisión de admitir el valor probatorio de las declaraciones prestadas con las debidas garantías de contradicción ante el Juez de Instrucción, introducidas luego en el juicio oral a través del interrogatorio al acusado sobre las contradicciones entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción, *ex* art. 46.5 LOTJ, no sólo no es irracional, arbitraria o manifiestamente errónea al interpretar la legalidad, sino que es conforme con nuestra doctrina, que permite la valoración de las declaraciones sumariales practicadas con las formalidades legales e introducidas en el plenario en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción [FJ 6].

5. Es acorde con la Constitución y con el derecho a la presunción de inocencia integrar en la valoración probatoria el resultado de ciertas diligencias sumariales que, habiéndose practicado con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, sean reproducidas en el acto del juicio introduciendo su contenido a través del interrogatorio al acusado sobre las contradicciones entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción (STC 2/2002) [FFJJ 3, 5, 6].

6. Existe una triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción (SSTC 155/2002, 206/2003) [FJ 6].

7. La incorporación al proceso de las declaraciones del acusado que han tenido lugar en la fase de instrucción, mediante el interrogatorio en el acto del juicio oral sobre las contradicciones existentes entre lo manifestado en el juicio oral y en la fase de instrucción, tiene plena acogida en los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado (STEDH caso *Kostovski c. Países Bajos*, de 20 noviembre 1989) [FJ 6].

8. La decisión de valorar la declaración del acusado prestada con las debidas garantías ante el Juez de Instrucción, se acomoda al carácter estructural de los principios de valoración probatoria, cuya vigencia no puede depender de las variaciones que cada modalidad de procedimiento acoge, sin perjuicio de que puedan preverse peculiaridades en su práctica en aras a potenciar los principios de oralidad e inmediación [FJ 7].

9. La autonomía jurídica y la legitimidad constitucional de la valoración de las declaraciones de los imputados, al entender que los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a que las declaraciones se presten con asistencia letrada, son garantías constitucionales que constituyen medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, por lo que el contenido de las declaraciones del acusado puede ser valorado siempre como prueba válida, ya que es disponible por el acusado y depende únicamente de su voluntad (STC 136/2006) [FJ 7].

10. La interpretación efectuada por los Tribunales intervinientes es conforme al tenor literal del art. 46.5 LOTJ, que además de admitir la prueba anticipada, permite traer al acervo probatorio las declaraciones de instrucción mediante el interrogatorio en el acto del juicio oral sobre las contradicciones existentes entre lo allí manifestado y lo dicho en la fase de instrucción, uniendo el testimonio de dicha declaración al acta que se entregará al Tribunal del Jurado [FFJJ 6, 7].

11. Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente no constituyendo en sí mismas pruebas de cargo (STC 137/1988) [FJ 8].

12. Es admisible la incorporación de prueba preconstituida, *ex* art. 730 LECrim, o la valoración —a través de su lectura— de las declaraciones testificales prestadas en el sumario cuando exista contradicción con las prestadas por el testigo en el acto del juicio oral conforme al art. 714 LECrim, que pese a referirse exclusivamente al testigo, lo hemos considerado aplicable al acusado, sin merma alguna del derecho a la presunción de inocencia (STC 82/1988) [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6999-2010, promovido por don Argimiro Sarmiento Francisco, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel María Álvarez-Buylla Ballesteros y asistido por el Abogado don Lorenzo Álvarez García, contra la Sentencia de 7 de julio de 2010, dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el rollo de casación núm. 11297-2009, que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 21 de julio de 2009, dictada en el rollo de apelación núm. 3-2009, que a su vez desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Octava, de 2 de marzo de 2009, en rollo de Sala núm. 1-2008, que condenó al antes citado como autor de un delito de asesinato a la pena de diecisiete años de prisión. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de septiembre de 2010, don Manuel María Álvarez-Buylla Ballesteros, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Argimiro Sarmiento Francisco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El demandante de amparo fue detenido por su posible implicación en la muerte de su vecino. El 19 de marzo de 2009 prestó declaración ante la policía, previa información de sus derechos y asistido de Letrado. Posteriormente, la declaración fue leída ante el Juez de Instrucción. El demandante se reafirmó y ratificó, reconociendo su firma.

Consta que en dicha declaración —folios 227 y 228— manifestó:

“[Q]ue su vecino Arcadio detuvo su vehículo al lado del suyo, y echando el freno de mano se bajó sin apagar el motor del coche y [dirigiéndose] al declarante le dijo ‘tenía ganas de cogerte’ … Que su vecino Arcadio trató de agarrar por la pechera al declarante, pero este logró eludirle y como la puerta de la finca aún se encontraba abierta se introdujo dentro, donde cogió una bolsa de plástico con un c[u]chillo, fabricado por el propio declarante. Que dicho cuchillo, su hoja tiene unos veinte centímetros de largo y dos de ancho en su punto más ancho y las cachas son de madera, confeccionadas con un palo redondo … Que cuando el declarante estaba justo a la altura de la puerta de su finca, dudando entre salir o no salir, Arcadio trató de agarrarle con la mano izquierda por el cuello, lo que fue evitado por el declarante con su mano izquierda (en la cual tenía en ese momento cogida la bolsa de plástico mientras que con la mano derecha tenía cogido el cuchillo que en ese mismo acto clavó en el pecho a Arcadio. Que al declarante le da la impresión que el cuchillo no penetró mucho en el cuerpo de su vecino. Que Arcadio reculó algunos pasos y dijo ‘…me has matado’ ante lo que el declarante, en el arrebato del momento, le dijo ‘no eso es poco’ y se dirigió nuevamente hacía él y le dio otra cuchillada en la parte izquierda del pecho. Seguidamente Arcadio cayó al suelo en la cuneta. Que el declarante cerró el capo de su coche y sin atarse sus zapatos depositó el cuchillo y la bolsa de plástico en la alfombrilla debajo de sus piernas. Que seguidamente arrancó el coche, teniendo que hacer un poco de maniobra ya que la puerta abierta del vehículo Mercedes de su vecino Arcadio le impedía la salida…”

b) La Audiencia Provincial de Oviedo, en causa juzgada ante Tribunal de Jurado, condenó al demandante como autor de un delito de asesinato a la pena de diecisiete años de prisión. El relato de hechos probados describe cómo el recurrente, sobre las doce del mediodía, tras discutir con su vecino en el camino común de acceso a las fincas propiedad de ambos sitas en el paraje conocido como “Camino de la Llosa”, Porceyo-Gijon, se dirigió a su vivienda y cogió un cuchillo con el que le hirió, una primera vez en el pecho y por segunda vez en la parte izquierda del tórax, heridas que le causaron la muerte. La prueba en que se sustentó la autoría de los hechos fue: la declaración de un testigo que situó al acusado y a su vehículo sobre las 11:50 horas del día de los hechos haciendo labores en su finca; la precisa declaración del demandante prestada en fase de instrucción en que se reconoció autor de los hechos detallando: la discusión previa, el modo en que le asestó las cuchilladas y se marchó con su vehículo del lugar; el informe de autopsia de la víctima y el croquis de la situación del vehículo y del cadáver efectuado por la policía.

c) El demandante interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Entre los motivos alegó vulneración del derecho a la presunción de inocencia al otorgar valor probatorio a la declaración que realizó en comisaría el día 19 de marzo de 2007, ratificada al día siguiente a presencia judicial. A su juicio, tal declaración carece de valor como prueba de cargo por razón del art. 46.5 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia rechazó el motivo de impugnación, citando la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del art. 46.5 LOTJ.

d) Interpuesto recurso de casación fue estimado parcialmente por la Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo al considerar los hechos constitutivos de un delito de homicidio imponiendo al acusado la pena de trece años de prisión. Dicha Sentencia —dictada por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que contiene cinco Votos particulares—, admitió el valor como prueba de cargo de la declaración en fase de instrucción.

La Sentencia justifica el valor probatorio de la declaración prestada ante el Juez de Instrucción, indicando que el art. 46.5 LOTJ permite interrogar al acusado sobre las contradicciones entre lo manifestado en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción así como adjuntar al acta el testimonio de la declaración previa, sin darle lectura. Entiende que, según su exposición de motivos, la Ley aboga por un mayor predominio de la prueba practicada ante los jurados encargados del enjuiciamiento autorizando expresamente el procedimiento de confrontación que prevé el art. 714 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Considera la Sentencia que dicha posición es conforme al carácter estructural de los principios sobre la valoración probatoria, que no pueden depender de las variaciones que cada modalidad de procedimiento acoge. La literalidad del artículo 46.5 *in fine* LOTJ, al proclamar que las declaraciones de instrucción por sí solas, son insuficientes para enervar la presunción de inocencia, no contradice este planteamiento. Afirma que de los artículos 46.5, 34.3 y 53.3 LOTJ resulta la voluntad del legislador de permitir la incorporación al acervo probatorio de las declaraciones sumariales cuando se detecten contradicciones y retractaciones entre lo dicho en el juicio oral y lo declarado en la instrucción de la causa. Razona que la única discrepancia entre el art. 46.5 LOTJ y los arts. 714.1 y 730 LECrim es en el modo de introducción de la declaración sumarial; tras el interrogatorio sobre las contradicciones queda excluida su lectura, debiéndose unir los testimonios de la declaraciones rectificadas al acta del juicio que será entregada al Jurado antes de que éste pronuncie el veredicto. Añade que el art. 42.2 LOTJ en su inciso primero indica que el juicio oral se celebrará “siguiendo lo dispuesto en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” y que el art. 34.3 LOTJ permite a las partes “pedir en cualquier momento los testimonios que les interesen para su posterior utilización en el juicio oral”, entre los que pueden encontrarse las declaraciones del imputado en fase sumarial, para a través de las mismas interrogar al imputado pudiendo de este modo el Tribunal del Jurado conocer la duplicidad de versiones. Lo que no será posible es proceder a su lectura, por prohibirlo expresamente el art. 46.5 LOTJ.

3. La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión. Denuncia, en particular, la ausencia de un proceso con todas las garantías en contra del derecho del demandante a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, con especial referencia a la presunción de inocencia, art. 24. 1 y 2 CE.

En el desarrollo de los motivos que dan contenido a las vulneraciones, la demanda se limita a explicitar argumentos respecto de la última vulneración, derecho a la presunción de inocencia, al otorgar valor como prueba de cargo a la declaración del demandante ante la policía en la que reconoció su participación en los hechos. Entiende que el art. 46.5 LOTJ excluye como prueba la declaración prestada por el acusado en la fase sumarial. Considera que la interpretación efectuada es contraria a la redacción de la norma, a su finalidad y al contexto legislativo al que pertenece. A continuación trascribe el contenido de los votos particulares de la Sentencia del Tribunal Supremo, a los que se remite.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional en la necesidad de que el Tribunal Constitucional aclare si la interpretación efectuada es lesiva para el derecho fundamental. A tal fin indica que la Sala Segunda del Tribunal Supremo convocó pleno jurisdiccional por las contradicciones existentes en la interpretación del mencionado precepto. A ello añade que un pronunciamiento sobre la cuestión daría ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar la doctrina en un tema tan relevante, el valor que se ha de dar a las declaraciones del acusado en fase sumarial.

Por último, solicita que se declare que las Sentencias condenatorias han vulnerado el derecho del demandante a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales y le han producido indefensión, al haber tomado en consideración y valorado como prueba de cargo la declaración prestada en la fase sumarial del proceso para enervar su derecho a la presunción de inocencia y fundamentar la condena. Pide así la declaración de vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Mediante otrosí solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. La Sala Primera de este Tribunal acordó, por providencia de 16 de julio de 2012, la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Oviedo para que remitieran testimonio de las actuaciones. Interesó al tiempo el emplazamiento de las partes del procedimiento penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el proceso.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 24 de julio de 2012, reiteró su petición de que este Tribunal procediera a suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones presentado el 18 de septiembre de 2012 se opuso a la suspensión solicitada. El ATC 185/2012, de 15 de octubre, la desestimó.

6. El recurrente, por escrito registrado el 14 de diciembre de 2012, presentó alegaciones reiterando las contenidas en su demanda de amparo.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones por escrito registrado el 21 de diciembre de 2012 solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y a las alegaciones del recurrente, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto la inexactitud de la afirmación del demandante de que fue condenado en virtud de la declaración policial. Tal declaración autoincriminatoria fue ratificada ante el Juez de Instrucción e incorporada como testimonio al acta —sin darle lectura— después del interrogatorio al demandante sobre las contradicciones con la prestada en el acto del juicio.

A continuación expone la doctrina constitucional relativa al derecho a la presunción de inocencia invocado por el demandante y la legitimidad de las previsiones legales recogidas en los arts. 714 y 730 LECrim. Añade respecto al tenor literal del último inciso del art. 46.5 LOTJ, que es preciso hacer una diferenciación de carácter sistemático, separando la argumentación relativa a la práctica de la prueba de la que afecta a su valoración. Afirma que en materia de práctica de prueba el mayor predominio de la oralidad, inmediación y publicidad en los procesos ante los jurados no ha de considerare absoluto. Tan es así que el art. 46.5 LOTJ dispone que “el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción”; bien entendido que “no podrá darse lectura a dichas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto”. Considera que dicho precepto tiene su equivalente en los procedimientos penales ante los tribunales profesionales en los arts. 714 y 730 LECrim.

Sostiene que en la práctica de la prueba del plenario de los procedimientos tanto ante el Tribunal del Jurado como ante los Tribunales profesionales caben los interrogatorios sobre las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las del juicio oral. En los segundos se admite, además, la lectura de las declaraciones (o de otras diligencias) sumariales; en los procedimientos ante tribunales populares el art. 46.5 LOTJ prohíbe expresamente esta pública lectura.

Aduce que este Tribunal ha reconocido la legitimidad constitucional de los arts. 714 y 730 LECrim (STC 68/2010, de 18 de octubre, entre otras). Todo ello implicaría, por evidentes razones de analogía, que ninguna duda pueda existir acerca de la legitimidad constitucional del art. 46.5 LOTJ; este permite al Ministerio Fiscal y a los Letrados de la acusación y de la defensa interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen existentes entre lo manifestado en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción, siempre que tal facultad respete la prohibición legal de dar lectura a dichas declaraciones previas. Indica que ninguna norma —desde luego no la del art. 46.5 *in fine* LOTJ— puede impedir al tribunal del jurado valorar, conforme al sistema del art. 741 LECrim, esa declaración; podrá éste optar por atribuir mayor credibilidad a una que a otra, proceso valorativo para el que no será indiferente el respaldo que otros elementos de prueba ofrezcan a cada una de esas versiones.

Por ello se muestra a favor de la tesis de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de que las declaraciones sumariales carecen por sí de eficacia probatoria, pero pueden valorarse si hay contradicciones y retractaciones entre lo dicho en el juicio oral y lo declarado en la instrucción de la causa por el acusado, testigos o peritos.

8. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la demanda se circunscribe a determinar si la interpretación del art. 46.5 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado (LOTJ), efectuada por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (que atribuye valor como prueba de cargo a la declaración autoincriminatoria del imputado prestada en fase de instrucción) vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías; en particular, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, además del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE).

El demandante señala que la valoración de la declaración prestada en la fase de instrucción vulnera los referidos derechos, al entender que el art. 46.5 LOTJ excluye como prueba la declaración prestada por el acusado en la fase sumarial. Considera que la interpretación efectuada contradice el tenor literal de la previsión, su finalidad y el contexto normativo en el que se inserta.

Por su parte, el Ministerio Fiscal indica que el art. 46.5 LOTJ tiene su equivalente en los procedimientos penales ante los tribunales profesionales en los arts. 714 y 730 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). En ambas clases de procedimientos la Ley admite los interrogatorios sobre las contradicciones entre las declaraciones sumariales y las del juicio oral. El art. 46.5 LOTJ contiene sólo una especialidad relativa a la práctica de la prueba: en caso de contradicción no cabe proceder a la lectura de las declaraciones sumariales, uniéndose al acta el testimonio de la declaración que quien interroga debe presentar en el acto.

2. Para resolver este proceso constitucional hemos de dejar fuera de nuestro enjuiciamiento las alegaciones formuladas en la demanda de amparo sin adecuado desarrollo argumental: no corresponde a este Tribunal la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo (por todas, SSTC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3; 128/2003, de 30 de junio, FJ 3; 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 1; y 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 2). No examinaremos, por tanto, vulneraciones que el recurrente cita simplemente, sin razonarlas, como las relativas a los derechos a la tutela judicial efectiva causante de indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, vinculadas a la violación del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

En consecuencia, nuestro examen quedará circunscrito a la vulneración denunciada del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), cuya desestimación interesa el Ministerio Fiscal, según se expone en los antecedentes.

3. El núcleo de la demanda de amparo es la constitucionalidad de la admisión de la prueba que sustenta la condena de la declaración autoincriminatoria prestada ante el Juez de Instrucción por el imputado, debidamente asistido de Letrado, introducida luego en el juicio oral a través del interrogatorio y de la aportación de su testimonio. El demandante entiende que dicha valoración es contraria a lo dispuesto en el art. 46.5 LOTJ, por lo que se habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La cuestión así planteada tiene su reverso en el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), pues son las acusaciones las que aportaron el testimonio de sus declaraciones sumariales a los efectos de enervar la presunción de inocencia del demandante. Por eso también hemos de traer a colación el contenido de este derecho.

4. El legislador tiene amplia libertad para modelar el proceso penal, así como para configurar las especialidades derivadas de la naturaleza del procedimiento ante el Tribunal del Jurado; entre ellas las atinentes a la admisión y práctica de los distintos medios de prueba. Hemos afirmado que la “efectividad de la tutela judicial, cuya configuración queda deferida a la legislación procesal desde la misma Constitución, se construye mediante un conjunto de principios o derechos íntimamente relacionados entre sí, entrelazados pues, en un delicado equilibrio que podría romperse fácilmente en algún caso si se potenciaran unos a expensas de los otros. Además, bajo esta cobertura se albergan todos cuantos sean parte en los distintos procesos … Ambas consideraciones, por lo demás obvias, exigen consecuentemente, en esta sede constitucional, una ponderación de los intereses propios de los distintos participantes en la contienda procesal y de los varios derechos fundamentales afectados por la decisión judicial (SSTC 36/1986 y 52/1990)” (STC 19/1994, de 27 de enero, FJ 3); no puede pues considerarse admisible en términos constitucionales la exclusión de cualquier medio de prueba si no existe una finalidad constitucionalmente legítima que lo justifique. “No admitir la prueba practicada con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del *ius puniendi* del Estado del azar o de la malquerencia de las partes, pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal; siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías.” (STC 41/1991, de 25 de febrero, FJ 2).

De este modo, el art. 24.2 CE “ha constitucionalizado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso” (STC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3) y por tanto también ante el Tribunal del Jurado. Su contenido “garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento” (STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); derecho que ostenta no solo el acusado, sino también el Ministerio Fiscal y en su caso el resto de las acusaciones.

Hemos reiterado que el derecho a la prueba previsto en el art. 24.2 CE “es un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador establecer las normas reguladoras de su ejercicio en cada orden jurisdiccional” (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 13). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante, CEDH), al indicar que “la admisibilidad de pruebas depende, en primer lugar, de las reglas de derecho interno” (STEDH de 14 diciembre 1999, caso *A.M. contra Italia*, ap. 24).

A ello debe añadirse que a este Tribunal, “desde la perspectiva de los derechos fundamentales, no le corresponde en principio la interpretación de la legalidad ordinaria, sino fiscalizar —en defensa de los derechos fundamentales— que la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los Tribunales sea acorde con la Constitución” (STC 162/1992, de 26 de octubre, FJ 4). Tampoco nos corresponde dar relevancia constitucional a cualquier interpretación o decisión judicial que aplique una regla procesal salvo que la misma alcance a vulnerar el contenido de algún derecho fundamental.

5. Llegados a este punto podemos adelantar, como extensamente razona el Ministerio Fiscal, que la interpretación que del art. 46.5 LOTJ efectúan las Sentencias impugnadas no vulnera el derecho a la presunción de inocencia invocado por el demandante, ni excede de la competencia correspondiente a los órganos judiciales en el ejercicio de su exclusiva función jurisdiccional (art. 117.3 CE).

Tal como hemos expuesto en los antecedentes, el Tribunal Supremo apoya el valor probatorio de la declaración prestada ante el Juez de Instrucción en el art. 46.5 LOTJ. Según afirma, tal previsión permite interrogar al acusado sobre las contradicciones entre lo manifestado en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción —autorizando expresamente el procedimiento de confrontación del art. 714 LECrim—; ordena a la vez adjuntar al acta el testimonio de la declaración previa, sin darle lectura. Argumenta que dicha posición se ajusta al carácter estructural de los principios de valoración probatoria, que no pueden depender de las variaciones de cada modalidad procedimental. Añade que la literalidad del artículo 46.5 *in fine* LOTJ, al proclamar que las declaraciones de instrucción son por sí insuficientes para enervar la presunción de inocencia, no contradice este planteamiento. La única discrepancia entre el art. 46.5 LOTJ y los arts. 714.1 y 730 LECrim afectaría a la forma de introducción de la declaración sumarial. En el primer caso, tras el interrogatorio sobre las contradicciones, queda excluido proceder a su lectura, debiéndose unir los testimonios de las declaraciones rectificadas al acta del juicio que será entregada al Jurado antes de que éste pronuncie el veredicto. A ello añade que el art. 34.3 LOTJ permite a las partes “pedir en cualquier momento los testimonios que les interesen para su posterior utilización en el juicio oral”. Entre tales testimonios pueden encontrarse las declaraciones del imputado en fase sumarial que sirvan para interrogarle con el fin de que el Tribunal del Jurado conozca esa duplicidad de versiones.

6. La decisión de admitir el valor probatorio de las declaraciones prestadas con las debidas garantías de contradicción ante el Juez de Instrucción, introducidas luego en el juicio oral a través del interrogatorio al acusado sobre las contradicciones entre lo que “manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción” (art. 46.5 LOTJ) no sólo no es irracional, arbitraria o manifiestamente errónea al interpretar la legalidad, sino que es conforme con nuestra doctrina, que permite la valoración de las declaraciones sumariales, practicadas con las formalidades legales e introducidas en el plenario en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

Hemos declarado que es acorde con la Constitución y con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) “integrar en la valoración probatoria el resultado de ciertas diligencias sumariales que, habiéndose practicado con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, sean reproducidas en el acto del juicio … introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7). De esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliéndose así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10)” (STC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2).

La especialidad probatoria que establece el art. 46.5 LOTJ consiste en garantizar la inmediación, contradicción y publicidad de la prueba a través del interrogatorio sobre las contradicciones entre lo declarado en el acto del juicio oral y ante el Juez de Instrucción (STC 2/2002, FJ 7, citada), y mediante la incorporación del testimonio de la declaración previa al acta que se entregará al jurado. Dicha excepción constituye una singularidad en la práctica de la prueba, como acertadamente afirma el Ministerio Fiscal en sus alegaciones y entienden las resoluciones impugnadas, que en modo alguno puede considerarse vulneradora del derecho invocado. De este modo el art. 714 LECrim determina que cuando “la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe”; por su parte, el apartado primero del art. 46.5 LOTJ indica —refiriéndose expresamente al acusado— que el “Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto”.

La incorporación al proceso de las declaraciones del acusado que han tenido lugar en la fase de instrucción, mediante el interrogatorio en el acto del juicio oral sobre las contradicciones existentes entre lo manifestado en el juicio oral y en la fase de instrucción, uniendo el testimonio de dicha declaración al acta que se entregará al Tribunal del Jurado (art. 46.5 LOTJ), también tiene plena acogida en los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado (STEDH de 20 noviembre 1989, caso *Kostovski contra Países Bajos*, ap. 41).

7. A lo anterior debe añadirse que la decisión de valorar la declaración del acusado prestada con las debidas garantías ante el Juez de Instrucción, se acomoda al carácter estructural de los principios de valoración probatoria, “cuya vigencia no puede depender de las variaciones que cada modalidad de procedimiento acoge” —como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo—, sin perjuicio de que puedan preverse peculiaridades en su práctica en aras a potenciar los principios de oralidad e inmediación. En este sentido, desde el prisma constitucional, carece de sentido que la decisión del procedimiento a seguir —sumario, abreviado o ante el Tribunal del Jurado— pueda definir el acervo probatorio.

Todo ello no es extraño al singular valor probatorio que hemos atribuido a la confesión del imputado ante el Juzgado de Instrucción como prueba válida, al afirmar “la autonomía jurídica y la legitimidad constitucional de la valoración de la prueba de confesión, esto es, de las declaraciones de los imputados, al entender que los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a que las declaraciones se presten con asistencia letrada son garantías constitucionales que constituyen medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, por lo que el contenido de las declaraciones del acusado puede ser valorado siempre como prueba válida” (STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 7). Esta validez “no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención” (STC 86/1995, de 6 de junio, FJ 4), con el fin de no devaluar “una prueba como es la confesión, que por su propia naturaleza es independiente de cualquier otra circunstancia del proceso ya que su contenido es disponible por el acusado y depende únicamente de su voluntad” (STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4).

Por ello la interpretación efectuada, no solo es conforme con la previsión legal y constitucional que configura el sistema probatorio contenido en la LECrim; tampoco desborda el tenor literal del art. 46.5 LOTJ, que además de admitir la prueba anticipada, permite traer al acervo probatorio las declaraciones de instrucción mediante el interrogatorio en el acto del juicio oral sobre las contradicciones existentes entre lo allí manifestado y lo dicho en la fase de instrucción, uniendo el testimonio de dicha declaración al acta que se entregará al Tribunal del Jurado (art. 46.5 LOTJ).

Se mantiene con ello el equilibrio entre las distintas partes del procedimiento, ponderando adecuadamente los diversos derechos fundamentales afectados por la decisión judicial, sin dejar a la voluntad del acusado lo actuado en el sumario (SSTC 19/1994, de 27 de enero, FJ 3 y 41/1991, de 25 de febrero, FJ 2).

8. A ello no obsta que en el inciso final del art. 46.5 LOTJ se indique que las “declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados”; dicho precepto no es sino reflejo de nuestra doctrina, de acuerdo con la cual “las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la L.E.Cr.) y que, como se advierte en la citada STC 101/1985, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo” (STC 137/1988, de 7 de julio, FJ 2). Dicha doctrina no ha sido óbice para que hayamos admitido la prueba preconstituida (art. 730 LECrim), o la valoración —a través de su lectura— de las declaraciones testificales prestadas en el sumario cuando exista contradicción con las prestadas por el testigo en el acto del juicio oral conforme al art. 714 LECrim. Este precepto, pese a referirse exclusivamente al testigo (a diferencia del tenor literal del apartado primero del art. 46.5 LOTJ que contempla también al acusado y al perito), lo hemos considerado aplicable al acusado, sin merma alguna del derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 82/1988, de 28 de abril, FJ 3).

Precisamente la redacción final del citado art. 46.5 *in fine* LOTJ fue en su debate parlamentario consecuencia de una enmienda transaccional, que obedeció a la voluntad de dar “valor probatorio de determinadas intervenciones en la fase sumarial” (“Diario Sesiones Congreso de los Diputados”, Comisiones, núm. 418, págs. 12735-12736) y conseguir así el “equilibrio de dar validez probatoria a la que sea auténtica prueba y no mera investigación pesquisa o indicio, y lo que es el principio fundamental de la oralidad” (“Diario Sesiones. Congreso de los Diputados”, Comisiones, núm. 418, págs. 12735-12736).

9. A la vista de las anteriores consideraciones podemos concluir que el hecho de que la condena se sustentara en la valoración de la confesión del acusado prestada ante el Juez de Instrucción debidamente asistido de Letrado, introducida luego en el juicio oral a través del interrogatorio sobre las contradicciones entre lo declarado por el acusado en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado y en la fase de instrucción y corroborada por otras pruebas de cargo (testificales, documental y periciales), como señala la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no vulnera el derecho del recurrente a la presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Argimiro Sarmiento Francisco.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 152/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:152

Recurso de amparo 6549-2011. Promovido por don Yamid Arnobi Valencia Carmona en relación con los Autos dictados por la Audiencia Provincial de Castellón y un Juzgado de lo Penal de Vinarós en procedimiento de ejecutoria penal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: resoluciones judiciales que no satisfacen el canon de motivación reforzada exigible en materia de prescripción de las penas (STC 97/2010). Voto particular.

1. A efectos de cumplir con el canon de motivación reforzada que exigimos en materia de prescripción penal, las decisiones judiciales deben exteriorizar el razonamiento judicial, poniendo de manifiesto un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (SSTC 127/1984, 109/2013) [FJ 5].

2. Los Autos impugnados carecen de fundamentos claros, difuminando el plazo temporal en el que el Estado puede proceder a exigir el cumplimiento de la pena, produciendo incertidumbre y provocando inseguridad sobre una latencia *sine die* de la amenaza penal o, cuando menos, sobre el calendario de exigencia de responsabilidad por los hechos cometidos [FJ 5].

3. Teniendo en cuenta los precedentes del Código penal de 1995 y el tenor literal de la actual regulación, desde su obligada interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental, el efecto interruptivo de la prescripción de la pena a raíz de la revocación de la suspensión condicional del art. 80 y ss. CP ha sido declarado sin una motivación constitucionalmente admisible, por lo que debe otorgarse el amparo (SSTC 19/1999, 57/2008) [FJ 5].

4. La jurisdicción constitucional no puede eludir la apreciación de la lesión de los derechos fundamentales en juego –derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal– en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción penal, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo (SSTC 63/2005, 37/2010) [FJ 3].

5. Doctrina sobre el alcance del control externo que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional sobre las resoluciones judiciales dictadas en materia de prescripción penal (SSTC 127/1984, 63/2005, 97/2010) [FFJJ 3, 5].

6. La suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no es causa de interrupción de la prescripción de la pena (SSTC 97/2010, 109/2013) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6549-2011, promovido por don Yamid Arnobi Valencia Carmona, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido por el Abogado don José María Morales Vázquez, contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, el 7 de octubre de 2011, en el rollo de apelación núm. 700-2011, que desestimó el recurso de apelación promovido contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs, de 3 de mayo de 2011, en procedimiento ejecutoria núm. 60-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de diciembre de 2011, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en representación de don Yamid Arnobi Valencia Carmona, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, el 7 de octubre de 2011, en el rollo de apelación núm. 700-2011, desestimatoria del recurso de apelación promovido contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs, de 3 de mayo de 2011, en procedimiento ejecutoria núm. 60-2005, que declaró que no procedía apreciar la prescripción de la pena privativa de libertad de dos años de duración impuesta al recurrente de amparo mediante Sentencia de 14 de febrero de 2005, debiendo continuarse con su normal ejecución. Por medio de otrosí se solicitaba en el recurso la suspensión de la ejecutoria núm. 60-2005, por cuanto implicaría el ingreso en prisión del recurrente y, con ello, la pérdida de la eficacia y finalidad del amparo.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Vinaròs se incoó el procedimiento abreviado núm. 41-2003, por dos delitos de lesiones con uso de instrumentos peligrosos y una falta de daños, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs (actuaciones de juicio oral núm. 261-2004). El día 14 de febrero de 2005, el citado órgano judicial dictó Sentencia en la que condenó al recurrente en amparo, don Yamid Arnobi Valencia Carmona, “como autor responsable de un delito de lesiones con uso de instrumentos peligrosos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de 1/3 de las costas procesales”.

b) Por Auto de 15 de abril de 2005, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs suspendió, “por el plazo de cuatro años, el cumplimiento de la pena de dos años impuesta a … Yamid Amobi Valencia Carmona, quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia; condicionada referida suspensión a la ausencia de actividad delictiva durante el plazo de suspensión”, conforme dispone el art. 84.1 del Código penal (en adelante, CP), al concurrir todas las circunstancias previstas para aplicar la suspensión condicional en los arts. 80 y 81 del mismo cuerpo legal.

c) Transcurrido el plazo de suspensión, habiéndose acreditado que el penado fue condenado dentro del mismo por Sentencia de 27 de diciembre de 2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Amposta por un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, cometido el día 26 de diciembre de 2007, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs dictó Auto de 3 de noviembre de 2009 revocando los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena que habían sido concedidos en el Auto de 15 de abril de 2005, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 84.1 y 85.1 CP, y ordenó la ejecución de la pena impuesta de dos años de prisión. Dicho Auto fue notificado el 30 de marzo de 2010, requiriéndose el ingreso en prisión en el plazo de cinco días.

d) Por escrito presentado el 8 de abril de 2010, el recurrente en amparo solicitó al Excmo. Sr. Ministro de Justicia que propusiera al Gobierno la concesión del indulto total de la pena impuesta en la Sentencia de 14 de febrero de 2005. En la misma fecha recabó del Juzgado de lo Penal la suspensión de la ejecución de la pena en tanto se resolvía la petición de indulto. Tal pretensión fue denegada por Auto de 18 de mayo de 2010, dictado por el mismo órgano judicial, en atención a la duración de la pena, la existencia de antecedentes penales posteriores a la comisión de los hechos que acreditan la actual peligrosidad del reo y la absoluta ineficacia y disponibilidad de la ejecución material de una pena privativa de libertad que supondría atender a la solicitud, generando un beneficio indefinido al que fue condenado en Sentencia firme y desaprovechó la oportunidad de no cumplir la pena privativa de libertad, como consecuencia de la nueva condena por hechos posteriores cometidos dentro del plazo de suspensión. Por Auto de 22 de febrero de 2011, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón desestimó el sucesivo recurso de apelación.

e) En fecha 23 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs dictó providencia dando cuenta del oficio remitido por la Subsecretaría de Justicia, División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos-Indultos, según el cual se acordó no conceder al penado el indulto solicitado, así como del Auto de 22 de febrero de 2011, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, desestimatorio de la apelación contra el de 18 de mayo de 2010 que rechazó suspender la ejecución de la pena durante la tramitación del indulto. A la vista de ello, se requirió al penado para que, en el plazo improrrogable de cinco días ingresase voluntariamente en el centro penitenciario para cumplir la pena de dos años de prisión que le fue impuesta.

f) Por escrito registrado el día 31 de marzo de 2011, el recurrente en amparo promovió ante el Juzgado la declaración de extinción de su responsabilidad penal, por prescripción de la pena, transcribiendo la STC 97/2010, de 15 de noviembre. Pedía subsidiariamente, al amparo del art. 88 CP, la sustitución de la pena de prisión por otra de multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad.

Destacaba en su escrito que mediante Auto de 3 de noviembre de 2009, notificado el día 30 de marzo de 2010, después de haber transcurrido por tanto el plazo de cuatro años de suspensión condicional de la ejecución de la pena y más de cinco años desde la fecha de la Sentencia firme condenatoria, el Juzgado acordó revocar los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena y el ingreso voluntario en centro penitenciario para el cumplimiento de la condena. A su juicio, a la vista de lo establecido en los arts. 130.7, 133 y 134 CP, se habría producido la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de la pena. Subraya a tal fin lo dispuesto en esos preceptos y el hecho de que no exista regulación alguna en el Código penal sobre la interrupción de la prescripción de la pena, a cuyo objeto recoge lo razonado en la Sentencia constitucional anteriormente citada. Y considera que dicha doctrina resulta plena y forzosamente aplicable al caso, por cuanto que de ella se deduce que el Código penal de 1995 únicamente contempla la existencia de causas de interrupción de la prescripción en relación con las infracciones penales (art. 132 CP), pero no respecto de las penas, de manera que la suspensión condicional por aplicación de los arts. 80 y ss. CP no está configurada legalmente como causa de interrupción de la prescripción de éstas.

En definitiva, terminaba su escrito, “en caso de suspensión condicional de la pena, si no se revoca la suspensión y se empieza a ejecutar el cumplimiento de la pena antes de que transcurra el correspondiente plazo prescriptivo, la pena estará prescrita. En el presente caso, por un lado, la notificación a mi representado del auto revocatorio de la suspensión de la ejecución de la pena se efectuó en fecha 30 de marzo de 2010, después de transcurrido el plazo legal de prescripción de cinco años, y a fecha de hoy tampoco se ha procedido al cumplimiento de dicha pena, por lo que es evidente que la misma debe declararse prescrita”. Más aún, añadía, teniendo en cuenta que desde que se cometieron los hechos objeto de condena hasta que se celebró el juicio transcurrieron tres años, sin que tal dilación en la instrucción fuera imputable al condenado, y que, asimismo, desde que se acordó la suspensión de la ejecución de la pena hasta que se notificó su revocación transcurrieron otros cinco años; ocho años en total en los que, salvo la involuntaria alcoholemia que motivó la revocación del beneficio condicional, la conducta fue absolutamente normal, demostrando el señor Valencia Carmona que se halla totalmente socializado y que los fines constitucionales de reeducación o reinserción social de la pena han sido cumplidos sin necesidad de que la misma sea ejecutada.

El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs dictó Auto de 3 de mayo de 2011, que rechaza la prescripción de la pena y su sustitución. La resolución judicial razona que el juzgador no desconoce la STC 97/2010, de 15 de noviembre, de la que se desprende efectivamente una limitación de las causas interruptoras del plazo de prescripción a computar para la extinción de la pena; que también es consciente de que ni el Código penal, ni ninguna otra norma sustantiva o procesal, establecen expresamente como causa interruptora de la prescripción de la pena el periodo en que se produce la efectiva suspensión de su ejecución como beneficio condicional en los términos de los arts. 80 y ss. CP; que, sin embargo, la interpretación no interruptora del plazo de prescripción supondría la inejecución de muchas penas impuestas que posteriormente son suspendidas por la concesión del beneficio referido; y que, a pesar de la contundencia que en materia de interrupción de la prescripción de la pena posee la doctrina de sentencia del Tribunal Constitucional antes citada, no se comparte su extensión a los supuestos de interrupción de la prescripción durante la suspensión de la ejecución de la pena como beneficio condicional de los arts. 80 y ss. CP, considerando, por el contrario, que cabe diferenciar las situaciones de interrupción de la prescripción de la pena por suspensión de la ejecución durante la tramitación del indulto, de las de suspensión por la concesión del beneficio condicional reseñado. Así lo entiende en el presente caso, en el que estima que no ha transcurrido el plazo de prescripción de cinco años de la pena de dos años de prisión teniendo en cuenta que la firmeza de la Sentencia condenatoria se produjo en fecha 14 de febrero de 2005, notificándose la suspensión de la ejecución *ex* art. 80 y ss. CP por un plazo de cuatro años el 6 de junio de 2005 y revocándose el beneficio de la suspensión mediante Auto de 3 de noviembre de 2009, “por lo que a fecha de la presente resolución, atendida la naturaleza y duración de la pena que fue impuesta, restan para cumplir el plazo de prescripción de la pena más de tres años, por lo que no cabe declarar la misma en ningún caso”.

g) El recurrente en amparo interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por Auto de 7 de octubre de 2011, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón. En su razonamiento jurídico segundo se razona lo siguiente:

“Se plantea a través del presente recurso si cabe atribuir, o no, efectos de interrupción de la prescripción de la pena a los supuestos de suspensión de la ejecución de la misma, pues pretende el apelante que habiendo adquirido firmeza la sentencia en cuestión, en fecha 14 de febrero de 2005 y no habiéndose iniciado su cumplimiento, ni existiendo causa legal de interrupción, necesariamente ha de declararse prescrita. El examen de las actuaciones y el de la citada STC 97/2010, de 15 de noviembre así como de nuestros autos de 26 de febrero de 2009 y 21 de abril de 2010, y las fundadas razones expuestas por el Juez *a quo* han de conducir a la desestimación del motivo de recurso, pues efectivamente tal y como tenemos dicho no puede admitirse una interpretación tan literal como para entender prescrita la pena automáticamente una vez que ha transcurrido el tiempo previsto a partir de la firmeza de la sentencia, pues dicha interpretación iría en contra de la propia institución de la prescripción que por propia naturaleza puede ser interrumpida y de ser así algunas infracciones quedarían sin ejecutar. Necesariamente hay que entender que aunque no se contemplen causas concretas de interrupción, han de entenderse de aplicación analógica las establecidas para la prescripción del delito, cuando se estén practicando diligencias para la ejecución. Por otro lado, y como tenemos dicho, una vez acordada la ejecución voluntaria y suspendida la misma con arreglo a derecho, no está olvidada ni paralizada sin razón, por lo que el plazo interruptivo deberá iniciarse desde la finalización teórica del plazo suspensivo.

En base a las anteriores consideraciones comparte la Sala los argumentos que contiene el auto impugnado pues no obstante la STC cabe diferenciar los supuestos de interrupción de la prescripción de la pena por suspensión de la ejecución de la misma durante la tramitación del indulto, de la suspensión por la concesión del beneficio condicional de los arts. 80 y siguientes del C.P. tal y como acontece en el presente caso. Así pues, sentado lo anterior en el presente caso no puede entenderse transcurrido el plazo de prescripción de cinco años de la pena de dos años de prisión, pues la firmeza de la sentencia se produjo el 14 de febrero de 2005, notificándose la suspensión de la ejecución de la pena ex art. 80 y siguientes del C.P. por un plazo de cuatro años el 6 de junio de 2005, revocándose definitivamente el beneficio de la suspensión por auto de 3 de noviembre de 2009, por lo que tal y como argumenta el Juez *a quo*, atendida la naturaleza y duración de la pena que fue impuesta, restan para cumplir el plazo de prescripción de la pena más de tres años.”

3. El recurrente en amparo se dirige contra los Autos de 3 de mayo de 2011, del Juzgado núm. 1 de Vinaròs, y de 7 de octubre de 2011, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, por vulneración de los arts. 24.1, 17.1 y 25.1 y 2 CE. A tal fin invoca y reproduce la STC 97/2010, de 15 de noviembre, denunciando que la interpretación efectuada por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de Castellón en las resoluciones recurridas excede del tenor literal de los preceptos legales aplicables, desbordando el margen que aquel pronunciamiento constitucional ha otorgado a los órganos judiciales al aplicar el régimen jurídico de la prescripción de la pena. A su juicio, las normas de referencia no contemplan la suspensión condicional de la ejecución de la pena derivada de la aplicación de los arts. 80 y ss. CP como causa de interrupción de la prescripción, de manera que aquellos Autos carecerían de cobertura legal.

Con base en aquel precedente de nuestra jurisprudencia, en efecto, sostiene que el Código penal únicamente define de manera expresa las causas de interrupción de la prescripción de las infracciones penales (art. 132 CP), no así de las penas; que al igual que sucede con las suspensiones por indulto o tramitación de un recurso de amparo, la normativa que regula la suspensión condicional de la pena tampoco otorga a ésta la condición o la cualidad de causa interruptora de la prescripción de la pena suspendida; que una interpretación contraria carece de cobertura legal y que es al legislador a quien compete determinar con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica y conforme a los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción, regulando la causas interruptivas de la misma; que, por ello, si el legislador no incluyó los supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de la misma fue porque no quiso hacerlo; y que, por lo tanto, una interpretación expansiva no es acorde con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que la prescripción en el ámbito punitivo está conectada con el art. 17.1 CE, excluyendo interpretaciones *in malam partem*.

En definitiva, a criterio del recurrente, las resoluciones impugnadas revelan una solución que no se adecúa al significado directo de los preceptos legales aplicables y resultan contrarias a la doctrina anteriormente expresada, lesionando el derecho del recurrente a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) al denegar la prescripción sin sustento en preceptos legales que lo dispongan y en función de una interpretación en perjuicio del reo.

En virtud de lo dicho, suplica al Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado; declare la nulidad de los Autos recurridos por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), y retrotraiga las actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con la Constitución.

4. En virtud de providencia de la Sala Segunda, de 27 de febrero de 2012, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y se solicitó la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en los diferentes grados jurisdiccionales, antes citados, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

Se acordó asimismo la suspensión cautelar de la ejecución de la pena de prisión impuesta al recurrente, formándose la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión. Por ATC 58/2012, de 26 de marzo, concedimos la suspensión solicitada, tanto de la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años de duración, como de la accesoria, de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas a don Yamid Arnobi Valencia Carmona en la Sentencia de 14 de febrero de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 12 de abril de 2012, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 3 de mayo de 2012. Interesa el otorgamiento del amparo a tenor de la jurisprudencia recogida en la STC 97/2010, de 15 de noviembre. A su parecer, no obstante la distinta naturaleza del beneficio de la suspensión de condena en el caso a que se refieren las resoluciones impugnadas y en el supuesto resuelto en aquel precedente, y aunque esa distinta naturaleza pudiera determinar que no fuera trasladable sin matices la doctrina del Tribunal al supuesto ahora examinado, lo cierto es que los órganos judiciales en las resoluciones recurridas se han abstenido de toda argumentación al respecto, limitándose a rechazar la aplicación de dicha doctrina al caso debatido con criterios que ha rechazado este Tribunal, sin aducir soporte legal ni argumentativo alguno sobre la especificidad que se dice concurrente. Esto es, no contradicen la *ratio decidendi* que se inferiría de aquella jurisprudencia en su proyección al supuesto actual, a saber: el carácter decisivo de la no regulación legal de la revocación de la suspensión de la ejecución de condena *ex* arts. 80 y ss. CP como causa interruptiva de la prescripción de la pena, ni en el art. 134 CP ni en los arts. 80 y siguientes del mismo texto normativo, más aun considerando, adicionalmente, que la comisión de una infracción delictiva como elemento desencadenante de la interrupción de dicha prescripción fue expresamente suprimido por el legislador.

Por todo ello, interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia otorgando el amparo.

7. El recurrente evacuó el trámite de alegaciones el día 11 de mayo de 2012, dando por reproducido y ratificado su escrito de demanda.

8. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión suscitada en la presente demanda de amparo se contrae a determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al no haber estimado los órganos judiciales la prescripción de la pena que le fue impuesta, considerando a tal efecto la revocación de la suspensión de la ejecución de condena que se adoptó en el supuesto de hecho, en aplicación de la institución de la suspensión condicional de los arts. 80 y siguientes del Código penal (CP), como causa interruptiva de la prescripción, lo que a juicio de quien demanda amparo supone apreciar una causa de interrupción de la prescripción de la pena no prevista en la ley, en contra de la doctrina establecida en la STC 97/2010, de 15 de noviembre.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, con fundamento en la vulneración de los citados derechos fundamentales.

2. La demanda de amparo se apoya en la doctrina expresada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en la que interpretamos que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no es causa de interrupción de la prescripción de la pena.

Se advierte en ello, sin embargo, una primera y sustancial diferencia entre los supuestos de hecho analizados, pues nos ocupamos ahora del efecto que sobre dicha prescripción posea el beneficio condicional de los arts. 80 y ss. CP y su revocación por comisión de una nueva infracción penal, así como de las garantías que la Constitución otorgue frente a las decisiones judiciales que incidan en ese particular (si las mismas o diversas de las que establecimos en aquel pronunciamiento). En el presente recurso, en efecto, la suspensión de la ejecución por indulto o por la formalización de un recurso de amparo no cuentan con ningún protagonismo, toda vez que, aunque el indulto también fue en esta ocasión solicitado tras la revocación de la suspensión condicional, no dio lugar a una suspensión de la ejecución de la pena, al denegarse tal pretensión de la parte en Auto de 18 de mayo de 2010 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs, confirmado por la Audiencia Provincial de Castellón en resolución de 22 de febrero de 2011.

Por lo expuesto, el asunto que enjuiciamos resulta más próximo al abordado en la STC 109/2013, de 6 de mayo, ya que en él también había operado el régimen de los arts. 80 y ss. CP. No obstante, por razones de congruencia, no pudimos resolver entonces la problemática que aquí se suscita, pues el recurrente planteaba exclusivamente la aplicación de la doctrina constitucional de la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en lo referente al periodo de suspensión de la ejecución de la pena por petición de indulto —suspensión que allí sí se concedió—. El demandante no se refería en ningún momento, en cambio, al periodo de suspensión condicional que medió, *ex* art. 80 y ss. CP, hasta que se suspendió cautelarmente la ejecución de la pena por la reseñada petición de la medida de indulto, solicitada tras la revocación previa del beneficio condicional que nos ocupa.

3. Debe recordarse, con carácter general, la doctrina constitucional sentada por este Tribunal acerca del alcance del control externo que nos corresponde ejercer sobre las resoluciones judiciales dictadas en materia de prescripción penal. Como recordara la STC 97/2010, de 15 de noviembre, esta doctrina, aunque ha sido elaborada en relación con la prescripción de las infracciones penales, resulta también de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena. Tras enunciar esa confluencia de garantías, en dicho pronunciamiento declaramos lo siguiente (FJ 2):

“El canon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial apreciando o denegando la existencia de prescripción es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente. Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción de la responsabilidad criminal y su posible afectación, como ocurre en este caso, a los derechos fundamentales a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), hemos señalado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos supuestos, hablándose de una tutela reforzada que exige, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. Por lo tanto la decisión por la que se desestima una pretensión de prescripción, al afectar, como aquí acontece, a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca la causa extintiva de la responsabilidad penal, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a la institución -que, por otra parte, distan de ser diáfanas-, en el entendimiento de que esta interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal.

Por ello hemos declarado también que la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad o la apreciación de la lesión de los derechos fundamentales en juego en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo (por todas, SSTC, 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 7 y 10; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 207/2009, de 23 de noviembre, FJ 2, y 37/2010, de 19 de julio, FJ 2).”

4. En aplicación de esos criterios de control, no podemos sino concluir con la estimación del amparo en este recurso como hiciéramos en los precedentes mencionados relativos a la prescripción de la pena (SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, y 109/2013, de 6 de mayo), aunque debamos enunciar razones nuevas en atención a las diferencias fácticas concurrentes y a las peculiaridades que informan la suspensión condicional de los arts. 80 y ss. CP.

Contemplado el canon de constitucionalidad descrito, que nos conduce al examen de la motivación de la decisión judicial adoptada en los términos que acabamos de expresar en el anterior fundamento jurídico, será obligado analizar los razonamientos explicitados en las resoluciones recurridas.

Por Auto de 15 de abril de 2005, declarada firme la sentencia condenatoria y concurriendo las circunstancias previstas en los arts. 80 y 81 CP, se acordó aplicar al penado la suspensión condicional por un plazo de cuatro años, bajo la expresa condición de que no volviese a delinquir durante el periodo de suspensión. El día 3 de noviembre de 2009, transcurrido por tanto el plazo señalado, se revocó el beneficio condicional con base en la hoja histórico penal incorporada a las actuaciones, de la que se deducía que el penado fue condenado por otra infracción penal durante la suspensión (Sentencia firme de fecha 27 de diciembre de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Amposta, por un delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas cometido el día 26 de diciembre de 2007). El órgano judicial ponía de manifiesto en el Auto de 3 de noviembre de 2011 la concurrencia del supuesto previsto en el art. 84.1 CP (haber delinquido durante el plazo de suspensión fijado), y acordaba la revocación de la suspensión y la inmediata ejecución de la pena privativa de libertad. Razonaba que “no cabe el otorgamiento de otro nuevo beneficio suspensorio, ni la sustitución de la pena, de acuerdo con el reiterado criterio expresado por nuestra Audiencia Provincial, que ha rechazado que sea posible acordar la sustitución de una pena privativa de libertad, tras ser revocada la suspensión de su ejecución acordada previamente, ya que ello contravendría el mandato imperativo contenido en el art. 85.1 del Código Penal, en que se prescribe que ‘revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena’. Además, como también recuerda la Audiencia de Castellón, una vez que se ha suspendido la pena, se ha entrado en la fase de ejecución de la Sentencia en que se impuso, con lo que ya habría precluido la oportunidad de conceder la sustitución de la pena, según el tenor literal del art. 88 del Código Penal, que limita dicha posibilidad al caso en que aún no haya dado inicio la ejecución de la condena.”

Seguidamente, el recurrente en amparo solicitó indulto, que no dio lugar sin embargo a una suspensión de la ejecución, al denegarse esa pretensión por Auto de 18 de mayo de 2010 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs, confirmado por la Audiencia Provincial de Castellón en Auto de 22 de febrero de 2011. Se estimaba que, tras el incumplimiento de la condición, no procedía la concesión de ningún otro beneficio suspensivo, tampoco del previsto en el art. 4.4 CP, a tenor del cual: “Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.”

Por providencia de 23 de marzo de 2011, una vez recibido oficio de la Subsecretaría de Justicia, División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos-Indultos, en el que constaba la no concesión del indulto, se requirió de nuevo al penado el ingreso voluntario en el centro penitenciario para cumplir la pena de prisión de dos años que le fue impuesta, solicitando entonces el recurrente, al haber transcurrido en exceso el plazo de cinco años desde la firmeza de la sentencia condenatoria de 14 de febrero de 2005 sin haberse procedido al cumplimiento de la pena de prisión, y de conformidad con lo establecido en los arts. 130.7, 133 y 134 CP, que se declarara la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de la pena.

A raíz de esa nueva pretensión se dictaron las resoluciones recurridas en amparo, razonando el fundamento segundo del Auto de 7 de octubre de 2011 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, que confirma el inicialmente dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs, de 3 de mayo de 2011, en los términos transcritos en el antecedente 2 g).

5. La respuesta transcrita, desarrollada en mayor medida en el Auto del Juzgado de lo Penal pero coincidente en esencia con la expresada, no cumple el canon de motivación reforzada que exigimos en materia de prescripción, como se razonará a continuación.

De una parte, debemos recoger las premisas normativas que estableció nuestra STC 97/2010, de 15 de noviembre, en su fundamento jurídico 4:

“[E]l Código penal de 1995 únicamente contempla de manera expresa la existencia de causas de interrupción de la prescripción penal en relación con la prescripción de las infracciones penales (art. 132 CP), no en relación con la prescripción de las penas. Por lo que se refiere a éstas, el CP 1995, tras enunciar como una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal la prescripción de la pena (art. 130.7 CP), se limita a señalar los plazos de prescripción de las penas impuestas por Sentencia firme, así como a declarar la no prescripción de las penas impuestas por la comisión de determinados delitos (art. 133 CP) y a determinar el *dies a quo* del cómputo de dichos plazos (art. 134 CP). Al respecto este último precepto dispone que ‘el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebramiento de la condena, si ésta hubiera comenzado al cumplirse’. Aunque el precepto se circunscribe a establecer dos momentos del inicio del cómputo del tiempo de la prescripción, implícitamente cabe inferir de su redacción, como pacíficamente admite la doctrina, que en él se contempla el cumplimiento de la pena como causa de interrupción de la prescripción. Ninguna otra causa de interrupción de la prescripción de la pena se recoge en los preceptos dedicados a la regulación de este instituto. Regulación que contrasta con la del precedente Código penal de 1973, cuyos arts. 115 y 116 estaban dedicados a la prescripción de las penas. En tanto que el art. 115 CP de 1973 establecía los plazos de prescripción de las penas, el art. 116 constaba de dos párrafos, dedicado el primero a disponer el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción, que sustancialmente no difiere del art. 134 CP de 1995, y el segundo a prever los efectos de la interrupción de la prescripción de la pena y contemplar expresamente como causa de interrupción de la prescripción la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción. Así pues el legislador del CP de 1995 en la regulación de la prescripción de las penas mantiene el *dies a quo* del cómputo de su plazo que aparecía ya contemplado en el art. 116 CP de 1973, aunque variando su redacción en algún aspecto puntual, pero no sustancial en lo que ahora nos interesa, y omite cualquier referencia a los efectos de la prescripción de las penas y a la comisión de otro delito como causa de interrupción, entonces regulados en el párrafo segundo del art. 116 CP de 1973.”

De otra parte, como quiera que constituye la auténtica dimensión constitucional del caso y permite verificar nuestra función de tutela sin interferir en competencias ajenas a nuestra jurisdicción, hemos de reiterar que el control de las decisiones judiciales sobre prescripción penal en sede constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva en conexión con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), evitando interpretaciones *in malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12). Esto es, para situarse en el plano de la adecuación a esos derechos fundamentales, es precisa, de una parte, una motivación reforzada que exteriorice el razonamiento judicial, identifique la causa prevista en la ley y su concurrencia *ad casum* (esta vez, la interrupción de la prescripción de la pena por el beneficio condicional o por su revocación tras la comisión de una nueva infracción penal en el periodo de suspensión); en segundo lugar, una respuesta que manifieste, más allá de su carácter razonado, un nexo de coherencia entre la decisión adoptada (aquí, una decisión no prescriptiva frente a quien invocaba la causa extintiva de la responsabilidad penal), la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (un pronunciamiento, en suma, presidido por la *ratio legis* y el fin de protección que inspira las normas sobre la prescripción); y es necesario, finalmente, al estar comprometidos aquellos derechos fundamentales sustantivos, en particular el de la libertad, que la respuesta judicial no pueda censurarse por estar desprovista de fundamento normativo o por articularse bajo la cobertura improcedente de la ley, por proceder contra lo que la ley dispone (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2008, de 28 de abril, FJ 2, y recientemente 109/2013, de 6 de mayo, FJ 3) o por carecer de un particular rigor al incurrir en un interpretación en perjuicio del reo del tenor literal de la norma que regule el instituto de la prescripción penal (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

Y en esta ocasión, según razonaremos de inmediato, visto que las declaraciones judiciales carecen de un soporte argumental que armonice el tenor literal normativo, los fines de la institución y la decisión no prescriptiva adoptada, revelan una lectura expansiva y analógica en perjuicio del reo de la figura de la interrupción de la prescripción. En efecto, los órganos judiciales no procedieron a una exégesis fundada y sistemática que habilitara la conclusión alcanzada sobre la interrupción de la prescripción de la pena, contrarrestando la ausencia de regulación explicita de la misma, a diferencia de lo que sucedía en el precedente Código penal de 1973, cuyo artículo 116 contemplaba como causa de interrupción de la prescripción de la pena la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de prescripción (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

Si pese a esa primera apariencia o evidencia normativa, o si se prefiere, pese al silencio legal, consideraban posible una lectura de la regulación que permitiera sostener que el lapso de la prescripción de la pena seguía su curso durante las incidencias propias de la suspensión condicional, debían haberlo hecho explícito, argumentado y razonando ese criterio desde la norma y la finalidad de la institución. Frente a ello, la apreciación realizada en las resoluciones recurridas se caracteriza por extender apodícticamente al ámbito de la prescripción de la pena las causas de prescripción del delito (Auto de 7 de octubre de 2011), por expresar convicciones sobre un óptimo normativo que evitaría efectos indeseados de inejecución (Auto de 3 de mayo de 2011), y por negar con argumentos borrosos y vagos la aplicación de lo que dispuso la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en casos de suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo a supuestos de revocación del beneficio condicional del art. 80 y ss. CP, de espaldas a la falta de explicitación legal y al cambio normativo.

No ofrecieron, en cambio, razones normativas que diferenciaran a los efectos prescriptivos el caso aquí enjuiciado y los supuestos de suspensión por tramitación de un indulto. Tampoco construyeron una hipótesis interpretativa que perfilara la suspensión condicional como una modalidad de cumplimiento (cumplimiento que interrumpe la prescripción en los términos previstos en el art. 134 CP, según señalamos en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4), lo que tendría consecuencias sobre la cuestión examinada, ya que, conforme a tal hipótesis hermenéutica, en el régimen de los arts. 80 y ss. CP no estaría paralizado el cumplimiento de la condena, sino en curso desde la notificación personal al penado de la suspensión condicional. La exposición de motivos del Código penal de 1995, al referirse a las formas sustitutivas de ejecución de la pena, la ubicación sistemática dentro del capítulo III del título III del libro I de los preceptos aplicables (“De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”), o argumentos de evolución normativa o jurisprudenciales, podrían tal vez haber avalado esas interpretaciones alternativas u otras similares, contrarrestando el aparente silencio legal y conduciendo a la declaración de la interrupción de la prescripción de la pena en caso de revocación del beneficio condicional, sin perjuicio de lo que correspondiera decir a este Tribunal si se sometiera esa construcción a un juicio de constitucionalidad.

Sin embargo, como se ha señalado, en los Autos impugnados no se ha optado por construir con esas bases argumentales, habiéndose preferido un razonamiento paralelo a la ley y a la evolución normativa, ajeno al concepto de cumplimiento y a las modalidades del mismo, encuadrando en ellas la suspensión condicional y sus efectos eventualmente interruptivos de la prescripción de la pena. Por otra parte, como afirma con razón el Ministerio Fiscal, se actuó con indiferencia frente a la *ratio decidendi* que se infiere de nuestras SSTC 97/2010 y 109/2013 en su proyección al supuesto actual, esto es, el carácter decisivo que hemos otorgado al silencio legal sobre la prescripción (esta vez, por tanto, a la no regulación legal explicita de la revocación de la suspensión condicional como causa interruptiva de la prescripción de la pena, ni en el art. 134 CP ni en los arts. 80 y siguientes del mismo texto normativo). Un razonamiento judicial, en definitiva, que carece de fundamentos claros y de amparo en la norma, difuminando el plazo temporal en el que el Estado puede proceder a exigir el cumplimiento de la pena, produciendo incertidumbre y provocando inseguridad sobre una latencia *sine die* de la amenaza penal o, cuando menos, sobre el calendario de exigencia de responsabilidad por los hechos cometidos.

No corresponde a este Tribunal mediar ni terciar en el debate. Basta comprobar que existen diversas interpretaciones posibles, para afirmar no obstante a renglón seguido, teniendo en cuenta los precedentes del Código penal de 1995 y el tenor literal de la actual regulación, que desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites (SSTC 19/1999, de 22 de enero, FJ 5; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 6), el efecto interruptivo de la prescripción de la pena a raíz de la revocación de la suspensión condicional del art. 80 y ss. CP ha sido declarado, en este caso concreto, sin una motivación constitucionalmente admisible.

El enjuiciamiento debe detenerse aquí, y, en consecuencia, los efectos del otorgamiento del amparo para restablecer al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados habrán de conducir a anular las resoluciones judiciales recurridas, en la medida en que están fundadas en la aplicación de una interrupción de la prescripción de la pena no motivada, retrotrayendo las actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales lesionados, como se nos solicita en la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Yamid Arnobi Valencia Carmona y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, el 7 de octubre de 2011, en el rollo de apelación núm. 700-2011, y del Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs, de 3 de mayo de 2011, en procedimiento ejecutoria núm. 60-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado los referidos Autos para que por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vinaròs se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Enrique López y López a 1a Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6549-2011.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de mis colegas, por medio de este Voto particular quiero expresar mi discrepancia con el argumento que se efectúa en la Sentencia mayoritaria.

Me parece acertada la premisa de la que se parte en la Sentencia cuando distingue en el segundo fundamento el caso presentado del planteado en la STC 97/2010, distinción que debió llevar a denegar el amparo solicitado.

El núcleo de mi discrepancia resulta de la limitada perspectiva en que se examinan los derechos invocados por el demandante, óptica que no era la que se plasmó en la citada STC 97/2010, ni tampoco en otras en las que junto con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se ha invocado el derecho a la libertad personal (art. 17).

En efecto, en la STC 97/2010, no detuvimos nuestro análisis en que la resolución impugnada no satisfacía el canon constitucional reforzado exigido en supuestos como el que ahora nos ocupa, sino que completamos nuestro razonamiento al indicar que la interpretación judicial plasmada en los Autos impugnados “excede, por tanto, del más directo significado gramatical del tenor de los preceptos legales en este caso concernidos, careciendo, en definitiva, de cobertura legal”.

Este último examen es el que se omite en la Sentencia de la que discrepo y considero que no debió eludirse, pues se ha ocasionado un “efecto retardatario” de la tutela impetrada.

En efecto, la Sentencia se reserva emitir un ulterior juicio de constitucionalidad sobre un eventual pronunciamiento que considerara interrumpido el plazo de prescripción de la pena a través de la construcción de una: “hipótesis interpretativa que perfilara la suspensión condicional como una modalidad de cumplimiento (cumplimiento que interrumpe la prescripción en los términos previstos en el art. 134 CP, según señalamos en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4), lo que tendría consecuencias sobre la cuestión examinada, ya que, conforme a tal hipótesis hermenéutica, en el régimen de los arts. 80 y ss. CP no estaría paralizado el cumplimiento de la condena, sino en curso desde la notificación personal al penado de la suspensión condicional. La exposición de motivos del Código penal de 1995, al referirse a las formas sustitutivas de ejecución de la pena, la ubicación sistemática dentro del capítulo III del título III del libro I de los preceptos aplicables (“De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”), o argumentos de evolución normativa o jurisprudenciales, podrían tal vez haber avalado esas interpretaciones alternativas u otras similares, contrarrestando el aparente silencio legal y conduciendo a la declaración de la interrupción de la prescripción de la pena en caso de revocación del beneficio condicional” (FJ 5).

Pues bien, pese a que la Sentencia parece que valida la “hipótesis interpretativa” que la propia resolución anticipa, al afirmar que dicho razonamiento “tendría consecuencias sobre la cuestión examinada” al configurar la suspensión condicional una forma de sustitución de la pena —validación constitucional que comparto plenamente—, sin embargo deja sin resolver definitiva y explícitamente la cuestión. Y ello pese a que hemos razonado —en supuestos de *habeas corpus* (art. 17.4 CE) también trasladables al ámbito de invocaciones del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)— que cuando con la queja relativa a la “carencia de la necesaria motivación” se unía la invocación del derecho a la libertad “la perspectiva de examen que debe adoptarse es única y exclusivamente la de la libertad, puesto que, estando en juego este derecho fundamental, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondría sólo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal”, llegando a afirmar que la prioridad es tal “que resulta innecesario realizar cualquier otra consideración sobre la lesión a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación, que se articula con carácter independiente en el escrito de demanda” (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 6).

Por ello entiendo que pese a reconocer la ausencia de una motivación reforzada en las resoluciones impugnadas, la resolución hubiera tenido que hacer explícito, impidiendo de este modo el indicado “efecto retardatario”, que las resoluciones impugnadas no exceden del directo significado gramatical del tenor de los preceptos legales en este caso concernidos, por lo que, en definitiva, tenían cobertura legal.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 153/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:153

Recurso de amparo 4981-2012. Promovido por don Mikel Beunza Oroz en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y un Juzgado de Instrucción que archivaron las diligencias previas por un delito de torturas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de torturas que se dicen sufridas bajo custodia policial (STC 34/2008).

1. La clausura por los órganos judiciales de la investigación sobre las torturas denunciadas por el demandante de amparo, omitiendo la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos –declaración personal del denunciante e incorporación a la causa de informes forenses– vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, *ex* art. 24.1 CE, en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, *ex* art. 15 CE [FFJJ 6, 7].

2. A fin de constatar la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando se denuncia ante los órganos judiciales haber padecido tortura o tratos inhumanos o degradantes, ha de analizarse, de una parte, la existencia de sospechas razonables de torturas o tratos inhumanos o degradantes, y, en segundo lugar, si las sospechas de comisión de torturas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz (SSTC 34/2008, 12/2013) [FJ 4].

3. Doctrina sobre las exigencias constitucionales derivadas de los arts. 24.1 y 15 CE en relación con decisiones judiciales de clausura de diligencias penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (SSTC 34/2008, 12/2013) [FFJJ 2, 4].

4. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la obligación de investigación eficaz ante la denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (SSTEDH casos *Martínez Sala y otros c. España*, 2 de noviembre de 2004, *Otamendi Egiguren c. España*, de 16 de octubre de 2012) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xíol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4981-2012, promovido por don Mikel Beunza Oroz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y asistido por la Abogada doña Irune Aguirre Martínez, contra el Auto de 20 de junio de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 756-2011, y contra el Auto de 6 de septiembre de 2011 del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid, recaído en procedimiento abreviado núm. 3350-2009. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de septiembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de don Mikel Beunza Oroz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referida en el encabezamiento.

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

a) El día 10 de noviembre de 2008, el hoy recurrente en amparo fue detenido en Pamplona por agentes del Cuerpo Nacional de Policía. Tras su detención fue trasladado inicialmente a la comisaría de la policía nacional de Pamplona y posteriormente a dependencias policiales de Madrid, donde permaneció en régimen de incomunicación hasta que, el día 14 de noviembre de 2008, fue puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción, que acordó su ingreso en prisión.

b) El recurrente, mediante denuncia registrada en el Juzgado de guardia de Pamplona el 13 de marzo de 2009, puso en conocimiento de la autoridad judicial diversos hechos por considerar que podrían ser constitutivos de un delito de torturas. Concretamente, en el escrito de denuncia se relata que fue detenido en la calle el día 10 de noviembre de 2008 cuando llegaba a su domicilio sobre las 20:20 horas de la tarde, circunstancia que le hizo gritar, por lo que, relata, le aplastaron “la cara contra la pared y no pudiendo mover el cuerpo, me empezaron a esposar entre dos hombres. Así noté como un pinchazo en el brazo derecho hasta el codo y se me quedó dormido, notando por dentro una especie de ardor”. Con posterioridad, continúa el escrito de denuncia, fue introducido en un automóvil con la cabeza entre las piernas y fue conducido a la comisaría de la policía nacional de Pamplona, en donde le ordenaron que tuviera los ojos cerrados y que mirara al suelo. Posteriormente le condujeron a una celda, le ordenaron que se quitara los pantalones y la ropa interior y que se pusiera dos veces en cuclillas. También relata que horas después le sacaron de la celda, le condujeron a su casa y tras ordenarle que abriera la puerta realizaron un registro exhaustivo en todas las dependencias. A continuación le condujeron a la casa de sus padres, en la que también realizaron un registro y finalmente volvieron a trasladarle a la comisaría, en la que le tomaron huellas, muestras de ADN y fue reconocido por un médico que “me examinó todo el cuerpo, me tomó la tensión y me preguntó por el trato”, conduciéndole finalmente de nuevo a la celda.

Ulteriormente, continúa el escrito de denuncia, le sacaron de nuevo de la celda con “la cabeza hacia abajo y un policía que me guiaba hizo darme un golpe con no sé qué. Firmé el libro de las pertenencias y al pasar entre unos 4 ó 5 policías de paisano encapuchados uno soltó Mikel me has pisado, lo vas a pagar caro en Madrid”. A continuación fue trasladado en un vehículo a Madrid y durante el viaje, relata la denuncia, recibió “txapadas (golpes en la parte de atrás de la cabeza), la mayoría no muy fuertes, y me las daba el de delante (conductor) y el de mi lado. Este también me dio algunos golpes con la mano abierta en la espalda y un par de puñetazos, pero no muy fuertes. Al mismo tiempo trató de cogerme de los testículos e intenté evitarlo renunciando al final. Junto a las preguntas, golpes, amenazas, humillaciones… Me decían si no me daba vergüenza no cuidar de mi hermana, apenas visitar a mis padres”. Al llegar a Madrid, añade, “estaban como que no encontraban la luz y me golpeé la frente con la puerta de rejas del interior”.

En el escrito de denuncia también se relata que en el primer interrogatorio en las dependencias policiales de Madrid “me pusieron contra una esquina, detrás un policía encapuchado y de paisano y éste se tiró media hora haciéndome preguntas dándome golpes con la mano abierta en la cabeza. El siguiente me ordenó que hiciera flexiones, sin preguntar nada, hasta que no pude levantarme. Luego, me estuvieron preguntando cosas mientras yo tenía que estar en la esquina de pie y con las piernas medio dobladas, hasta que empezaron a temblarme las piernas. Me pusieron un papel y un boli encima de la mesa y me dijeron que lo llenara entero. Les contesté que no y me ordenaron que hiciera flexiones de piernas, sin que preguntaran nada. Estuve unas dos horas o así, sintiéndome totalmente derrotado, sin poder continuar”; en el segundo interrogatorio “entró un hombre muy enfadado gritando. Daba golpes fuertes y ruidosos cerca de mí, temblaba todo, las paredes, mesas... Estuvimos 20 minutos así, recibiendo constantes amenazas, y dando golpes sobre todas las cosas que estaban a mi alrededor, pero sin llegar a tocarme a mí”; en el tercer interrogatorio “la tensión subía, amenazas, insultos, algún golpe en la cabeza... Diría que estuvimos unas 5 horas, quien sabe, pero para mí, creo que me sacaron hacia las 10 de la celda y al menos de vuelta no estuve hasta más de las 3, porque este fue el último instante en donde pude ver el parte de un psicólogo de mi confianza, relativos a los hechos denunciados”; en el cuarto interrogatorio pusieron “una pistola encima de la mesa indicando que podía usarla contra ellos… Empezaron a hablar de las ganas que tenían de hacer Guerra Sucia, que se estaban preparando ya, que la gente estaba dispuesta, que era muy fácil”.

Por último, el denunciante solicita que se inicie la investigación de los hechos denunciados y de las personas que en ellos intervinieron a fin de realizar la correspondiente depuración de responsabilidades. Concretamente, se solicita: (1) que el Juez de Instrucción tome declaración al denunciante; (2) que se aporten a la causa los informes realizados por el médico forense, tanto durante la detención como posteriormente cuando fue puesto a disposición judicial; (3) que se identifique a los policías que son objeto de denuncia, con la finalidad de que posteriormente presten declaración ante el Juez de Instrucción; (4) que se tome declaración al médico forense que reconoció al recurrente durante la detención, así como al médico que le reconoció cuando ya estaba a disposición judicial; (5) que se tome declaración a los abogados que asistieron al denunciante, tanto en la declaración realizada en las dependencias policiales, como en la realizada cuando fue puesto a disposición judicial; (6) que sea reconocido física y psicológicamente, para poder valorar las lesiones o las secuelas ocasionadas por las mismas; (7) que se aporten a la causa la declaración realizada en dependencias policiales durante los días de la detención incomunicada, así como la declaración judicial realizada ante el Juez de la Audiencia Nacional.

c) Mediante Auto de 14 de marzo de 2009, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pamplona incoó las diligencias previas núm. 1299-2009 por la posible existencia de una infracción penal, dando cuenta al Ministerio Fiscal y a las partes personadas y acordando la inhibición del conocimiento del procedimiento a favor del Juzgado de Instrucción Decano de Madrid. Contra esta resolución el recurrente interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de 27 de mayo de 2009, y de apelación, desestimado por Auto de 15 de octubre de 2009 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que confirma la inhibición a favor del Juzgado de Instrucción Decano de Madrid.

d) La causa fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid que, mediante Auto de 4 de diciembre de 2009, incoó las diligencias previas núm. 6785-2009 acordando la remisión de las actuaciones al Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2010 en el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid, solicitando que “se lleve a cabo una investigación de los hechos, debiéndose tomar declaración al denunciante, así como a cada uno de los denunciados, tras su previa identificación, estimando que estos son los Agentes que trasladaron al denunciante de Pamplona a Madrid, así como los que le recibieron declaración en la Comisaria de Madrid. Debiendo ser oídos también en declaración los médicos forenses que atendieron al denunciante, tanto en Navarra, como en Madrid, para que ratifiquen o presten declaración sobre los informes emitidos en su día”. Por Auto de 19 de febrero de 2010 el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid dispone que, habiéndose incoado con anterioridad en dicho Juzgado diligencias para la investigación de los mismos hechos, procede continuar la tramitación de esta causa por las diligencias previas núm. 3350-2009, dejando sin contenido las núm. 6785-2009.

e) El 10 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid un oficio de la Jefatura Superior de Policía de Pamplona mediante el que se aportó a la causa información sobre la detención del recurrente y en el que se trasladaron los números de identificación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que procedieron a dicha detención, así como los números de identificación de quienes posteriormente tomaron declaración al detenido.

f) El 18 de febrero de 2011 se incorporaron a la causa cinco informes médicos emitidos por el médico forense que reconoció al demandante durante los días 11 a 13 de noviembre de 2008 en la Comisaría General de Información de Madrid, constando en el primero de ellos que el detenido presentaba en el hombro derecho “una erosión-contusión de un centímetro de diámetro aproximadamente, dice que se ha golpeado con la puerta de la celda, que es de hierro, al entrar, ya que no encontraba la luz”, y en el área radial de la muñeca derecha “marca eritematosa por colocación de esposas”, también refleja que el detenido manifiesta que “no ha querido tomar nada porque no tiene hambre” y que “hace un rato le han propinado unas cinco collejas”; en el segundo de los informes se refleja que el detenido manifiesta que ayer “le dieron cuatro collejas en la cabeza y le obligaron a realizar veinte flexiones sobre brazos”, que no ha cenado y ha desayunado un zumo y que no quiere ser reconocido; en el informe del día 13 de noviembre se indica que el demandante manifiesta que “no ha querido cenar ni desayunar” y “que durante el interrogatorio un policía estaba jugando con el cable del teléfono y se sintió amenazado. Que le dijeron elige el camino fácil de declarar o te vamos a joder”; en el resto de informes se recoge que el detenido refiere que ha sufrido “collejas”, amenazas, etc., pero “no se aprecian lesiones o signos de violencia”.

g) Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2011, el Fiscal interesa que se practiquen las siguientes diligencias de investigación: (1) que se tome declaración a los policías que interrogaron al recurrente tras su detención, identificados en el informe remitido por la Comisaría General de Información; (2) que se identifique y se tome declaración a los policías que trasladaron al recurrente de Bilbao a Madrid; y (3) que se aporten las declaraciones prestadas por el actor en la comisaría de policía y en la Audiencia Nacional.

h) Por Auto de 6 de septiembre de 2011, el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, denegando las diligencias solicitadas por el recurrente y por el Ministerio Fiscal al entender que no existía indicio alguno para sustentar la denuncia, pues “los informes forenses no aprecian maltrato ni el Abogado de oficio que le asistió tampoco advirtió ninguna irregularidad al respecto con lo que [no] puede afirmarse que valorando el material probatorio concurran sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados”. Por lo que respecta a la necesidad de practicar más diligencias de investigación, así como a las concretamente solicitadas por el Ministerio Fiscal, en el razonamiento jurídico único del Auto citado se razona lo siguiente: “este instructor a la vista de lo actuado y del extenso relato del escrito de denuncia de Mikel Beunza, testimonios de particulares de los informes médicos así como el informe emitido por la Comisaría General de Información sobre la detención, traslado y toma de declaración policial del denunciante, procede denegarlas dado que está suficientemente acreditada la abierta discrepancia entre lo manifestado por el denunciante y la actuación de las fuerzas de Seguridad del Estado. La investigación judicial está bien encaminada, consta en el procedimiento la versión del denunciante y no es previsible que los agentes policiales vayan a admitir los hechos imputados”.

i) Contra esta resolución se interpone recurso de apelación, al que se adhiere el Ministerio Fiscal, al entender que no se practicaron todas las diligencias necesarias para determinar la naturaleza de los hechos enjuiciados, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos imputados merecedores de una investigación más exhaustiva. El recurso es desestimado mediante Auto de 20 de junio de 2012 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma el Auto apelado, razonando que el Auto de sobreseimiento está suficientemente motivado toda vez que de los informes médicos obrantes “no se desprenden indicios racionales de criminalidad que justifiquen la continuación de la práctica de diligencias al no apreciarse el maltrato denunciado”.

3. En la demanda de amparo el recurrente alega que se han vulnerado sus derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y al uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE).

Para fundamentar la primera de las quejas se remite al escrito de denuncia presentado en el Juzgado de guardia de Pamplona-Iruña el 13 de marzo de 2011 y, más concretamente, a las agresiones físicas de diferente intensidad, así como maltrato de palabra agresivo y lesivo para su integridad moral que se denuncian en el mismo, indicando que la vulneración de los también aducidos derechos del art. 24 CE devienen de la inexistencia de un procedimiento judicial que haya permitido una reparación jurídica suficiente.

Así, entiende el demandante que los hechos denunciados son subsumibles en el tipo penal de torturas tipificado en el art. 174 del Código penal (CP) y que la investigación ha sido insuficiente a la luz de las SSTC 63/2010, de 18 de octubre, y 107/2008, de 22 de septiembre, entre otras, al haber acordado los órganos judiciales el sobreseimiento y archivo de las actuaciones sin haber practicado antes todas las diligencias de investigación disponibles para esclarecer los hechos denunciados, queja que el recurrente completa con la cita de diversas Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido, el recurrente aduce que no se le ha tomado declaración con la finalidad de ratificar el escrito de denuncia, lo que supone la quiebra de los principios básicos de inmediación, contradicción y oralidad propios del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un medio de investigación especialmente idóneo en este tipo de denuncias, como se desprende de la STC 34/2008. También indica que no fue sometido a un reconocimiento físico y psicológico para valorar las posibles lesiones o secuelas, que no se aportaron a la causa los informes médicos realizados en las dependencias de la policía nacional de Pamplona, ni se tomó declaración en calidad de testigos a todos los médicos forenses que, tanto en Pamplona como posteriormente en Madrid, le examinaron al recurrente. Asimismo, aduce que no se aportaron a la causa todas las diligencias llevadas a cabo durante los cinco días que permaneció incomunicado, ni se tomó declaración a los policías que participaron durante la detención. Por todo ello, concluye la demanda, las resoluciones recurridas incurrirían en una vulneración de los derechos invocados al negar la práctica de diligencias indispensables, sensatas, prudentes y convenientes, dada la gravedad del delito denunciado, todo ello de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. Por providencia de 11 de marzo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid para que remitiera testimonio de las respectivas actuaciones, interesando asimismo al Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, ya personada, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 8 de abril de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen convenientes.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 17 de mayo de 2013, en el que interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (arts. 15 CE) y, en consecuencia, solicita que se declare la nulidad del Auto de fecha 6 de septiembre de 2011, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid y del Auto de fecha 20 de junio de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, y se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos, para que el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

Tras exponer detalladamente los antecedentes del caso y sintetizar la doctrina de este Tribunal recogida en la STC 182/2012, de 17 de octubre, en relación con decisiones judiciales de archivo y sobreseimiento de investigaciones penales por denuncia de torturas, el Fiscal analiza con detenimiento los informes médicos que se aportan a la causa para concluir que las resoluciones impugnadas, que se basan en los dictámenes médicos obrantes en la causa para decretar y confirmar respectivamente el archivo y sobreseimiento de las actuaciones, realizan un examen simple y parcial de los mismos pues, a su juicio, pese a su parquedad recogen datos muy significativos, habiéndose limitado los Tribunales a constatar la ausencia de signos físicos de maltrato. Así, para el Fiscal la atenta lectura de dichos dictámenes arroja algunos extremos llamativos en lo manifestado por el ahora demandante al médico forense, por ejemplo que durante el dilatado periodo de detención afirmó no haber ingerido ningún alimento sólido por no tener hambre, lo que no es usual en un varón joven, añadiendo que los malos tratos físicos y psíquicos son denunciados como acaecidos hasta que se afirma haber realizado la declaración y para la obtención de la misma, y que el demandante en su denuncia puso de manifiesto que había manifestado en su declaración judicial haber sido maltratado, sin que tampoco dicha declaración, ni la realizada en sede policial hayan sido aportadas a la causa.

Lo expuesto lleva al Fiscal a concluir que los órganos judiciales efectuaron una lectura reduccionista de los informes médicos para justificar el archivo y sobreseimiento de las actuaciones y no tuvieron en cuenta que existían otros medios razonables de investigación que habían sido solicitados, tanto por el ahora demandante como por el Ministerio Fiscal, que deberían haberse llevado a cabo, pues como se afirma en la demanda, el sentido común apunta a que lo denunciado pudo haber acaecido realmente y las dudas eran susceptibles de ser despejadas aportando el atestado policial, el informe forense en sede judicial, la declaración del demandante en sede de judicial, la declaración del médico forense, la declaración de los abogados que participaron en la toma de declaración y, finalmente, recibiendo la declaración del ahora demandante en fase instructora, como primeras diligencias para corroborar o despejar las sospechas sobre el acaecimiento de los hechos.

7. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo reside en determinar si las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento de esta Sentencia han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en conexión con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Sostiene el demandante que el Juez de Instrucción incurrió en tal vulneración porque acordó el sobreseimiento y archivo provisional de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de torturas sin practicar todas las diligencias necesarias para desmentir o confirmar la veracidad de los hechos contenidos en la denuncia, vulneración en la que abundó la Audiencia Provincial al desestimar el recurso de apelación deducido contra la resolución del Juzgado. Así, la parte demandante solicita el otorgamiento del amparo al entender, como ha quedado expuesto con más detalle en el relato de antecedentes, que los hechos denunciados son constitutivos de un delito de tortura y que la investigación ha sido insuficiente ya que, de todas las diligencias propuestas, el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid sólo practicó una de ellas, relativa al examen de los informes médicos realizados durante la detención en la Comisaría General de Información de Madrid, con cuya valoración la parte discrepa.

El Ministerio Fiscal, por su parte, solicita el otorgamiento del amparo en atención a las razones que han quedado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, entendiendo que el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se lleva a cabo una investigación de lo denunciado que sea suficiente y efectiva, lo que exige la práctica de aquellas diligencias razonables y posibles para aclarar los hechos denunciados. En este sentido, concluye que, en el caso que nos ocupa, los órganos judiciales efectuaron una lectura reduccionista de los informes médicos para justificar el archivo y sobreseimiento de las actuaciones y no tuvieron en cuenta que existían otros medios razonables de investigación que, habiendo sido solicitados por el ahora demandante y por el Ministerio Fiscal, resultaban esenciales para el esclarecimiento de los hechos.

2. Hemos de comenzar precisando que el objeto de este recurso de amparo no es la determinación de si el demandante de amparo sufrió o no torturas o tratos inhumanos o degradantes, sino tan sólo si al cerrar la instrucción de las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia de haberlos padecido mientras estuvo detenido hasta ser puesto a disposición judicial, se respetó su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho proclamado en el art. 15 CE, por haberse adoptado la resolución de archivo tras desarrollar una actividad investigadora de los hechos que pueda calificarse de suficiente y efectiva. Bien entendido que versando las resoluciones judiciales sobre cuestiones en las que se encuentra comprometido un derecho fundamental —en este caso el proclamado en el art. 15 CE— es doctrina constitucional consolidada que para entender satisfechas las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva no basta con que se respete el límite impuesto por la racionalidad y la interdicción de la arbitrariedad y el error patente de la resolución judicial, sino que ésta habrá de ser constitucionalmente conforme con el contenido del derecho sustantivo en liza, pues, tal como recordábamos en la STC 219/2012, de 26 de noviembre, “en tales casos las decisiones judiciales están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial”.

Y refiriéndonos concretamente al derecho a no padecer tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), este Tribunal tiene declarado (por todas STC 131/2012, de 18 de junio, FJ 2) “el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación, una resolución cuya motivación sea acorde con la prohibición absoluta de tales conductas. ‘Tal concordancia ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial’. Por ello, ‘la tutela judicial será así suficiente y efectiva ex art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria’ (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6, y, citándola entre otras muchas, STC 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2).”

3. En orden a perfilar el contenido del derecho proclamado en el art. 15 CE y la tutela que los órganos judiciales están obligados a dispensar, en la reciente STC 12/2013, de 28 de enero, recordábamos:

“[P]ara asegurar la adecuada protección de todas las personas contra la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, las Naciones Unidas han aprobado distintas normas universalmente aplicables. Los convenios, declaraciones y resoluciones adoptados por los estados miembros de la Organización de Naciones Unidas afirman claramente que no puede haber excepciones a la prohibición de la tortura y establecen distintas obligaciones para garantizar la protección contra tales posibles abusos. Entre los más importantes de esos instrumentos figuran la Declaración universal de derechos humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976; las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Declaración sobre la protección contra la tortura), adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979; los principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (Convención contra la tortura), adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 y que entró en vigor el 26 de junio de 1987; el conjunto de principios sobre la detención, adoptados por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; y los principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

Los instrumentos internacionales citados establecen ciertas obligaciones que los Estados deben respetar para asegurar la protección contra la tortura. Así, y por lo que al presente recurso de amparo afecta, el art. 12 de la Convención contra la tortura señala que ‘todo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial’. En el mismo sentido, el art. 9 de la Declaración sobre la protección contra la tortura dispone que ‘siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1, las autoridades competentes del Estado interesado procederán de oficio y con presteza a una investigación imparcial’.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que cuando una persona afirma ‘de forma creíble (SSTEDH de 4 de abril de 2006, *Corsacov c. Moldavia*, § 68; y de 10 de abril de 2008, *Dzeladinov y otros c. Macedonia*, § 69) o de forma defendible haber sufrido, por parte de la policía u otros servicios del Estado, tratos contrarios al art. 3 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, esta disposición, … requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz’ (STEDH de 1 de octubre de 2009, *Stanchev c. Bulgaria*, § 67; STEDH de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, § 34; y STEDH de 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España* § 38 ). Así, se ha considerado que es ‘defendible’ o ‘creíble’ que las denuncias de torturas o malos tratos alegados podrían haber sido causados por la policía u otros servicios del Estado cuando los demandantes presentan fotografías de las heridas sufridas y certificados médicos como prueba (STEDH de 10 de abril de 2008, *Dzeladinov y otros c. Macedonia*, § 72); cuando consta que el demandante se ha quejado de haber sufrido malos tratos en todos los informes del médico forense y en los mismos se recoge una erosión de 1,5 centímetros en el lado derecho de la cara del demandante, sin establecer su origen (STEDH de 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*, § 30); cuando en los informes del médico forense se describen diferentes heridas y hematomas e incluso un intento de suicidio por parte de uno de los demandantes (STEDH de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. Espa*ña, §§ 156 y 160); cuando los informes médicos realizados durante el período de detención señalan la presencia de varios hematomas y una costilla rota (STEDH de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, § 59); cuando según el correspondiente certificado médico el interesado presentaba un hematoma a nivel lumbar de tres a cuatro centímetros y los labios rotos y además, tuvo que permanecer bajo supervisión médica durante una semana antes de ser transferido nuevamente a la prisión (STEDH de 3 de abril de 2012, *Dimitar Dimitrov c. Bulgaria*, § 45); cuando las acusaciones sobre malos tratos son apoyadas por informe médico que confirma la existencia de un edema postraumático en el rostro y fractura de cuello (STEDH de 20 de diciembre de 2011, *Pascari c. Moldavia*, § 45); cuando en el certificado médico presentado por el interesado consta que tenía varias equimosis e inflamaciones superficiales en varias partes de su cuerpo (STEDH de 22 de julio de 2008, *Boyko Ivanov c. Bulgaria*, § 38); o cuando el demandante, estando en situación de detención preventiva, se queja en dos ocasiones de los malos tratos sufridos al haberle esposado y cubierto la cabeza con una bolsa de plástico (STEDH de 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España* § 39). En estas circunstancias, y una vez que los demandantes han aportado elementos suficientes de los que se deriva una sospecha razonable de que las torturas o malos tratos alegados pueden haber sido causados por agentes policiales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que las autoridades están obligadas a llevar a cabo una investigación eficaz para encontrar alguna prueba que confirme o contradiga el relato de los hechos ofrecidos por los demandantes.

De otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos distingue entre la posible violación del art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (‘Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes’) en su parte sustancial y la posible violación de dicho precepto en su vertiente procesal. Para declararse una violación sustancial del art. 3 del Convenio europeo debe apreciarse, más allá de toda duda razonable, que el demandante fue sometido a malos tratos, alcanzando un mínimo de gravedad. En este sentido las acusaciones de malos tratos deben ser apoyadas ‘por elementos de prueba apropiados’, pudiendo dicha prueba resultar de una serie de indicios o presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisas y concordantes (STEDH de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, § 58).

El aspecto procesal del art. 3 cobra relevancia ‘cuando el Tribunal no puede llegar a ninguna conclusión sobre la cuestión de si hubo o no tratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio debido, al menos en parte, al hecho de que las autoridades no reaccionaron de una forma efectiva a las quejas formuladas por los denunciantes’ (STEDH de 17 de octubre de 2006, *Danelia c. Georgia*, § 45). En efecto, en numerosas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debido a la ausencia de elementos probatorios suficientes, ha concluido no poder afirmar con certeza, de acuerdo con su propia jurisprudencia, que el demandante fue sometido, durante su arresto y su detención, a los malos tratos alegados. Ahora bien, cuando la imposibilidad de determinar más allá de toda duda razonable que el demandante fue sometido a malos tratos contrarios al art. 3 del Convenio europeo ‘se desprende en gran medida de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales tras la denuncia presentada por el demandante por malos tratos’, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara violado el art. 3 del Convenio en su parte procesal (STEDH de 8 de marzo de 2011, Beristain Ukar c. España, §§ 39, 41 y 42; STEDH de 28 de septiembre de 2010, San Argimiro Isasa c. España, § 65; y STEDH de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, §§ 156 y 160).” (FJ 2).

4. Por lo que se refiere a la tutela que los órganos judiciales han de dispensar cuando ante ellos se denuncia haber padecido tortura o tratos inhumanos o degradantes, en la indicada STC 12/2013, de 28 de enero, FJ 3, recapitulábamos la doctrina constitucional al respecto señalando que “‘vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas’ (entre otras, las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2).” A fin de constatar la pretendida exigencia de vulneración del derecho fundamental analizado señalábamos en ese mismo fundamento jurídico 3 que han de analizarse por separado dos exigencias distintas:

a) De una parte la existencia de sospechas razonables de torturas o tratos inhumanos o degradantes, bien entendido que así como los maltratos físicos suelen dejar un rastro perceptible por el menoscabo corporal en el que consisten, cuando se denuncia un maltrato psicológico las secuelas reveladoras del mismo son de más difícil apreciación aunque no por ello imposibles de objetivar en ocasiones a través los reconocimientos médicos que se realizan a todo detenido. Recordábamos en la Sentencia indicada, recogiendo doctrina anterior, la importancia que a tal efecto tienen las manifestaciones recogidas por el médico forense que practica los reconocimientos médicos así como las manifestaciones efectuadas al respecto en cuanto el detenido pasa a disposición judicial y se le recibe la primera declaración por el Juez. Así lo hemos entendido en supuestos tales como cuando constaba en los informes médicos que el detenido estaba nervioso y angustiado, con tics nerviosos y temblor en pierna derecha y relató a la médico forense los malos tratos que afirmaba haber padecido durante su detención (STC 69/2008, de 23 de junio, FJ 3); o cuando el detenido se causó autolesiones no disimuladas con el fin de poner término a los interrogatorios y malos tratos a los que afirmó que estaba siendo sometido en las dependencias policiales y en los informes médicos se recogieron las constantes protestas del detenido por las abundantes amenazas que dijo recibidas y por la referencia a una bolsa de plástico que concordaba con la que luego describiría con detalle en su denuncia de malos tratos (STC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3); o cuando la detenida presentó un leve mareo y cierta ansiedad e informó al médico forense de que le habían pegado en la cabeza (STC 63/2010, de 18 de octubre, FJ 3); o cuando el detenido refirió al forense “dolor en el hombro derecho por haber sido mantenido esposado durante mucho tiempo y molestias en la espalda por la postura” y el forense apreció “marcada ansiedad y labilidad emocional con tendencia al llanto” (STC 131/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Ahora bien, también hemos advertido que para la constatación de un panorama indiciario de haberse causado torturas o tratos inhumanos o degradantes al detenido no resulta imprescindible su reflejo en los informes del médico forense que haya reconocido al detenido, pues el referido panorama indiciario puede resultar de otros datos que obliguen a proseguir la investigación judicial aun cuando “los mismos fueran claramente insuficientes para sustentar una condena penal por delito de torturas o malos tratos (por ejemplo, la existencia de irregularidades o la quiebra de ciertas garantías del detenido, como son las visitas y los informes del médico forense, orientadas a preservar su derecho a la integridad física y moral), pues de lo que se trata en este momento es de precisar la obligación del Juez de investigar en estos casos”. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene señalado que “un examen médico, junto con el derecho de acceso a la asistencia letrada y el derecho a informar a un tercero de la detención, constituyen salvaguardas fundamentales ante el maltrato de las personas detenidas que pueden ser aplicadas desde el primer momento de la privación de libertad” (en SSTEDH de 18 de septiembre de 2008, *Türkan c. Turquía*, § 42; y de 13 de julio de 2010, *Parnov c. Moldavia*, § 30), añadiendo que “el pronto examen forense era crucial debido a que los signos de lesión podrían desaparecer en poco tiempo” (STEDH de 17 abril 2012, *Rizvanov c. Azerbaijan*, § 47).

b) En segundo lugar, recordábamos en la indicada STC 12/2013, de 28 de enero, que es necesario que “las sospechas de comisión de torturas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz. En este sentido hemos afirmado que ‘respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral’ (por todas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2).”

“Con todo, ‘no se trata de que se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, pero sí de que en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquellas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas. Si hay sospechas razonables de maltrato y modo aún de despejarlas no puede considerarse investigación oficial eficaz la que proceda al archivo de las actuaciones’ (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8). De este modo, ‘la tutela judicial será así suficiente y efectiva ex art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los intereses de los imputados y de una racional gestión de los recursos de la Administración de Justicia’ (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 123/2008, de 20 de octubre FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2 y 131/2012, de 18 de junio, FJ 2). Resulta así posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación. El canon de investigación suficiente se refiere así tanto a la inexistencia de sospechas razonables, como a la utilidad de continuar con la instrucción (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5 y 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4).”

Todo lo anterior pone de manifiesto el carácter eminentemente circunstancial de la apreciación del panorama indiciario que obliga a las autoridades a no concluir la investigación, manteniendo así el necesario equilibrio entre la firmeza que la preservación del Estado de Derecho exige en la investigación de las conductas delictivas o irregulares cometidas al amparo del ejercicio del poder y la necesidad de salvaguardar el crédito de ese mismo Estado de Derecho frente a una eventual “estrategia destinada a abrir o mantener abierto el mayor tiempo posible el proceso penal, para erosionar el crédito de las instituciones democráticas o para obtener la identidad de los agentes intervinientes en la lucha antiterrorista, poniendo en peligro su vida o la continuidad de su labor.” [STC 12/2013, de 28 de enero, FJ 3, a) *in fine*].

5. La aplicación al caso de la anterior doctrina exige delimitar primeramente el ámbito temporal al que la denuncia de malos tratos policiales se refiere, para seguidamente analizar si en dicho ámbito se constata la existencia de un panorama indiciario de haberlos sufrido (sea por las evidencias físicas que pudiera haber dejado o a través de otros datos adyacentes) y si la investigación desarrollada fue suficiente o si, por el contrario, se dejaron de practicar diligencias procesales razonablemente necesarias para despejar toda sombra de tolerancia con los hechos denunciados.

A fin de delimitar el periodo de tiempo relevante para la resolución de la presente demanda de amparo, la lectura de la denuncia que dio origen a las diligencias previas de las que este recurso de amparo trae causa, permite diferenciar con claridad, de una parte, lo acontecido desde la detención del demandante de amparo hasta que se inicia su traslado en coche hacia Madrid, y de otra, los hechos situados por el demandante en el curso del viaje y durante su detención en dependencia policiales de Madrid hasta que es puesto a presencia judicial en el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional.

a) A la primera etapa se refiere la denuncia en los hechos primero, segundo y el comienzo del tercero. En esta parte de la denuncia el demandante de amparo afirma que le abordaron los policías y le dijeron que estaba detenido por terrorismo mientras le enseñaban la placa, momento en el cual el denunciante comenzó a gritar para que el compañero de piso se diera cuenta, reaccionando la policía inmovilizándole con la cara aplastada contra la pared, notando entonces dolor en el brazo hasta el codo, el cual se le quedó dormido, y que el dolor de le duró en parte dos o tres días. Pues bien lo acabado de relatar revela, en efecto, que los funcionarios de policía hicieron uso de la fuerza en el curso de la detención a fin de evitar la efectividad del aviso que el demandante pretendía efectuar a su compañero de piso, pero tal uso de la fuerza no aparece como especialmente dirigido a infligir un castigo desviado y adicional al imprescindible para llevar a cabo la operación policial que desarrollaban ni, mucho menos, que se pretendiera con ello determinar el sentido de futuras declaraciones o someter al detenido a un estado de intimidación global que exceda del que parece inherente a este tipo de situaciones.

Tampoco el relato del denunciante sobre los hechos ocurridos inmediatamente después de la detención hasta el inicio del traslado a Madrid pone de manifiesto más que las operaciones propias de toda detención: traslado a los calabozos, despojo de algunas prendas con riesgo de seguridad —los cordones— y otras pertenencias; cacheo y lectura de derechos; ingreso en la celda con mantas; toma de huellas dactilares; ofrecimiento de cena; traslado de unas dependencias policiales a otras con advertencia de que no gritase; práctica del registro domiciliario en presencia del denunciante; nueva toma de huellas y muestras de ADN tras la noche; reconocimiento médico y comienzo del traslado en coche a Madrid permitiéndole llevar las manos delante en vez de detrás si se portaba bien. Pues bien, más allá de relatar un golpe accidental con algo mientras era guiado con los ojos cerrados de una dependencia policial a otra, tan sólo cabe advertir en este relato dos situaciones relevantes a los efectos que aquí interesan: la primera que el demandante afirma haber sido obligado a ponerse en cuclillas dos veces tras despojarse de los pantalones y los calzoncillos, y la segunda que, siempre según el relato de la denuncia, cuando le ataron las manos delante le amenazaron con que si había algún problema se “iba a enterar”.

b) El segundo lapso comprende desde que se inicia el traslado en coche hacia Madrid y concluye con los hechos acontecidos hasta la toma de declaración judicial al detenido, hoy demandante de amparo, por el Juez de Instrucción, según se relata en la denuncia a partir de la mitad del hecho tercero.

Durante el viaje en coche desde Pamplona a la comisaría de Canillas en Madrid el relato incorpora que cuando le hacían preguntas en el coche le dieron golpes en la parte trasera de la cabeza (*txapadas*) con la mano abierta o en la espalda, e incluso un par de puñetazos pero “no muy fuertes”. Afirma también el denunciante que intentaron cogerle de los testículos pero que desistieron y que al llegar a la comisaría de Madrid se golpeó con la puerta de rejas del interior porque no encontraban la luz (hecho tercero).

En el curso de un primer interrogatorio en las dependencias policiales de Madrid (hecho cuarto) el demandante denuncia que un primer funcionario le interrogó durante media hora dándole golpes en la cabeza con la mano abierta; que un segundo funcionario le obligó a hacer flexiones hasta que no pudo levantarse; que durante parte del interrogatorio le obligaron a mantenerse de pie con las piernas medio dobladas hasta que empezaron a temblarle, así como a hacer nuevamente flexiones hasta estar totalmente derrotado y sin poder continuar. Respecto del segundo interrogatorio el denunciante lo describe el denunciante como realizado con un tono correcto hasta que entró un funcionario que golpeaba fuertemente cerca de él sin llegar a tocarle, pero haciendo temblar “todo, las paredes, mesas…”.

La descripción del tercer interrogatorio relata que se prolongó alrededor de cinco horas, que le dieron un papel y un bolígrafo diciéndole que escribiera que había estado en “segi” entre amenazas, insultos y algún golpe en la cabeza. En el cuarto de los interrogatorios, expone el demandante que se sacó una pistola poniéndola encima de la mesa e invitándole a usarla contra ellos, así como que se hizo mención a las ganas que tenían de hacer “guerra sucia” y a que se estaba preparando ya. Se relata también que durante alguno de los interrogatorios uno de los funcionarios sacó el cable de teléfono empezando a jugar con él mirándole fijamente, se le gritaba al oído y se golpeaba la mesa fuertemente con un objeto de unos veinticinco centímetros aproximándose a los dedos que él tenía sobre la mesa y deteniéndose muy cerca de ellos.

Con respecto a los reconocimientos médicos el demandante de amparo afirma que en Pamplona el médico forense le reconoció todo el cuerpo, le tomó la tensión y le preguntó por el trato. En Madrid el forense solía visitarle a las 10:00 y a las 20:00 horas, haciéndole en el primer reconocimiento una exploración de cintura para arriba, notando un golpe en el brazo y tomándole la tensión. El resto de las ocasiones tan sólo hacía preguntas recomendándole que comiera y bebiera, salvo en una ocasión en que el detenido le pidió que le tomara la tensión por no salir del reconocimiento inmediatamente. Finalmente, relata que tras un viaje a la Audiencia Nacional espectacular por la velocidad y las sirenas, declaró ante el Juez diciendo que había declarado ante la policía bajo amenazas y malos tratos y que no quería declarar. Y que así como su abogado parecía que se preocupaba, el Fiscal estuvo desinteresado.

6. A partir de estos elementos proporcionados por el relato del denunciante, hoy demandante de amparo, hemos de analizar si la decisión del órgano judicial de instancia, respaldada luego por el de apelación, de sobreseer provisionalmente las diligencia incoadas a partir de la denuncia formulada por el demandante, satisface o no las exigencias de tutela judicial efectiva especialmente rigurosas por referirse la denuncia a hechos que, de acreditarse, serían contrarios a la prohibición absoluta de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes, incorporada como derecho fundamental al art. 15.1 CE de acuerdo con la interpretación que del indicado derecho ha efectuado este Tribunal a la luz de los convenios internacionales a los que ya se hizo mención, bien entendido que en ningún caso nos corresponde enjuiciar si los indicados tratos tuvieron o no lugar.

La lectura del Auto de 6 de septiembre de 2011, pone de manifiesto que el órgano judicial sobreseyó las diligencias porque, dado que “no es previsible que los agentes policiales vayan a admitir los hechos imputados”, la contradicción con la versión del denunciante había de resolverse tomando en consideración los datos que se desprenden de los informes del médico o forense que estuvo en contacto directo con el detenido. Tras su detallada exposición y haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos del delito de torturas, concluye que los hechos reflejados en tales informes no tienen entidad suficiente para ser considerados constitutivos del delito de torturas, razón por la cual acuerda el sobreseimiento provisional del art. 641.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, esto es, por no resultar “debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa”, supuesto de sobreseimiento que, justo es ponerlo de relieve, permite la reapertura de las diligencias si apareciesen nuevos indicios o elementos que así lo aconsejasen.

El silogismo empleado en la resolución judicial impugnada parte de la consideración implícita de que los hechos denunciados, de llegar a acreditarse, podrían eventualmente ser constitutivos del delito objeto de las diligencias penales en trámite, calificación jurídica que no nos corresponde ahora enjuiciar en el seno de este recurso de amparo. Consecuentemente, partiendo de esta premisa —que nos viene dada—, ha de convenirse con el demandante de amparo y con el Ministerio Fiscal en que el órgano judicial no apuró hasta donde le era exigible las posibilidades de investigación de los hechos denunciados.

En efecto, en el régimen de garantías arbitrado por nuestro sistema procesal penal cobran especial relieve las prácticas y protocolos seguidos habitualmente, en virtud de los cuales, precisamente para evitar o minimizar el riesgo de malos tratos, el detenido es objeto de frecuentes y sistemáticos reconocimientos médicos en los cuales no sólo se hace constar el reconocimiento médico *stricto sensu*, sino también las manifestaciones del detenido respecto al trato dispensado. Tales reconocimientos son, además, practicados por médicos forenses bajo la directa dependencia del órgano judicial, al cual trasladan su resultado sin intermediación policial alguna, configurándose así un sistema preventivo específicamente dirigido a salvaguardar la corrección de la actuación policial a la par que a enervar la dificultad que el descubrimiento de conductas como la denunciada pudiera revestir como consecuencia del ámbito en el que se producirían. A la relevancia de los informes rendidos por el médico forense tras los indicados reconocimientos nos hemos referido ya en varias ocasiones conforme hemos dejado expuesto con anterioridad.

Pues bien, en los informes que el médico forense emitió tras los dos reconocimientos diarios efectuados al detenido se deja constancia de que éste se quejó de algunas prácticas que se corresponden con las incorporadas a la denuncia que dio origen a las diligencias previas sobreseídas por la resolución frente a la que se demanda amparo. Así sucede con la referencia a los golpes en la cabeza (“collejas”) que el demandante afirma haber recibido en el curso de la detención y de la “preparación de la declaración”; de las amenazas veladas o vertidas expresamente para el caso de que no colaborase; y, particularmente, con la afirmación del demandante de haber sido obligado a realizar flexiones. Ciertamente no existe una correspondencia total entre el relato que se hace al médico forense sobre el trato dispensado durante la detención y las conductas denunciadas posteriormente ante el Juzgado de Instrucción de Madrid, y en aquellos casos en los que tal correspondencia sí se da, las relatadas en la denuncia son de una muy superior intensidad y entidad que las que se reflejaron en los informes forenses. Así, mientras que en la denuncia se afirmaba que fue obligado a realizar flexiones durante dos horas hasta la extenuación y a mantenerse de pie medio flexionado, en los informes médicos se alude a que fue forzado a realizar veinte flexiones; lo que en los informes forenses se relata como sentimiento de intimidación como consecuencia de que un policía jugaba con un cable de teléfono, en la denuncia se formula como una seria amenaza no verbal a la que acompaña otra —golpear cerca de los dedos del demandante— de mucho mayor empaque.

Consecuentemente, si los hechos denunciados tenían reflejo en las manifestaciones del detenido recogidas por el médico forense al practicar los reconocimientos médicos, y la razón en que se fundó el sobreseimiento provisional acordado en la resolución judicial frente a la que se demanda amparo fue que éstos, tal como se recogían en los informes forenses, no tenían la suficiente entidad como para ser constitutivos de delito, entonces el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo, especialmente intenso al proyectarse sobre conductas que podrían poner en cuestión el respeto a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes contenida en el art. 15.1 CE (y que, además, eran de las que no dejarían vestigios), exigía del órgano judicial practicar las diligencias conducentes a despejar la contradicción entre lo denunciado ante el Juez de Instrucción y lo manifestado al médico forense al tiempo de la detención mediante, al menos en este concreto supuesto, la declaración personal del denunciante, tal como, por lo demás, se desprende del juego combinado y constitucionalmente conforme de los arts. 269 y 421 de la Ley de enjuiciamiento criminal. A lo que ha de añadirse que tampoco fueron incorporados a la causa los informes del médico forense correspondientes a la detención en la comisaría de Pamplona, por más que los hechos denunciados en relación con este periodo revistan, como ha quedado descrito, una dimensión objetiva diferente pero que no permite aislarlos del conjunto de los denunciados.

7. Por todo ello, ha de concluirse que por los órganos judiciales clausuraron la investigación sobre los hechos denunciados omitiendo la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos, incurriendo por ello en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

A fin de restablecer al demandante en la integridad de su derechos resulta procedente la anulación de las resoluciones judiciales dictadas en instancia y apelación, así como la retroacción de actuaciones al momento anterior a la dictada por el Juzgado de instrucción, a fin de que se concluya el proceso del que este recurso de amparo trae causa con pleno respeto del derecho fundamental reconocido en el sentido que se derive de las actuaciones judiciales que sólo a la jurisdicción ordinaria compete valorar.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Mikel Beunza Oroz y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de fecha 20 de junio de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 756-2011, y del Auto de 6 de septiembre de 2011 del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al dictado del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid, de 6 de septiembre de 2011, a fin de que el órgano judicial concluya la instrucción con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 154/2013, de 10 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:154

Conflicto positivo de competencia 9076-2008. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la resolución de la Dirección General de Inmigración de 14 de julio de 2008, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento.

Competencias sobre inmigración y asistencia social: resolución estatal que vulnera las competencias autonómicas de gestión de subvenciones (STC 13/1992).

1. Puesto que la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente sobre la misma, las ayudas para habilitación de plazas de alojamiento a los trabajadores migrantes quedan ubicadas en la competencia autonómica, lo que excluye la posibilidad de gestión centralizada (STC 13/1992) [FJ 7].

2. Las ayudas impugnadas se conectan efectivamente con la materia asistencia social en cuanto facilitan, a los trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada que se desplazan temporalmente, un alojamiento digno, habilitando plazas de aposento mediante construcción, rehabilitación, instalación de módulos prefabricados y equipamiento, tratando de resolver una problemática social que se ha manifestado en el pasado como consecuencia de estos desplazamientos masivos temporales [FJ 6].

3. Doctrina sobre el alcance de la materia asistencia social recogida en el art. 148.1.20 CE (STC 36/2012) [FJ 6].

4. Doctrina sobre la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público y, en particular, sobre el alcance de dicha potestad estatal en el ámbito de la asistencia social (STC 13/1992, 26/2013) [FFJJ 6, 7].

5. Debemos descartar que las ayudas puedan vincularse con las materias recogidas en los diferentes apartados del art. 138.1 EAC sobre inmigración, que se deben entender referidos a extranjeros, puesto que las ayudas previstas tienen también como finalidad proporcionar un alojamiento digno a los trabajadores migrantes nacionales (STC 31/2010) [FJ 6].

6. Debemos descartar que las ayudas objeto de conflicto, aunque puedan favorecer la movilidad geográfica de los trabajadores migrantes de temporada incrementando la eficacia del mercado de trabajo y repercutiendo en una mejora de la competitividad de la economía española, se puedan fundamentar en el título recogido en el art. 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, pues no suponen una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general [FJ 5 b)].

7. Doctrina sobre el alcance del título competencias recogido en el art. 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (SSTC 21/1999, 36/2012) [FJ 5 b)].

8. Las ayudas del Estado, que tienen como finalidad proporcionar un alojamiento digno a los trabajadores migrantes nacionales contratados en campañas agrícolas de temporada, no pueden fundamentarse en la competencia del Estado sobre inmigración *ex* art. 149.1.2 CE, al ser más propio de la materia de asistencia social (SSTC 31/2010, 227/2012, 26/2013) [FJ 5 a)].

9. En la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tenerse en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate [FJ 3].

10. El conflicto de competencia mantiene vivo su objeto, pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias [FJ 2].

11. El alcance de la declaración de inconstitucionalidad por vulneración de competencias en la resolución de conflictos cuyo objeto ya agotado sus efectos, en consideración a la posible afectación de situaciones jurídicas consolidadas, ha de estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida (SSTC 75/1989, 186/1999) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 9076-2008 promovido por la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento. Ha intervenido y formulado alegaciones la Abogacía del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 20 de noviembre de 2008 la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formalizó ante el Tribunal conflicto positivo de competencia contra la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento.

Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

a) Comienza la representación de la Generalitat aludiendo al requerimiento de incompetencia que el Consejo Ejecutivo de la Generalitat dirigió al Gobierno de la Nación en relación con la referida resolución en el que se solicitaba su derogación por invasión de sus competencias exclusivas en materia de integración social de los inmigrantes y la más genérica en materia de asistencia social, así como la vulneración de las previsiones del art. 114 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Requerimiento que fue rechazado por el Consejo de Ministros.

A continuación, prosigue el escrito de la representante de la Generalitat recordando que su Gobierno ha planteado varios conflictos positivos de competencias en materia de subvenciones para fines de asistencia social. La representación de la Generalitat señala que la argumentación expuesta en los conflictos positivos de competencia referidos resulta extrapolable a la presente controversia.

b) Señalado lo anterior, examina el escrito de la representante de la Generalitat la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de asistencia social y, en concreto, la referida a la actividad de fomento en dicha materia competencial.

Se destaca que las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de asistencia social, si bien, al tiempo, se recuerda que el Tribunal Constitucional habría reconocido la posibilidad de que el Estado intervenga en aquella bajo determinadas condiciones. Así, se refiere el escrito de la representante de la Generalitat a las SSTC 76/1986, 146/1986, 13/1992 y 239/2002 en las que, tras afirmar que la “asistencia social” es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, se estableció que no obstante, el Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma. Distingue el recurrente estas medidas de fomento de aquellas otras como las pensiones asistenciales que son igualmente competencias del Estado.

Diferencia, así, el representante del Gobierno de la Generalitat entre dos supuestos de actuación estatal en materia de asistencia social: el supuesto que busca asegurar, mediante pensiones asistenciales, un mínimo vital a los ciudadanos que garantice la uniformidad de sus condiciones de vida (STC 13/1992, FJ 14), esta actuación del Estado encuentra apoyo competencial en el art. 149.1.1 CE; y el supuesto que busca paliar, a través de medidas de fomento, situaciones de necesidad específicas, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global (STC 146/1986, FJ 3), esta actuación del Estado sólo es constitucionalmente legítima en la medida en que los programas correspondientes no puedan territorializarse en su gestión, esto es, cuando el ámbito estatal de su naturaleza y efectos hagan imposible la consecución del objetivo previsto sin esa gestión centralizada [STC 13/1992, FJ 13 K)].

c) Una vez examinada la doctrina constitucional en materia de asistencia social, procede la representante del Gobierno de la Generalitat a recordar los argumentos tanto del requerimiento de incompetencia planteado en su día, como del acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de octubre de 2008 por el que rechaza el requerimiento de incompetencia, para a continuación proceder a rebatir los contenidos en este último.

Recuerda la representante del Gobierno de la Generalitat que, tal como se expresó en el requerimiento realizado en su día, la facilitación de un alojamiento digno a los trabajadores migrantes constituye un servicio social, prestación que encuentra su encaje en la competencia exclusiva de la Generalitat asumida en el art. 138.1 EAC en relación con la integración de los inmigrantes, ya sea en su apartado a), esto es, en el ámbito de la “primera acogida”, o en los apartados b) o c) de dicho precepto o, en cualquier caso, encuentra su encaje en la competencia exclusiva más general sobre servicios sociales asumida en el art. 166 EAC.

De acuerdo con el escrito de la representante de la Generalitat, la Constitución española no reserva al Estado competencia alguna en materia de asistencia social y aunque la regla segunda del art. 149.1 CE establece la competencia exclusiva del Estado sobre la inmigración, lo cierto es que dicho título viene referido a las cuestiones relativas al control de fronteras y a la situación jurídico-administrativa de los extranjeros en el territorio español. Todas aquellas actuaciones encaminadas a prestar apoyo y ayuda a la integración social de los inmigrantes, una vez estos se hallan en una ubicación territorial concreta, exceden el título competencial del art. 149.1.2 CE y el hecho de que la resolución impugnada emane de la Dirección General de Inmigración no es necesariamente indicativo *per se* del ejercicio de la competencia exclusiva estatal en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

Denuncia la representante de la Generalitat que el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de octubre de 2008 por el que rechaza el requerimiento de incompetencia va mucho más allá que el legislador orgánico en la consideración de lo que ha de representar la evolución del fenómeno de la inmigración en relación con el ejercicio de competencias, pretendiendo atribuirse unas competencias que la Constitución y ese mismo legislador le han negado. Por ello, considera el escrito de planteamiento del conflicto, que no son admisibles las afirmaciones vertidas en ese acuerdo en el sentido de que “además de este contenido tradicional del derecho de extranjería, debe entenderse que la efectiva prestación de servicios públicos a los inmigrantes en ejercicio de sus derechos sociales —educación, sanidad, vivienda, servicios sociales, cultura— precisa un previo proceso de integración del que no cabe desvincular el título competencial del art. 149.1.2 CE, y ello pese a la concurrencia de diversos títulos sectoriales materiales de las Comunidades Autónomas y amén del reconocimiento de la competencia estatal para establecer las bases en virtud de diversos títulos del art. 149 de la CE como educación, sanidad o régimen de seguridad social, en algunas de las materias competenciales vinculadas a la integración”. Es decir, de acuerdo con el escrito de la representante de la Generalitat, al Estado no le parece suficiente la coordinación prevista por la Ley Orgánica de extranjería, ni las facultades que la titularidad de su competencia básica en muchos de los ámbitos materiales afectados por la inmigración le confiere, y para ello lleva a cabo su particular interpretación del contenido de la competencia del art. 149.1.2 CE para extender más allá de lo previsto la amplitud de esas facultades. En consecuencia, no procede sino rechazar la pretensión del Gobierno del Estado de extender a ámbitos en los que carece de competencia —como es el caso de la asistencia social y, más específicamente, el de la primera acogida de los inmigrantes— el alcance de su competencia sobre inmigración.

Una vez ha rechazado el escrito de la representante de la Generalitat que las ayudas impugnadas puedan ser encuadradas en la competencia del Estado sobre inmigración considera que deben ser encuadradas en la competencia autonómica prevista en el art. 138.1 EAC cuando se refiere a la “primera acogida de las personas inmigradas, que incluye las actuaciones socio-sanitarias y de orientación”. En todo caso, puesto que las competencias asumidas en el art. 138.1 EAC constituyen una especificación —respecto del colectivo de personas inmigradas— de la competencia exclusiva de la Generalitat sobre servicios sociales que, con carácter general, resulta del art. 166 EAC, de no estimarse que la habilitación de plazas de alojamiento constituye una actuación de primera acogida de personas inmigradas [art. 138.1 a) EAC] o de integración de éstas [art. 138.1 b) y c) EAC], la misma hallaría su encaje en el referido art. 166 EAC. Así pues, y en todo caso, la resolución de 14 de julio de 2008 habría propiciado, según el escrito de la representante de la Generalitat, una clara vulneración de las competencias exclusivas de la Generalitat de Cataluña.

El Gobierno de la Generalitat no cuestiona que el Estado pueda destinar fondos públicos al fomento de la primera acogida y, en general de la asistencia social de los inmigrantes, pero siempre que se lleve a cabo de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de Autonomía y con la doctrina del Tribunal Constitucional. Lo que sí cuestiona es que el Estado pretenda gestionar directamente esos fondos para actuaciones en ámbitos de competencia exclusiva de la Generalitat, sin respetar lo que al respecto establece el art. 114.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Recuerda la representante de la Generalitat que, tal y como se recogió en el requerimiento de incompetencia, la disposición impugnada vulnera el art. 114.2 EAC, que se refiere a las subvenciones estatales y comunitarias territorializables en materias de competencia exclusiva autonómica. Con carácter subsidiario se apunta que, en el supuesto que el Gobierno del Estado pretendiera amparar el establecimiento de las ayudas en su competencia exclusiva sobre la legislación laboral, la resolución de 14 de julio de 2008 comportaría asimismo la infracción de la competencia ejecutiva de la Generalitat en materia de trabajo y relaciones laborales (art. 170 EAC), así como el apartado 5 del antes referido art. 114 EAC, de acuerdo con el cual en las materias de competencia ejecutiva, corresponde a la Generalitat la gestión de las subvenciones estatales y comunitarias territorializables, incluyéndose la tramitación y la concesión.

Establecido la anterior se recuerda en el escrito de la representación de la Generalitat que es necesaria la previa territorialización de los fondos que el Estado pretenda dedicar a la promoción del alojamiento digno a los trabajadores migrantes temporeros, para que sean las Comunidades Autónomas —cuya competencia en la materia es exclusiva— las que establezcan las bases reguladoras y convoquen la concesión de las correspondientes ayudas.

Sobre todo, además, porque de acuerdo con el escrito de la representación de la Generalitat, al convocar las ayudas de que se trata, el Gobierno del Estado ha omitido los dos requisitos precisados por la doctrina constitucional para considerar legítimo el desarrollo y la gestión centralizada de subvenciones en materia de asistencia social: la dimensión estatal tanto de las entidades solicitantes como de los programas.

Y ello porque la previsión entre los posibles sujetos beneficiarios de las subvenciones de las entidades locales determina el incuestionable alcance local de las actuaciones a desarrollar que, en cualquier caso, resulta de la propia esencia de dichas actuaciones (los alojamientos tienen una clara y concreta ubicación). Para la representante de la Generalitat, en materia de asistencia social, en general, sólo en supuestos de emergencia ante grandes catástrofes o con respecto a algunas determinadas campañas de sensibilización, estudios, conferencias, congresos, etc., se podría hablar de una efectiva trascendencia de las actuaciones a nivel estatal e, incluso, internacional. Por ello, el Gobierno de la Generalitat entiende que, más allá de la concreta distribución de competencias en materia de asistencia social, la propia naturaleza y características de dicha materia determina que el criterio de que los recursos destinados a subvencionar actuaciones de tal índole han de ser distribuidos territorialmente entre las comunidades autónomas debe ser el general. La excepción a dicho criterio debería reservarse únicamente a aquellos programas o actividades que, excepcionalmente, tienen una incidencia estatal y, por tanto, no pueden quedar cubiertos por las competencias autonómicas. Por otra parte, en cuanto la resolución no exige que el ámbito de actuación del resto de posibles beneficiarios sea estatal.

Para la representante de la Generalitat, la convocatoria efectuada por la Resolución de 14 de julio de 2008, completa la regulación y centraliza la gestión de la línea de ayudas para habilitación de plazas de alojamiento, sin que concurran los requisitos exigidos por la doctrina constitucional en relación con los posibles beneficiarios y con las actuaciones a llevar a cabo para que pueda considerarse procedente tal centralización.

d) A continuación la representante de la Generalitat señala que en virtud de las competencias exclusivas sobre asistencia social (art. 166 EAC) y sobre la prestación de servicios sociales a los inmigrantes que lleguen o se establezcan en el territorio de Cataluña (art. 138.1 EAC), la Generalitat de Cataluña ha establecido un sistema de servicios sociales de acuerdo con la legislación emanada del Parlamento de Cataluña y su normativa de desarrollo. Tras referirse a la legislación emanada del Parlamento de Cataluña y su normativa de desarrollo, para la representante de la Generalitat, habida cuenta de la existencia de dicho Sistema Catalán de Servicios Sociales de carácter integral, fruto del ejercicio de la competencia exclusiva que ostenta la Generalitat de Cataluña en materia de asistencia social, el Estado no puede interferir en el normal funcionamiento y evolución de dicho sistema, fomentando actuaciones que responden a objetivos que él mismo fija sin ostentar competencia para ello. Recuerda la representante de la Generalitat que la duplicidad de actuaciones resulta incompatible con el carácter exclusivo de las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña y, además, resulta contraria a los principios de eficiencia, eficacia y racionalidad en la aplicación de los siempre escasos recursos públicos y contraria a la necesidad de evitar duplicidades burocráticas, al mantenimiento de Administraciones paralelas y a los principios de descentralización y eficacia administrativa enunciados en el art. 103.1 CE.

Por tanto, se reitera que el papel del Estado en materia de asistencia social —sea cuál sea el colectivo a la que se dirija— debería agotarse al trazar las prioridades de política social general en la Ley de presupuestos generales, asignando los recursos para asistencia social en la medida que lo considera conveniente, pero que deberán ser canalizados a través de las Comunidades Autónomas ya que éstas ostentan la citada competencia material en exclusiva. Tal territorialización debería venir efectuada ya en la propia Ley de presupuestos generales y, en el caso que ello no fuera posible, la distribución ha de realizarse durante el ejercicio, cuanto antes sea factible.

Tras reiterar conclusivamente sus principales argumentos finaliza el escrito solicitando que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat.

2. Mediante providencia de 2 de diciembre de 2008 el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por si ante la misma estuviera impugnada la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento, en cuyo caso deberá suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado ante este Tribunal el 22 de diciembre de 2008, la Abogacía del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia del Pleno de 23 de diciembre de 2008. El escrito de alegaciones de la Abogado del Estado se registró en este Tribunal el día 22 de enero de 2009. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

4. Comienza la Abogado del Estado concretando el objeto y alcance del conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento.

Tras sintetizar los argumentos de la Generalitat y los contenidos en el acuerdo del Gobierno de 17 de octubre de 2008, por el que se rechazó el requerimiento planteado en su día, señala la Abogado del Estado que en materia de integración de los inmigrantes, existe un evidente entrecruzamiento de títulos competenciales que permite afirmar que la competencia estatal sobre inmigración incluye necesariamente una política sobre integración de los inmigrantes. Para la Abogado del Estado no sólo el título competencial constitucionalmente reservado al Estado por el número 2 del art. 149.1 CE supone una importante matización a la exclusividad de la competencia autonómica en materia de asistencia social, sino que, ha de tenerse asimismo en cuenta el título que le reserva el número 13 de igual precepto constitucional.

Para la Abogado del Estado, la demanda, basándose en la evolución del fenómeno migratorio y en los preceptos estatutarios que cita como infringidos, defiende una suerte de competencia autonómica universal en todo lo que directa o indirectamente pueda concernir a los inmigrantes, y niega rotundamente que, por su parte, las competencias del Estado que con aquéllos tuvieran relación puedan en modo alguno atender a dicha evolución, cuando, sin embargo, en numerosas ocasiones la trascendencia del fenómeno migratorio viene a plantear problemas de indudable alcance supracomunitario.

Tras resaltar la trascendencia que la inmigración tiene para el conjunto de la economía y la sociedad española, destaca la Abogado del Estado, que los mecanismos legales de acceso al trabajo constituyen el eje central de intervención en el marco de las políticas de inmigración y teniendo en cuenta que la atención prioritaria a la dimensión laboral de la integración engloba y persigue a su vez la integración residencial, resulta impensable que el Estado pueda hallarse competencialmente excluido de esta dimensión fundamental de la política integral en materia de inmigración. Para la Abogado del Estado las competencias que otorga al Estado el art. 149.1 CE, en sus números 2 y 13, amparan su intervención en esta materia a través de acciones de fomento. De esta forma, los títulos competenciales constitucionalmente reservados al Estado por los números 2 y 13 del art. 149.1 suponen una importante matización —desde la necesaria interpretación de los preceptos estatutarios a la luz de la Constitución (STC 247/2007, FFJJ 8, 9 y 10)— a la exclusividad de la competencia autonómica en materia de asistencia social. Resulta, por tanto, evidente que, pese a la competencia exclusiva autonómica, el Estado puede, desde una perspectiva nacional, efectuar una programación de los recursos presupuestarios para la adopción de medidas económicas tendentes a dinamizar el mercado de trabajo.

Para la Abogado del Estado, con cita de doctrina del Tribunal Constitucional, la disposición recurrida puede situarse en la ordenación general de la economía, límite expreso de las competencias autonómicas, en el sentido y con el alcance que la jurisprudencia viene atribuyendo a tal ordenación general, lo que se refuerza si se tiene en cuenta la amplitud del título competencial de ordenación general de la economía, que comprende no sólo las medidas de política general en sentido estricto sino también las dirigidas a sectores económicos concretos.

La resolución impugnada puede considerarse que constituye una medida de política económica de la que se benefician determinadas entidades que habrán de habilitar plazas de alojamiento para proporcionar una morada digna a los trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada. Y entendemos que esta medida de fomento constituye una medida de política económica, por cuanto vendrá a actuar sobre el mercado de trabajo a nivel nacional, favoreciendo la movilidad geográfica de los trabajadores migrantes de temporada, incrementando la eficacia del mercado de trabajo y repercutiendo en una mejora de la competitividad de la economía española, pretensión que constituye una de las directrices que preside la política económica no sólo a nivel nacional, sino también de la Unión Europea.

Señala a continuación el escrito de la Abogado del Estado que las actuaciones contempladas en las disposiciones objeto de conflicto configuran un claro supuesto de potestad subvencional del Estado. Tras reproducir la doctrina general recogida en la STC 13/1992 la Abogado del Estado considera que la disposición impugnada encaja en el último supuesto que se relaciona en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, pues, considera que concurren determinadas circunstancias que hacen que “la necesidad de la gestión centralizada” de las ayudas para habilitación de plazas de alojamiento aparezca “razonablemente justificada” y se deduzca “sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento” en cuestión. Así, la gestión centralizada de tales ayudas se hace imprescindible “para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector”, “para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional”, y para conciliar la diversidad de intereses existentes, dada la supraterritorialidad de estas ayudas.

Por las razones reproducidas la Abogado del Estado solicita que se desestime la demanda.

5. Mediante providencia de 10 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento.

Para el Gobierno de la Generalitat de Cataluña la resolución objeto de conflicto no respeta la distribución de competencias en las materias integración social de los inmigrantes y asistencia social derivada del bloque de constitucionalidad en cuanto que dichas disposiciones centralizan en órganos estatales la regulación, tramitación y resolución de las ayudas referidas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones. Por su parte, la Abogado del Estado sostiene la conformidad de la centralización de la regulación, tramitación y resolución de las ayudas con la doctrina constitucional al tratarse de uno de los supuestos en que puede producirse aquella.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede realizar alguna precisión en relación con el objeto del recurso.

La resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento en el año 2008, ha agotado ya sus efectos. No obstante lo anterior el conflicto de competencia mantiene vivo su objeto, pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias. Cabe trasladar a los supuestos de resoluciones que convocan ayudas para un año concreto y que agotan, así, sus efectos, nuestra doctrina dictada en relación con la vigencia de las leyes de presupuestos, a cuyo tenor “excluir la posibilidad de examen constitucional en estos supuestos ‘sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo ... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional’ (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1)” [STC 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2].

3. Tras lo expuesto, procede entrar ya en el fondo del asunto señalando que, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, la STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3), la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate, para lo cual debemos examinar el contenido concreto de las disposiciones objeto de conflicto.

Las partes discrepan sobre el encuadramiento competencial de las referidas ayudas, pues mientras que la Comunidad Autónoma considera que las mismas son enmarcables en los títulos competenciales autonómicos en materia de inmigración (art. 138.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y servicios sociales (art. 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), la Abogado del Estado afirma que se fundamentan en las competencias del Estado sobre inmigración del art. 149.1.2 CE y sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE.

4. Para identificar la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones controvertidas en el presente conflicto, debemos examinar en primer lugar el objeto y contenido concreto de la resolución impugnada.

La resolución de 14 de julio de 2008, tiene por objeto la convocatoria de subvenciones públicas para la habilitación de plazas de alojamiento, con la finalidad de proporcionar un alojamiento digno a los trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada, habilitando plazas de alojamiento mediante construcción, rehabilitación, instalación de módulos prefabricados y/o equipamiento, en aplicación de lo establecido en la Orden TAS/1763/2007, de 11 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones públicas para la ordenación de los flujos migratorios laborales de los trabajadores migrantes y su inserción sociolaboral.

De acuerdo con el apartado 3.2 de la resolución de 14 de julio de 2008 “a los efectos previstos en la presente Resolución, se consideran trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada tanto a españoles, comunitarios, extranjeros residentes con autorización para trabajar que se desplacen dentro del territorio nacional a más de 100 kilómetros de su residencia habitual o desde el lugar de residencia de su ultimo empleo, así como a extranjeros no residentes contratados en sus países de origen, que tengan que realizar su actividad laboral en puestos de trabajo previamente ofertados. No será necesario que medie la distancia de más de 100 kilómetros, cuando se trate de desplazamientos de trabajadores residentes en Ceuta o Melilla o cuando se trate de desplazamientos interinsulares efectuados entre cualquiera de las islas de cada uno de los dos archipiélagos”.

Establecido lo anterior, procede hacer referencia al resto del contenido concreto de la resolución impugnada, que en sus distintos apartados recoge aspectos relativos a la convocatoria (apartado primero), financiación (apartado segundo), objeto, condiciones y finalidad (apartado tercero), a los requisitos de los beneficiarios (apartado cuarto), a la presentación de solicitudes (apartado quinto), a la ordenación e instrucción del procedimiento y valoración de las solicitudes (apartado sexto), a la resolución (apartado séptimo), a los criterios de valoración (apartado octavo), al plazo y forma de justificación (apartado noveno), a las obligaciones de los beneficiarios (apartado décimo), a la normativa aplicable (apartado undécimo), y a la entrada en vigor (apartado duodécimo).

5. A la vista del objeto y del contenido de la resolución impugnada debemos examinar a continuación si las ayudas controvertidas se encuadran en alguna de las materias que nos plantea el escrito de la Abogacía del Estado o, alternativamente, en la materia que nos plantea la representación de la Generalitat de Cataluña.

a) Así, debemos descartar, en primer lugar, que las ayudas del Estado establecidas en la disposiciones objeto de conflicto puedan fundamentarse en la competencia del Estado sobre inmigración del art. 149.1.2 CE.

En efecto, debemos constatar en primer lugar que las ayudas previstas en la resolución de 14 de julio de 2008, tienen también como finalidad proporcionar un alojamiento digno a los trabajadores migrantes nacionales, pues de acuerdo con el apartado 3.2 de la resolución de 14 de julio de 2008 “a los efectos previstos en la presente Resolución, se consideran trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada tanto a españoles, comunitarios, extranjeros residentes con autorización para trabajar que se desplacen dentro del territorio nacional a más de 100 kilómetros de su residencia habitual o desde el lugar de residencia de su ultimo empleo, así como a extranjeros no residentes contratados en sus países de origen”. La inclusión de los españoles entre los trabajadores migrantes impide considerar que la resolución pueda fundamentarse, en lo que a estos se refiere, en la competencia del Estado sobre inmigración del art. 149.1.2 CE.

Sin perjuicio de afirmar lo anterior, debemos igualmente recordar la doctrina establecida por este Tribunal —entre otras en las SSTC 227/2012, 29 de noviembre y 26/2013, de 31 de enero— en relación con el alcance de aquel título competencial estatal.

En las Sentencias referidas recordamos lo afirmado en la STC 31/2010, de 28 de junio, pues “la evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal *ex* art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.).” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83).

Ciertamente, en la STC 26/2013, de 31 de enero, señalábamos que “en el ámbito de la prestación de servicios públicos a los inmigrantes en ejercicio de sus derechos sociales —por ejemplo, educación, sanidad, vivienda, servicios sociales o cultura— el Estado siempre podrá ejercer sus competencias específicas reservadas en los diversos títulos del art. 149.1 CE —competencias, por ejemplo, en materia de educación, sanidad o régimen de la Seguridad Social—. Sin embargo, se debe excluir que sobre tal ámbito incida la competencia reservada al Estado en el artículo 149.1.2 CE. Así, si bien la entrada y residencia de extranjeros se inscriben en el ámbito de la inmigración y la extranjería, las ayudas previstas en la Orden objeto del presente conflicto no se corresponden con esta materia constitucional, pues el objeto de las mismas —la realización de programas innovadores en materia de integración de los inmigrantes, entendiendo a estos efectos como innovadores aquellos programas cuyas actuaciones introduzcan nuevas formas de intervención social, faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local según el art. 1 de la Orden objeto de conflicto— es más propio, como explicaremos ahora, de la materia de asistencia social” [STC 26/2013, de 31 de enero, FJ 5 a)].

La doctrina reproducida es ahora plenamente aplicable al presente supuesto pues las ayudas previstas en la resolución de 14 de julio de 2008, objeto del presente conflicto, no se corresponde con la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.2 CE, pues el objeto de las mismas —la habilitación de plazas de alojamiento, con la finalidad de proporcionar un alojamiento digno a los trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada— es más propio, como analizaremos, de la materia de asistencia social.

b) Debemos descartar, previamente y en segundo lugar, que las ayudas objeto de conflicto se puedan fundamentar en el título recogido en el art. 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, para lo cual debemos recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el alcance de aquel título competencial estatal.

Conforme a la doctrina de este Tribunal “corresponden al Estado las facultades de dirección general de la economía… encontrando cobijo bajo esas facultades ‘tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5); si bien hemos precisado también que el art. 149.1.13 CE debe ser interpretado de forma estricta cuando concurre con una materia o un título competencial más específico (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 9), y que no toda norma o medida con incidencia económica puede encontrar cobertura en dicho precepto constitucional, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (entre otras, SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; y 95/2001, de 5 de abril, FJ 3), pues, en otro caso, se vaciarían de contenido una materia y un título competencial más específicos (SSTC 95/2002, de 25 de abril, FJ 7, y 77/2004, de 29 de abril, FJ 4),), ‘sin que de la invocación del interés general que representa el Estado pueda resultar otra cosa, por cuanto, según hemos dicho, el mismo se ha de materializar a través del orden competencial establecido, excluyéndose así la extensión de los ámbitos competenciales en atención a consideraciones meramente finalísticas’ (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 6).” [STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4].

En aplicación de la doctrina reproducida, y teniendo, asimismo, en cuenta el monto total presupuestado (1.800.000 euros), debemos rechazar que la orden cuestionada pueda tener encaje en la competencia que invoca el Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* art. 149.1.13 CE; pues las ayudas adoptadas no suponen una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general. Asimismo, dado que, en principio, toda medida subvencional puede tener alguna incidencia, por leve que sea, sobre el sistema económico, la utilización de la finalidad de favorecer la movilidad geográfica de los trabajadores migrantes de temporada, incrementando la eficacia del mercado de trabajo y repercutiendo en una mejora de la competitividad de la economía española, que es el criterio que alega la Abogado del Estado para atribuir la competencia al Estado, llevaría a otorgar una expansión ilimitada a la competencia estatal sobre la base de la ordenación general de la economía.

6. Descartadas las opciones de encuadramiento material planteadas en el escrito de la Abogacía del Estado, debemos examinar ahora el encuadramiento de las ayudas en las materias que nos plantea la Generalitat de Cataluña. La Generalitat considera que las ayudas son encuadrables, bien en la materia de primera acogida de las personas inmigradas, a la que se refiere el apartado a) del art. 138.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, bien en la materia de integración social y económica de las personas inmigradas, a la que se refieren los apartados b) y c) del mismo art. 138.1 del Estatuto de Autonomía. Subsidiariamente considera que son encuadrables en la materia sobre servicios sociales a la que se refiere el art. 166 del Estatuto de Autonomía.

Debemos descartar, en primer lugar, que las ayudas puedan vincularse con las materias recogidas en los diferentes apartados del art. 138.1 del Estatuto de Autonomía sobre inmigración —tal como fueron interpretados en la STC 31/2010, de 28 de junio FJ 83— y que se deben entender referidos a extranjeros, puesto que las ayudas previstas en la resolución de 14 de julio de 2008, tienen también como finalidad proporcionar un alojamiento digno a los trabajadores migrantes nacionales como tuvimos ocasión de examinar en el fundamento jurídico 5 a).

Establecido lo anterior, las ayudas previstas en la disposición objeto de conflicto sí son encuadrables, sin embargo, en la materia asistencia social. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de definir el alcance de la materia asistencia social cuando ha afirmado que “atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces.” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Teniendo en cuenta el objetivo de las concretas ayudas impugnadas, podemos concluir que aquellas se conectan efectivamente con la materia asistencia social, en cuanto tratan de resolver una problemática social facilitando a determinados grupos de personas, los trabajadores migrantes contratados en campañas agrícolas de temporada que se desplazan temporalmente a determinados municipios, un alojamiento digno, habilitando plazas de alojamiento mediante construcción, rehabilitación, instalación de módulos prefabricados y/o equipamiento, llevando a cabo, de esta forma, una política de protección social que reduzca los problemas sociales que se han manifestado en el pasado como consecuencia de estos desplazamientos masivos temporales.

Una vez identificada la materia a la que se refiere la disposición objeto de conflicto, asistencia social, hemos de examinar la distribución de competencias sobre la misma que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Constitución se refiere a la asistencia social en el art. 148.1.20 CE como una materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia. Así lo ha hecho Cataluña en el art. 166 de su Estatuto de Autonomía al atribuir a la Generalitat competencia en materia de servicios sociales.

El art. 166 del Estatuto de Autonomía caracteriza las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de servicios sociales como exclusivas; no obstante, como hemos tenido la oportunidad de reiterar, la competencia de la Comunidad Autónoma “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). Al respecto, debemos insistir una vez más en que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional. Por tanto, y como ya tuvimos ocasión de afirmar en relación, precisamente, con el art. 166 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, “el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras), debiendo insistir, no obstante, en que de ningún modo se precisa una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios” (STC 31/2010, FJ 104).

En el presente conflicto la Abogado del Estado ha defendido que el Estado puede regular las ayudas controvertidas con arreglo al art. 149.1.13 CE. Sin embargo, este Tribunal ya ha rechazado en el fundamento jurídico 5 b) de esta Sentencia que estas concretas ayudas puedan fundamentarse en tal título competencial.

El hecho de que no se puedan fundamentar las subvenciones objeto de conflicto en el título competencial previsto en el art. 149.1.13 CE no supone, no obstante, la imposibilidad para el Estado de financiar este tipo de acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues hemos afirmado que “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del Capítulo III del Título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7). El Estado tiene, por tanto, la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social.

En la STC 13/1992 este Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales que, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, continúan siendo referente constante de nuestra doctrina posterior y de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad. Dichos supuestos generales concilian la distribución competencial existente en cada materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, con la reconocida potestad subvencional de gasto público que ostenta el Estado, por otro.

7. Así, una vez expuesto el marco competencial, de los términos del debate procesal trabado entre las partes podemos apreciar que la controversia entre las mismas versa, en realidad, en torno a la aplicación al caso concreto de la consolidada doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992. Así, lo discutido resulta ser la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional (en concreto, en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contiene en la resolución objeto de conflicto.

Debemos pronunciarnos ahora sobre cuál de los supuestos previstos en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero le es de aplicación a la resolución impugnada en razón a sus características. Y precisamente en razón de éstas, confirmamos que las subvenciones convocadas por la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento, se incluyen en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. En efecto, al no poder justificarse aquellas en título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, tal como hemos argumentado en el fundamento jurídico 5 de la presente Sentencia, no se cumple la premisa exigida por el cuarto supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d), para justificar la gestión centralizada —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia—, por lo que no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto.

Por tanto, puesto que la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente —genérico o específico— sobre la misma, las ayudas quedan ubicadas en el referido primer supuesto [STC 13/1992, FJ 8 a)], que excluye la posibilidad de gestión centralizada.

Así, la regla general sobre el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado en aquellas materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva y el Estado carece de título competencial alguno, tanto genérico como especifico, indica que la intervención estatal debe limitarse a “decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores … de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad”, y que “esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado” [STC 13/1992, FJ 8 a)].

No obstante, en materia de asistencia social debemos tener presente además nuestra reciente doctrina sobre el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo, según la cual, aun tratándose de una materia incluida en el primero de los cuatro supuestos sistematizados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, hemos afirmado que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; doctrina aplicada posteriormente en otras muchas, como por ejemplo en las SSTC 72/2012, de 16 de abril, FJ 4; 73/2012, de 16 de abril, FJ 4; 77/2012, de 16 de abril, FJ 4; 173/2012, de 15 de octubre, FJ 7; 177/2012, de 15 de octubre, FJ 7; 226/2012, de 29 de noviembre, FJ 3; 227/2012 de 29 de noviembre, FJ 5, y 26/2013, de 31 de enero, FJ 7).

8. Sobre la base precedente debemos proceder a declarar la inconstitucionalidad de la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento, en cuanto que, como acto que originó el conflicto, está “viciado de incompetencia” (art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) por corresponder a la Comunidad Autónoma la competencia para realizar la convocatoria de las subvenciones (STC 26/2013, de 31 de enero, FJ 8). No obstante lo anterior, antes del fallo, debemos pronunciarnos sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurre la resolución objeto de conflicto, en consideración a que, como hemos declarado en otros casos (SSTC 75/1989, de 21 de abril, 13/1992, de 6 de febrero, 79/1992, de 28 de mayo, 186/1999, de 14 de octubre, entre otras), aquella ya ha agotado sus efectos y se podría afectar a situaciones jurídicas consolidadas. Por ello, la pretensión del Gobierno de la Generalitat de Cataluña ha de estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencia núm. 9076-2008 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocan subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento, y en consecuencia declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 8 de la presente Sentencia, que la disposición impugnada vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña.

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

Dada en Madrid, a diez de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 155/2013, de 10 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:155

Conflicto positivo de competencia 2728-2011. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña con respecto al plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, aprobado por el Delegado del Gobierno de España en Cataluña y por el Prefecto francés de los Pirineos Orientales.

Competencias sobre protección civil, seguridad pública e infraestructuras de interés general: actuación estatal justificada por la concurrencia de exigencias de interés general que demandan una dirección nacional de todas las Administraciones afectadas (STC 31/2010).

1. Dado que el plan de socorro del túnel de Perthus afecta a una infraestructura transfronteriza integrada en la red ferroviaria de interés general en la que se aplican las previsiones de un acuerdo adoptado en desarrollo de un tratado internacional, concurren las exigencias del interés general que justifican la competencia estatal y el ajuste a la misma de la competencia autonómica, tanto por la necesidad de prever la coordinación de Administraciones diversas, y aún de Estados distintos, como por el alcance del evento, lo que requiere una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas, quedando garantizada la competencia de la Generalitat de Cataluña al corresponder la gestión de la emergencia a los órganos autonómicos (SSTC 123/1984, 31/2010) [FJ 4].

2. Doctrina sobre la concurrencia de competencias estatales en materia de seguridad pública, *ex* art. 149.1.29 CE, con las competencias autonómicas en materia de protección civil (SSTC 123/1984, 25/2004) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2728-2011 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, comunicado por el Delegado del Gobierno en Cataluña al Consejero de Interior de la Generalitat de Cataluña, mediante escrito de fecha 13 de enero de 2011. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de mayo de 2011, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra el Plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, aprobado por el Delegado del Gobierno de España en Cataluña y por el Prefecto francés de los Pirineos Orientales, y que fue comunicado por el Delegado del Gobierno en Cataluña al Consejero de Interior de la Generalitat mediante escrito de fecha 13 de enero de 2011.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que el citado plan vulnera las competencias de esa Comunidad Autónoma en materia de protección civil al impedir el normal ejercicio por la Generalitat de Cataluña de la competencia ejecutiva que le corresponde en dicha materia conforme a lo dispuesto en el art. 132 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

El Abogado de la Generalitat señala que el conflicto competencial que se suscita no se refiere al acto de aprobación del plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, que lo fue por el Delegado del Gobierno de España en Cataluña y por el Prefecto de los Pirineos Orientales, sino a las determinaciones del mismo que vienen a atribuir en exclusiva al Delegado del Gobierno en Cataluña la realización de unas concretas funciones ejecutivas, excluyendo la participación de las autoridades de la Generalitat responsables en materia de protección civil.

El plan de socorro del túnel de Perthus tiene un doble objetivo declarado en sus principios generales: por una parte, permitir la gestión y limitar las posibles consecuencias de una situación de emergencia debida a la parada de mayor o menor duración de un convoy en el túnel, un accidente ferroviario, un incendio y la fuga o derrame de materias peligrosas; y, por otra, optimizar el uso de los dispositivos de seguridad y los medios de intervención, tanto de la explotación como de los exteriores, puesto que tanto los servicios de emergencia españoles como franceses habrán de intervenir en caso de incidente grave dentro del túnel. El problema competencial se plantea en relación con las situaciones de emergencia grave que requieren la intervención de los servicios de emergencia públicos. En relación con estos casos, que dan lugar o pueden dar lugar a la activación del plan de socorro del túnel de Perthus, el propio plan establece de forma genérica la responsabilidad del Prefecto de los Pirineos Orientales o del Delegado del Gobierno para que prevean la intervención de los servicios de emergencia franco-españoles. La responsabilidad general de las operaciones de emergencia para España se atribuye al Delegado del Gobierno lo que se concreta en la asignación de unas determinadas funciones, en las que se margina a la autoridad competente de la Generalitat de Cataluña. Tales funciones de responsabilidad general sobre el plan que el Abogado de la Generalitat cuestiona en tanto que atribuidas exclusiva y excluyentemente a un órgano estatal serían: la necesidad de ser informado inmediatamente de la producción de una de las situaciones de emergencia citadas; la recepción de las propuestas tanto de la activación como de la desactivación del plan así como de la declaración del fin de la alerta y la asunción de la responsabilidad general de las operaciones de emergencia y la dirección de las operaciones de socorro, en tanto que la dirección de operaciones de emergencia se asigna a la autoridad del país en cuyo territorio se haya producido el accidente y, para España, esa asignación se concreta en el Delegado del Gobierno en Cataluña. La atribución de tales funciones no se aviene con el hecho de que, entre los servicios españoles participantes en el plan, se incluyan los de la Dirección General de Extinción de Incendios y Salvamentos de la Generalitat, los del sistema de emergencias médicas, los del Cuerpo de Mossos d’Esquadra y los de protección civil, todos ellos de la Generalitat de Cataluña. Tampoco se justifica la exclusión del Consejero de Interior como director de las operaciones de emergencia máxime cuando la determinación del director de las operaciones de emergencia es una función de carácter ejecutivo prevista en un acuerdo administrativo de desarrollo de un tratado internacional, el Convenio entre el Reino de España y la República Francesa en materia de protección y de seguridad civil, hecho en Perpiñán el 11 de octubre de 2001, publicado en el “BOE” del 4 de julio de 2003 y que entró en vigor el 1 de marzo de 2003.

Analizando ya el marco competencial en el que se encuadra el presente conflicto indica que la competencia cuyo ejercicio se reclama es la relativa a la materia de protección civil (art. 132 EAC). Indica además que, atendiendo a lo manifestado en el escrito de contestación al requerimiento de incompetencia, cabe entender que el plan de socorro del túnel de Perthus se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.29 CE, en materia de seguridad pública, y, adicionalmente, en relación con el art. 149.1.21 CE relativo a las infraestructuras del transporte por ferrocarril de ámbito territorial supraautonómico y de interés general. A este respecto señala también que cabe entender que la competencia exclusiva estatal en materia de relaciones internacionales comprende la aprobación del ya citado convenio y del consecuente plan de socorro, pero no atrae necesariamente hacia las instancias estatales la exclusiva ejecución de las obligaciones que se derivan de ellos, la cual habrá de concretarse respetando las funciones que corresponden al titular de la competencia en la materia de que se trata, es decir, en el presente caso en materia de protección civil. Tampoco la dimensión binacional del plan de socorro del túnel de Perthus impone que haya de ser un representante de la Administración del Estado (el Delegado del Gobierno en Cataluña) quien asuma las funciones controvertidas, pues para determinar quién y en qué modo y medida ha de ejercer dichas funciones debe atenderse a quién resulta competente para la ejecución del tratado internacional y del plan de socorro por razón de la materia afectada, esto es, la protección civil.

Indica al respecto que la protección civil tiene una estructura formada en base a la concurrencia de diversas Administraciones públicas que deben aportar sus recursos y servicios, y el uso de la planificación como principal técnica de actuación. En este sentido señala que la doctrina constitucional (SSTC 123/1984 y 133/1990) tiene formulados una serie de criterios sobre la distribución competencial en esta materia, criterios de los que resulta que las competencias autonómicas en materia de protección civil han de cohonestarse con las competencias que, en materia de seguridad pública, corresponden al Estado en aquellos casos en que así se derive de la importancia de la emergencia por ofrecer un alcance o dimensión de interés nacional. Al respecto indica que, aunque el art. 132 EAC no recoja la expresión “emergencias de interés nacional”, ese mismo concepto se encuentra incluido en la expresión “emergencias y protección civil de alcance superior en Cataluña”, del apartado segundo, el cual se refiere tanto al ámbito físico territorial superior como también al interés general supraautonómico, de manera que permite incluir la consideración tanto del territorio como de la trascendencia o dimensión de la eventual catástrofe o emergencia. En definitiva, para el Abogado de la Generalitat de Cataluña, el vigente marco competencial en materia de protección civil se fundamenta en la concurrencia de las competencias asumidas por la Generalitat, según lo dispuesto en el art. 132 EAC, con las competencias que corresponden al Estado de acuerdo con el título sobre seguridad pública del art. 149.1.29 CE, de aplicación en los supuestos en los que la emergencia ofrezca un alcance o dimensión de “interés nacional”.

Rechaza en este sentido la procedencia de la invocación del art. 149.1.21 CE, pues sí se considerara que cada infraestructura comporta su propia protección civil (más allá de los planes de autoprotección), ello significaría que la protección civil no sería propiamente una competencia sino un elemento instrumental de todas las demás. Para la representación procesal de la Generalitat de Cataluña “incluso aceptando dialécticamente esa hipótesis y considerando el ferrocarril de alta velocidad como punto de conexión, entonces perdería sentido el plan de socorro del túnel de Perthus, ya que la protección se tendría que establecer para todo el recorrido del ferrocarril de alta velocidad y no solamente para el tramo del túnel. Por esta razón, se debe descartar que el ejercicio de la competencia ejecutiva que aquí se reclama pueda corresponder en exclusiva al Delegado del Gobierno del Estado en Cataluña porque se trata de la protección civil que afecta a una infraestructura ferroviaria de interés general, al amparo del art. 149.1.21 CE”.

Aludiendo a lo que califica como planteamiento concreto del presente conflicto señala que lo cuestionado es la asignación en exclusiva que, en el plan de socorro del túnel de Perthus, se hace al Delegado del Gobierno en Cataluña de la responsabilidad general de las operaciones de emergencia y, en cuanto autoridad competente para la dirección de las operaciones de emergencia, de las funciones relativas a recibir la información inmediata cuando se produzca una situación de emergencia, a la confirmación formal de la activación y desactivación del plan, a la dirección de las operaciones de socorro y a la declaración del fin de la alerta y de las operaciones de socorro, todo ello con la correspondiente exclusión de las autoridades competentes de la Generalitat de Cataluña en materia de protección civil, no resulta acorde con el bloque de la constitucionalidad. En definitiva, según el Abogado de la Generalitat de Cataluña “lo que aquí se reclama es la debida participación en la responsabilidad general y en la dirección de las operaciones de emergencia respecto de la decisión de aplicar un plan concreto”, pues se afirma que “constituyen facultades de naturaleza ejecutiva correspondientes a operaciones de protección civil que se realizan en el territorio de Cataluña y no exceden el ámbito autonómico cuando la incidencia se produzca en la parte española del túnel de Perthus, por lo que, consecuentemente, corresponden a la Generalitat o, cuando menos, ésta no puede quedar relegada o al margen de su realización”. A este respecto el escrito de interposición del conflicto recuerda que la protección civil no consiste en la creación de un servicio público nuevo, independiente de los existentes, sino en la combinación adecuada de la seguridad pública y de la policía, de los bomberos, de la asistencia sanitaria, de los transportes e, incluso, de los servicios sociales, cuando debe darse asistencia a las personas afectadas por una catástrofe o emergencia. Por lo tanto, además de ostentar estatutariamente la competencia de protección civil, la Generalitat de Cataluña ostenta otras competencias conexas que le permiten la organización de la protección civil en los casos de emergencias de manera que se consiga el máximo de eficacia tanto por la proximidad espacial como por la titularidad de los servicios sectoriales que han de intervenir.

Por todo ello el Abogado de la Generalitat de Cataluña considera que se puede afirmar, en principio, que en caso de siniestro grave en el interior del túnel de Perthus corresponde a la Generalitat la responsabilidad general y la dirección de las operaciones de protección civil, sin perjuicio de la oportuna coordinación con el resto de Administraciones afectadas, salvo que se trate de uno de los supuestos de emergencia que la jurisprudencia constitucional considera competencia del Estado, esto es, el estado de alarma, la de gran envergadura y la emergencia de ámbito supraautonómico. Descarta al respecto que los previstos en el plan sean supuestos de emergencias de gran dimensión o envergadura sino que se refieren a fallos técnicos y accidentes que no revisten las características de una gran catástrofe y tampoco son supuestos de emergencia de carácter supraterritorial, en el sentido utilizado en la STC 133/1990, lo que determina que haya de encontrarse una fórmula armónica de integración de las competencias ejecutivas autonómicas en materia de protección civil con la participación de los órganos del Estado por la responsabilidad internacional que al mismo corresponde en atención al carácter transfronterizo del túnel. Así pues, estima que “en el supuesto que nos ocupa del Plan del Túnel del Perthus, el desbordamiento territorial no remite al Estado la competencia, que debe mantener la Generalitat, si bien requiere la participación de los órganos del Estado por la responsabilidad internacional que le corresponde”.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña concluye sus alegaciones señalando que definitiva, la asignación que el plan de socorro del túnel de Perthus hace en exclusiva al Delegado del Gobierno en Cataluña de las atribuciones de responsabilidad general de las operaciones de emergencia y de la dirección de estas operaciones, la cual lleva aneja la realización de determinadas funciones ejecutivas, con exclusión de la autoridad responsable de la Generalitat en materia de protección civil y sin prever la participación de ésta, es contraria al bloque de la constitucionalidad, ya que viene a impedir el normal ejercicio de las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia de protección civil que estatutariamente le corresponden, según el art. 132 EAC.

2. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con el plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, (LOTC) aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado plan, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 17 de junio de 2011 solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 21 de junio de 2011. Finalmente el Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones el día 27 de julio de 2011 instando la desestimación del conflicto conforme a los siguientes argumentos.

Tras aludir al objeto del conflicto tal como se concreta en las alegaciones de la Generalitat de Cataluña hace referencia al contenido del plan y a las competencias atribuidas al Delegado del Gobierno y a la Generalitat de Cataluña. Indica que el citado plan se refiere a un túnel ferroviario transfronterizo con una longitud de 8.360 metros, transcurriendo durante 970 metros por territorio español y el resto por territorio francés. En cuanto a la organización del dispositivo de socorro y atribuciones de las diferentes autoridades señala que el plan distingue dos autoridades operativas distintas y no un solo mando o dirección: de un lado, el director de las operaciones de socorro; de otro, el comandante de las operaciones de socorro. Han sido designados como tales autoridades, respectivamente, el Delegado del Gobierno en Cataluña y el Jefe de las Operaciones de Emergencia del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Al director de las operaciones de socorro le corresponden funciones de dirección general mientras que el comandante de las operaciones de socorro ostenta la autoridad sobre las decisiones operativas y de gestión. Para asistir a dichas autoridades en el desempeño de sus respectivas funciones, se constituyen un centro de coordinación operativa de la Generalitat de Cataluña y un centro de coordinación operativa en la Delegación del Gobierno.

Analiza a continuación el alcance de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de protección civil aludiendo al art. 132 EAC y a la doctrina constitucional sobre el mismo, contenida en la STC 31/2010, de 28 de junio, indicando que, conforme a ella, el precepto estatutario reconoce la existencia de competencia estatal, a la que estarán subordinadas las propias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, cuando así lo exijan “las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda entrar en juego”. Así, con cita de las SSTC 123/1984, 133/1990 y 118/1988 estima que la competencia en materia de protección civil que corresponda a las Comunidades Autónomas, ha de conjugarse con la que pueda corresponder al Estado, cuando concurran exigencias de interés supracomunitario, así como con cualesquiera otras competencias estatales concurrentes o incidentales, como en este caso pueden ser las relativas a relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE y a infraestructuras de interés general del art. 149.1.21 CE.

En cuanto a la conformidad de la distribución de facultades establecidas en el plan de socorro del túnel de Perthus con el ámbito de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña el Abogado del Estado señala, en primer lugar, la existencia de un interés supracomunitario o supraterritorial en la ejecución del plan lo que le lleva a rechazar las alegaciones de la Generalitat de Cataluña en el sentido de que es a ella a quien corresponde la dirección y control del plan, atribuyendo al Estado un papel subordinado o restringido a las facultades necesarias para el ejercicio dc su competencia internacional (artículo 149.1.3 CE), a través del mecanismo de colaboración promovido por la Generalitat (artículo 132.2 EAC). Por el contrario, el Abogado del Estado entiende que el carácter supraterritorial de la situación de emergencia contemplada en el plan confiere la competencia para su dirección al Estado, con independencia de que el plan objeto del conflicto diseñe un detallado reparto de funciones entre el Estado y la Generalitat, respetuoso con las competencias de esta última. Recalca al respecto que la competencia de protección civil controvertida se proyecta sobre una infraestructura de especial naturaleza: el túnel del Perthus es una infraestructura de titularidad compartida entre Francia y España, que forma parte de una red europea de alta velocidad y se integra dentro de la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona-frontera francesa, integrada en la red ferroviaria de interés general. Sostiene el Abogado del Estado que es la naturaleza de la infraestructura, de “gestión compartida” entre dos Estados, la que determina la existencia de un interés general de alcance superior al de la Comunidad Autónoma y justifica la competencia estatal para la dirección de la protección civil relacionada con dicha infraestructura. Por definición, todo accidente acaecido en un túnel internacional de alta velocidad, es de tal “envergadura”—en la terminología del propio Tribunal (STC 123/l984)— que resulta competente el Estado para asumir la dirección general de la emergencia. Igualmente el hecho de que se trate de una infraestructura de interés general resulta demostrativo de la “existencia de un interés general” determinante de la competencia en materia de protección civil.

Por otra parte, el Abogado del Estado señala que, con independencia de la competencia estatal para la dirección del plan de socorro del túnel de Perthus, su contenido es una manifestación del reparto de las diferentes funciones entre órganos distintos y de la articulación de modalidades de coordinación y colaboración, que tiene por finalidad asegurar el pleno respeto de las distintas competencias concurrentes. Tal como ya ha señalado existen dos máximas autoridades ejecutivas en la puesta en funcionamiento del plan —el director de las operaciones de socorro y el comandante de las operaciones de socorro—, y un puesto de mando principal. Resulta de ello un reparto de tareas y funciones, distinguiendo entre una facultad de “dirección general” (director de las operaciones de socorro), que es la que se atribuye al Estado en la persona del Delegado del Gobierno en Cataluña, y una “autoridad... relativa[s] a los objetivos operativos de emergencias y a la gestión estratégica” que es la que asume la Generalitat (comandante de las operaciones de socorro) a través del Jefe de las Operaciones de Emergencia del Gobierno de la Generalitat.

Las funciones de “dirección general” del director de las operaciones de socorro comprenden la competencia para activar la emergencia o recibir la notificación de su activación por la autoridad francesa; asegurar el contacto permanente entre las autoridades españolas y francesas; informar a las autoridades nacionales y diplomáticas; asegurar la coordinación con el centro de coordinación operativa de la Generalitat de Cataluña informar, en coordinación con este mismo centro de coordinación operativa, de la evolución de la emergencia. El comandante de las operaciones de socorro debe confirmar o denegar la solicitud de activación del plan de socorro del túnel de Perthus a la autoridad competente; asumir “el mando de las operaciones de socorro”, teniendo “autoridad sobre todas las decisiones relativas a los objetivos operativos de emergencias y a la gestión estratégica de la activación de todos los equipamientos del túnel”.

Analizadas las competencias descritas, hay que concluir, según el Abogado del Estado, que las competencias ejecutivas atribuidas al Estado consisten en la “dirección general” y, en particular, en la activación y comunicación de la activación del plan de emergencias en sentido bidireccional con las autoridades francesas. Dicha facultad de poner en marcha el plan de emergencias, o de ser notificado de dicha activación por las autoridades francesas, se incluye en la competencia estatal para asumir la dirección de un plan de protección civil como el que es objeto del conflicto y, además, forma parte de las competencias reservadas al Estado en virtud del art. 149.1.3 CE, en la medida en que se trata de una infraestructura internacional (franco-española), ejecutada y puesta en funcionamiento en virtud de un acuerdo internacional entre Francia y España y cuyo plan de socorro es también fruto de un acuerdo de la misma naturaleza. Por otra parte, el Abogado del Estado considera que los mecanismos descritos constituyen un modo de coordinar el ejercicio de las respectivas competencias perfectamente acorde con el marco de competencias previsto constitucionalmente, sin que corresponda a la jurisdicción del Tribunal determinar cuál es el más oportuno de entre las diferentes alternativas constitucionalmente legítimas.

En cuanto a las concretas atribuciones que la Generalitat reclama como propias, el Abogado del Estado indica que corresponde al director de las operaciones de socorro confirmar la activación del plan y confirmar su desactivación, transmitiéndolo a las autoridades francesas, decisiones que se adoptarán siempre como consecuencia de lo propuesto por el comandante de las operaciones de socorro. Igualmente, el comandante de las operaciones de socorro se relaciona directamente con el director de la infraestructura desde el momento en el que asume el mando de las operaciones y también con los servicios de emergencia de Francia. De este modo, la única comunicación que el Delegado del Gobierno efectúa con exclusividad es la que guarda relación con la recepción de la alerta y la confirmación de la activación del plan y su desactivación, lo que encaja con la necesidad de que en estas situaciones exista un mando único que, en atención al caso, corresponde al Estado.

4. Por providencia de 10 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia del mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el plan de socorro binacional del túnel de Perthus de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, que fue comunicado por el Delegado del Gobierno en Cataluña al Consejero de Interior de la Generalitat mediante escrito de fecha 13 de enero de 2011.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que el citado plan de socorro del túnel de Perthus vulnera las competencias de esa Comunidad Autónoma en materia de protección civil al impedir el normal ejercicio por la Generalitat de Cataluña de la competencia ejecutiva que le corresponde en dicha materia conforme a lo dispuesto en el art. 132 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Conviene advertir que el conflicto no se plantea respecto a la competencia para aprobar el plan de socorro del túnel de Perthus sino específicamente en relación a las determinaciones del mismo que vienen a atribuir en exclusiva al Delegado del Gobierno en Cataluña la realización de unas concretas funciones ejecutivas de las que se desprende, a juicio del Gobierno de la Generalitat, la exclusión de la participación de las autoridades autonómicas responsables en materia de protección civil. En concreto se cuestiona que, cuando, en atención a la entidad de la situación, resulte necesaria la intervención de los servicios públicos de emergencia, la responsabilidad general de las operaciones de emergencia para España se atribuya al Delegado del Gobierno en Cataluña concretándose dicha responsabilidad en la asignación de unas determinadas funciones en las que se margina a la autoridad competente de la Generalitat de Cataluña. Tales funciones de responsabilidad general sobre el plan que el Abogado de la Generalitat cuestiona, en tanto que las entiende atribuidas exclusiva y excluyentemente a un órgano estatal, serían: la recepción de la información inmediata respecto a la producción de una situación de emergencia, la confirmación formal de la activación y desactivación del plan, la dirección general de las operaciones de socorro y la declaración del fin de la alerta y de las operaciones de socorro.

El Abogado del Estado ha negado la vulneración denunciada estimando que concurre un interés supracomunitario o supraterritorial en la ejecución del plan de socorro del túnel de Perthus lo que determina que la competencia de dirección para responder a las situaciones de emergencia previstas en el citado plan haya de corresponder al Estado, el cual ha diseñado el plan respetando las competencias autonómicas pues sus previsiones permiten un ejercicio coordinado de las competencias estatales y autonómicas que concurren en este tipo de situaciones.

2. A la vista de las posiciones enfrentadas en el presente proceso el objeto del conflicto consiste en determinar si la asignación que el plan de socorro del túnel de Perthus hace al Delegado del Gobierno en Cataluña de las atribuciones antes mencionadas en relación con la responsabilidad general de las operaciones de emergencia y de la dirección general de las mismas es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias o, por el contrario, como postula el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en su escrito de interposición del conflicto, con ello se vulneran las competencias autonómicas en materia de protección civil establecidas en el art. 132 EAC.

Para ello debemos exponer, siquiera someramente, el contexto en el que el presente conflicto se inserta. Así, es preciso hacer referencia al Convenio entre el Reino de España y la República Francesa en materia de protección y de seguridad civil, hecho en Perpiñán el 11 de octubre de 2001, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 4 de julio de 2003 y que entró en vigor el día 1 de marzo de 2003, convenio que tiene por objeto desarrollar una cooperación entre los organismos competentes en el ámbito de la protección y de la seguridad civil, para lo que prevé la posibilidad de establecer acuerdos administrativos de desarrollo “en particular lo que se refiere a la asistencia mutua en caso de catástrofes o de accidentes graves” así como la concreción, mediante un acuerdo administrativo, de “las modalidades específicas de las operaciones de socorro realizadas en la inmediata proximidad de la frontera”. En el marco de esas previsiones del convenio el plan de socorro del túnel de Perthus aprobado por el Delegado del Gobierno en Cataluña y por el Prefecto francés de los Pirineos Orientales, se refiere a los accidentes que puedan producirse en el interior de dicho túnel transfronterizo, el cual forma parte de la línea de alta velocidad Perpiñán-Figueras, que en el “Tramo Figueras-Frontera Francesa de la Sección Internacional entre Figueras y Perpiñán” forma parte de la red ferroviaria de interés general [anexo 1 c), en relación con el art. 38 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo].

A tales efectos el plan de socorro del túnel de Perthus, que se afirma elaborado por el Prefecto de los Pirineos Orientales, el Delegado del Gobierno en Cataluña y el Consejero de Interior de la Generalitat de Cataluña, tiene por objeto, permitir la gestión y limitar las posibles consecuencias de las situaciones de emergencia en él previstas, clasificadas en dos tipos en función de su gravedad, siendo un evento de tipo uno aquel solventable por la empresa encargada de la explotación del túnel y uno de tipo dos aquel que determina la intervención de los servicios de emergencia franco españoles “bajo la responsabilidad del Prefecto de los Pirineos Orientales o del Delegado del Gobierno”, en función de la localización del evento. Para el caso de estos eventos de tipo dos el plan distingue entre el director de las operaciones de socorro, función que en España asume el Delegado del Gobierno, y el comandante de las operaciones de socorro, función asumida en el caso español por el “máximo responsable de Bomberos de la Generalitat de Cataluña en el lugar de la emergencia y que puede corresponder al Subdirector General Operativo”, distinción de la que deriva la atribución a cada uno de ellos de un diferente ámbito de actuación. Así, al director de las operaciones de socorro, en tanto que asume “la dirección general de las operaciones de socorro” le corresponde “ser informado inmediatamente en cuanto se produzca una de las situaciones de emergencia citadas anteriormente, para garantizar la adopción de las medidas de socorro y la coordinación de las relaciones internacionales”. Le compete “la responsabilidad general de las operaciones de emergencia”, lo que se concreta en la recepción de la información relativa a la situación de emergencia; la confirmación formal, a propuesta del comandante de las operaciones de socorro, de la activación del plan y su desactivación, a propuesta del concesionario o del comandante de las operaciones de socorro, con la consiguiente declaración del fin de la alerta, sobre la base de las informaciones de los centros de coordinación y previa valoración por el comandante de las operaciones de socorro. Por su parte, el comandante de las operaciones de socorro asume el mando de las operaciones de socorro, teniendo autoridad sobre “todas las decisiones relativas a los objetivos operativos de emergencias y a la gestión estratégica de la activación de todos los equipamientos del túnel” así como “para utilizar los Servicios de Emergencia del otro país durante toda la intervención”, debiendo, tras contrastar las informaciones en su poder, “confirmar o denegar la solicitud de activación del PSB [plan de socorro binacional] a la autoridad competente”.

3. Tratándose de una controversia competencial la primera cuestión a dilucidar es la relativa al encuadramiento de la cuestión discutida en el sistema material de distribución de competencias. Al respecto es patente que su ámbito natural de encuadramiento es, como coinciden ambas partes procesales, la materia protección civil, en cuanto que nos encontramos ante un conjunto de reglas y protocolos dirigidos a regular la forma de actuar de las Administraciones públicas movilizando los distintos medios y servicios necesarios para hacer frente o dar respuesta a una situación de emergencia coordinando los diversos servicios que han de actuar para proteger a personas y bienes, para reducir y reparar los daños y para volver a la situación de normalidad. Por ello, las previsiones del plan de socorro del túnel de Perthus encuentran un acomodo natural en la materia protección civil.

Por lo que respecta a la delimitación de competencias en esta materia, de nuestra doctrina se deriva que la materia protección civil guarda relación con las competencias estatales en materia de seguridad pública *ex* art. 149.1.29 CE, tal como afirma la STC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 6, “[e]n esta misma línea de precisión del concepto de ‘seguridad pública’, este Tribunal señaló en la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6, que su ámbito normativo puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la ‘policía de seguridad’, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad, señalando que ‘por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales, no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública ... Otros aspectos y otras funciones distintas de los cuerpos y fuerzas de seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas ... componen sin duda aquel ámbito material (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3)’. Y hemos aplicado este criterio en diversos supuestos, pero siempre guiados por una concepción restrictiva de la ‘seguridad pública’. Tal ocurre con la ‘protección civil’, que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, y 133/1990, de 19 de julio).”

En cuanto a las competencias autonómicas ha de estarse al art. 132.1 EAC que atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia exclusiva en materia de protección civil “respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública”, precepto estatutario respecto al que la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 78, declaramos que “[c]iertamente hemos dicho que ‘en la materia específica de protección civil se producen unas competencias concurrentes del Estado (en virtud de la reserva del art. 149.1.29) y de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en sus Estatutos en virtud de habilitaciones constitucionales’, por lo que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en esta materia, aunque estén subordinadas a ‘las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda entrar en juego’ (STC 133/1990, FFJJ 5 y 6). El precepto estatutario impugnado es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias, pues como evidencia su propio tenor, reconoce la indicada competencia estatal al proclamar que la competencia de la Generalitat debe respetar ‘lo establecido por el Estado en ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública’.”

Así pues tanto de las previsiones constitucionales y estatutarias como de la doctrina constitucional en la materia se deriva el hecho de que en la materia protección civil, por su propia naturaleza, y dado que su finalidad estriba en la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce una situación de encuentro o concurrencia de las competencias de las diferentes instancias territoriales, según este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar en las SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 4; 133/1990, de 19 de julio, FJ 6; 118/1996, de 27 de junio, FJ 20; y 118/1998, de 4 de junio, FJ 13, lo que obliga a cohonestar, en los términos que derivan de la doctrina constitucional, las competencias estatales en materia de seguridad pública con las autonómicas relacionadas con la protección civil.

4. Encuadrada la cuestión en el ámbito de protección civil y expuesta la delimitación de competencias en la materia podemos resolver ya la controversia competencial trabada entre las partes y que, como ya hemos señalado, versa sobre la falta de atribución o, al menos, de participación de las instancias autonómicas en la adopción de determinadas decisiones en relación con la producción de una emergencia que determine la activación del plan de socorro del túnel de Perthus, tales como la necesidad de que el Delegado del Gobierno en Cataluña sea informado inmediatamente de la producción de una situación de emergencia; la recepción de las propuestas tanto de la activación como de la desactivación del plan así como de la declaración del fin de la alerta y la asunción de la responsabilidad general de las operaciones de emergencia y la dirección de las operaciones de socorro.

Dadas las circunstancias que concurren —infraestructura transfronteriza integrada en la red ferroviaria de interés general en la que se aplicarían las previsiones de un acuerdo adoptado en desarrollo de un tratado internacional— es posible concluir que, en este caso, la competencia estatal en materia de protección civil (art. 149.1.29 CE), concurrente con la que ostenta la Generalitat de Cataluña, en los términos que ya hemos examinado y que declaró la STC 31/2010, permite que el titular de un órgano estatal —el Delegado del Gobierno en Cataluña— asuma las cuestionadas funciones a fin de movilizar recursos en los casos de emergencia previstos que precisan una coordinación o dirección nacional de todas las Administraciones afectadas, por el alcance y dimensión de la emergencia. En efecto, enfocada la cuestión desde la perspectiva de la protección civil, no resulta difícil encontrar una “exigencia superior de interés nacional” que reclama la imposición de un mando único en un asunto que se refiere a una infraestructura transfronteriza de interés general en la que se han de aplicar previsiones derivadas de un convenio internacional suscrito entre España y Francia. La competencia autonómica encuentra aquí límites que derivan de la existencia de dicho interés nacional y supracomunitario, como consecuencia del cual no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar la coordinación de los distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como, si fuera necesario, para garantizar una dirección y organización unitaria (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 4 y 133/1990, de 19 de julio, FJ 6). No es posible entonces apreciar que, en el ejercicio de esa competencia, aquí concretada en la aprobación del plan de socorro del túnel de Perthus y en las específicas determinaciones cuestionadas, se hayan transgredido los límites que derivan del citado interés nacional y supracomunitario cuya defensa corresponde al Estado. Esto es, concurren aquí las exigencias del interés general, que justifican la competencia estatal y el ajuste a la misma de la competencia autonómica tanto por la necesidad de prever la coordinación de Administraciones diversas y aún de Estados distintos, como por el alcance del evento (afectando a Francia y a España), lo que requiere una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas. Dirección que se ha plasmado, además, de un modo que garantiza suficientemente las competencias de la Generalitat de Cataluña, pues la gestión de la emergencia corresponde a los órganos autonómicos. De este modo el plan de socorro del túnel de Perthus no excluye sino que reclama la determinante intervención de los órganos autonómicos a los que corresponde adoptar las decisiones operativas en relación con la situación de emergencia planteada.

En efecto, además de que el grado de participación autonómica en decisiones estatales ha de ser determinado por éste (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 12, allí por referencia a la educación), resulta que tampoco se aprecia la exclusión de las instancias autonómicas y la consiguiente ejecución del plan de socorro del túnel de Perthus por las autoridades estatales, ya que, de las concretas decisiones cuestionadas, la declaración formal respecto a la activación y desactivación del plan se realizan a propuesta del responsable del operativo sobre el terreno, el comandante de las operaciones de socorro, función que ya hemos comprobado que asume un órgano autonómico y que es quien ha de confirmar o denegar la previa solicitud de activación del plan de socorro del túnel de Perthus formulada por el gestor o explotador de la infraestructura; lo mismo sucede con la declaración del fin de las operaciones que se realiza a partir de las valoraciones del comandante de las operaciones de socorro en tanto que responsable de la gestión de la situación. Por otro lado la labor de asumir la dirección general de las operaciones de emergencias que corresponde al director de las operaciones de socorro así como la necesidad de ser informado por el comandante de las operaciones de socorro de la producción de la situación de emergencia tienen un claro componente coordinador, tanto más necesario en un ámbito en el que se halla concernidos intereses supraestatales con la correspondiente aportación de recursos de ese nivel, sobre uno de los dos para que en un marco de leal colaboración al que vienen obligados los poderes públicos, dicha información pueda y deba ser inmediatamente trasladada a la autoridad competente de la Generalitat de Cataluña ni tampoco para que la instancia autonómica que desempeña la función de comandante de las operaciones de socorro asuma el mando y la gestión concreta de la operación de emergencia pudiendo incluso relacionarse directamente con los servicios de emergencia franceses, ya que tiene autoridad “para utilizar los Servicios de Emergencia del otro país durante toda la intervención”.

En suma, todo lo expuesto conduce a concluir que no es posible apreciar la vulneración competencial denunciada por la Generalitat de Cataluña, lo que conduce a la desestimación del conflicto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente conflicto positivo de competencias.

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

Dada en Madrid, a diez de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 156/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:156

Cuestión de inconstitucionalidad 1819-2010. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza en relación con el artículo 68 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón.

Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que establece un sistema de cese del secretario del consejo social de la universidad propio del personal eventual pese a no tener atribuidas funciones de confianza y asesoramiento especial.

1. La norma autonómica cuestionada que establece que el secretario del consejo social cesará cuando lo haga el presidente que lo nombró es contraria a la base estatal del artículo 12 de la Ley del estatuto básico del empleado público, pues determina un sistema de remoción propio del personal eventual, cuando dicho puesto no reúne las características propias de ese personal, que son las que justifican tanto su libertad de nombramiento como su cese automático cuando cesa la autoridad que le nombró [FJ 7].

2. Al puesto de secretario del consejo social de la universidad le corresponden tareas generales de carácter administrativo llamadas a ser realizadas respecto de la estructura funcional y permanente de la Administración universitaria de la que forma parte el consejo social, como órgano de participación de la sociedad en la universidad, funciones estas distintas de las de confianza y asesoramiento especial, con carácter no permanente, que singularizan al personal eventual y le vinculan al titular del cargo que ostenta legalmente potestad para designarlo, hasta el punto de que el cese de este último supone, automáticamente, el cese del eventual [FJ 6].

3. Atendidas las funciones de carácter administrativo del secretario del consejo social de la universidad, vinculadas a la jefatura del aparato administrativo de una organización y al ejercicio de las funciones propias de la condición de secretario de un órgano colegiado, es indudable, que no encajan en el ámbito de la confianza o el asesoramiento especial, ni tampoco se desarrollan de forma no permanente en la organización administrativa, por lo que en ningún caso tienen encaje en la delimitación básica que realiza el artículo 12 de la Ley del estatuto básico del empleado público para el personal eventual (STC 235/2000) [FJ 6].

4. El artículo 12 de la Ley del estatuto básico del empleado público es de carácter básico en sentido formal, pues con tal carácter se proclama en su disposición final primera y, asimismo, de carácter básico en sentido material, pues la norma se limita a establecer los rasgos generales y comunes de un tipo muy concreto de personal al servicio de las Administraciones públicas –aquel al que, con carácter temporal, se le encomiendan funciones de confianza y asesoramiento especial–, lo que encuentra acomodo en el art. 149.1.18 CE, en cuanto que al Estado corresponde definir los distintos tipos de personal al servicio de las Administraciones públicas [FJ 4].

5. El legislador estatal ha establecido genéricamente las funciones que pueden desempeñarse por el personal eventual, así como su régimen de nombramiento y cese, aspectos de carácter indiscutiblemente básico en cuanto definitorios de los rasgos específicos de este tipo de personal [FJ 4].

6. Para que exista infracción constitucional por inconstitucionalidad mediata o indirecta, es necesario que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 159/2012) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1819-2010 promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza en relación con el art. 68 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, el Gobierno y las Cortes de Aragón y la representación procesal de la Universidad de Zaragoza. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 5 de marzo de 2010 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de 1o Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza al que se acompaña el Auto del mismo órgano judicial de fecha 15 de febrero por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 68 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva con ocasión de la tramitación, por los cauces del procedimiento abreviado, del recurso contencioso-administrativo interpuesto el 3 de junio de 2009 por doña T. D. G. contra la resolución del Rector de la Universidad de Zaragoza de 15 de diciembre de 2006, por la que se comunicaba a aquélla su cese como secretaria del consejo social y su adscripción temporal al puesto de trabajo de técnico de comunicación del gabinete de imagen y comunicación de la Universidad de Zaragoza, así como contra la resolución de idéntico órgano de 19 de mayo de 2009, en virtud de la cual se acordó alzar la suspensión del cese dispuesta por resolución de 21 de diciembre de 2006.

Por providencia de 4 de junio de 2009, el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza concedió un plazo común de diez días a la parte recurrente, a la Universidad de Zaragoza y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la posible incompetencia jurisdiccional del órgano para conocer del recurso. Evacuado el trámite conferido, se dictó Auto de 30 de junio de 2009 en cuya parte dispositiva se declara que “es competencia de esta jurisdicción el conocimiento de la pretensión aducida por la señora demandante”.

Mediante nuevo proveído de 13 de julio de 2009 se admitió a trámite la demanda y se señaló para la celebración de la vista oral el día 6 de abril de 2010; por providencia de 14 de octubre de 2009 se adelantó la celebración de dicho acto procesal al 28 de enero de 2010. Por otro lado, el día 24 de julio de 2009 se dictó Auto denegatorio de la medida cautelar de suspensión que había solicitado la actora en su escrito de demanda.

Por providencia de 1 de febrero de 2010 el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza otorgó un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran “sobre la eventual disconformidad del art. 68 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de las Cortes de Aragón, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón, por su posible invasión de las competencias estatales contempladas en el art. 149.1.18 del texto constitucional, en su referencia a las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, al existir una posible contradicción con el art. 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo carácter básico se declara en la Disposición final primera de la misma norma y cuya Disposición derogatoria había afectado a cualquier norma legal estatal anterior que tuviera una regulación opuesta con dicho art. 12. La duda se concreta en la posibilidad de que pueda configurarse un puesto de trabajo con funciones administrativas (no limitadas a la de confianza o asesoramiento especial), estando sometido su titular al régimen del personal eventual, como se deduce del art. 68 de la Ley 5/2005.”

La representación de la parte actora y el Ministerio Fiscal se manifestaron a favor del planteamiento de la cuestión, a lo que se opuso la Administración demandada.

3. Por Auto de 15 de febrero de 2010 se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad y del análisis de su contenido del Auto de planteamiento interesa destacar los siguientes puntos:

a) Tras exponer los antecedentes más relevantes del caso —suscripción de contrato laboral entre la actora y la Universidad de Zaragoza para el desarrollo de las funciones de secretario del consejo social; extinción del mismo y suscripción de un nuevo contrato, considerado regulador de una relación laboral común por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza, confirmada por otra posterior del Tribunal Superior de Justicia; cese de la actora de fecha 1 de febrero de 1999; estimación del recurso de amparo promovido por la actora frente a la anterior actuación (STC 38/2005), reincorporación de la actora a su puesto de trabajo y ejecución de la STC 38/2005—, recoge el tenor literal de las resoluciones objeto del proceso *a quo*, en especial de la de 19 de mayo de 2009, en la que se decidió alzar la suspensión que pesaba sobre la previa resolución del Rector de la Universidad de Zaragoza de fecha 15 de diciembre de 2006 en la que se decidió el cese de la actora.

En la demanda, se parte de que la actora, en régimen de relación laboral, con categoría de secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza, venía prestando sus servicios desde el día 20 de noviembre de 1987, para la Universidad de Zaragoza. El contrato formalizado entre ambas partes con esa misma fecha quedó extinguido el 31 de diciembre de 1988, dando paso a una nueva relación contractual bajo la rúbrica “personal de alta dirección”, aprobada por el consejo social de la Universidad de Zaragoza en su reunión de 9 de mayo de 1989, relación laboral que, tras reclamación de la actora, fue objeto de sendas Sentencias de la jurisdicción social favorables a la misma. Tras la modificación del marco normativo del consejo social se modificó la naturaleza jurídica del puesto de trabajo, pasando a configurarse en la relación de puestos de trabajo de 28 de julio de 1998, como personal eventual. El 27 de enero de 1999 se comunicó a la actora su cese “por pérdida de confianza” y “tras diversas vicisitudes procesales, la STC 38/2005, de 28 de febrero, declaró la nulidad de la resolución del Rector. Reincorporada a su puesto de trabajo, por resolución de 15 de diciembre de 2006 se decretó nuevamente el cese de acuerdo con 1o dispuesto en el art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, si bien por acuerdo de 21 de diciembre de 2006 se mantuvo en suspenso la eficacia de esta decisión “hasta la total ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional”. Esta suspensión fue alzada el l9 de mayo de 2009.

b) A partir de esta relación fáctica en la demanda se interesa la resolución de diversas cuestiones jurídicas, a saber: si el cese de la actora puede calificarse como una represalia por el ejercicio de sus derechos; si su relación con la Universidad de Zaragoza puede calificarse como laboral indefinida o si tiene naturaleza eventual y, por ello, si es, o no de aplicación el art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, teniendo en cuenta la garantía de estabilidad en el empleo establecida en la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984; si se han violado o no los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; si existe o no desviación de poder; si el traslado de puesto de trabajo es conforme con el art. 20.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y normativa concordante; si se ha respetado el derecho al cargo de la actora y se ha motivado suficientemente el cese y, por último, si se ha producido o no una situación de acoso laboral. Frente a ello, la Universidad de Zaragoza habría apelado al régimen jurídico del personal eventual pues en la resolución de cese se invoca expresamente el art. 68.2 de la Ley territorial 5/2005 en cuanto preceptúa que “al frente de la Secretaría estará el Secretario o Secretaria del Consejo Social, que será nombrado libremente por el Presidente o Presidenta. Cesará cuando 1o haga el Presidente que lo nombró.”

c) Para el titular del órgano judicial promotor de la cuestión la naturaleza misma del puesto de trabajo resulta controvertida al atribuirle el legislador autonómico funciones eminentemente administrativas, lo que no encaja bien con las previsiones del art. 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), que tiene atribuido formalmente carácter básico. Esta antinomia obliga al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuya relevancia se pone de manifiesto si se repara en que la eventual anulación del precepto legal controvertido dejaría sin habilitación normativa al acto administrativo impugnado.

Una vez alcanzadas estas conclusiones pasa el titular del órgano judicial promotor de la cuestión a dar respuesta a las alegaciones formuladas por la representación de la Universidad de Zaragoza al evacuar el trámite conferido por la providencia de 1 de febrero de 2010.

En la primera de ellas se apunta que el legislador autonómico ha incorporado al Derecho territorial la opción en su día establecida por el art. 4 de la Ley estatal 5/1985, de 2l de marzo, del consejo social de universidades. La norma aragonesa no añade novedad alguna respecto de la previsión general plasmada en este precepto. A ello replica el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que el art. 4 de la Ley estatal no prejuzga en ningún momento que el puesto de secretario del consejo social deba tener naturaleza eventual, limitándose a fijar la competencia para su nombramiento. A mayor abundamiento, la lectura conjunta de ese precepto con el art. 20.2 de la Ley 30/1984, conforme al cual “el personal eventual sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial”, invitaría a descartar esa caracterización como personal eventual. Además, si se entendiera que el art. 4 de la Ley estatal legitima la configuración de la secretaría del consejo social como un puesto de naturaleza eventual, tal previsión habría de entenderse derogada por la Ley del estatuto básico del empleado público, por contradicción con su art. 12.

Una segunda objeción formulada por el Letrado de la Universidad demandada tiene que ver con el hecho de que las resoluciones impugnadas sean anteriores a la aprobación de la Ley del estatuto básico del empleado público. Sin perjuicio de reconocer la entidad de esta alegación, recuerda el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que la aplicabilidad de esta ley trae causa del hecho de que el levantamiento de la suspensión de la resolución se acuerda cuando ya se encuentra vigente la Ley del estatuto básico del empleado público. Y a este respecto destaca que “difícilmente puede acordarse el alzamiento de la suspensión de una resolución, que implica desconocer un precepto de la legislación básica, en cuanto que se daría plenos efectos a una resolución por la que se cesa a una empleada pública con base en ocupar un puesto de naturaleza eventual con apoyo en una legislación autonómica que ya en ese momento es contradictoria con previsiones de la legislación básica”. A ello añade que “tampoco cabe desconocer que, en opinión de este órgano judicial, el art. 68 de la Ley autonómica era ya contrario al art. 20.2 de la también básica (en dicho precepto) Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, sin que la Ley estatal del Consejo Social proporcionara habilitación suficiente para mantener la opción legislativa autonómica, en los términos vistos, en cuanto que esta última norma estatal no determinaba la naturaleza eventual del puesto de trabajo de Secretario del Consejo Social de las Universidades”.

Dicho lo cual se descarta la posibilidad de proceder a “una suerte de desplazamiento de la legislación autonómica” en virtud de la doctrina sentada en la STC 73/2000, de 14 de marzo, luego reiterada en la STC 162/2009, de 29 de junio. Lo que determina que la antinomia entre los preceptos señalados, de la ley autonómica y de las dos leyes estatales aducidas en contraste, sólo pueda resolverse mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2010, la Sección Tercera acordó, a los efectos del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 14 de junio de 2010 en el que postula la inadmisión de la presente cuestión por estimarla notoriamente infundada.

Tras exponer los antecedentes de hecho del caso *a quo* indica que el órgano jurisdiccional que plantea esta cuestión considera que el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, configura el puesto de trabajo de secretario del consejo social como un puesto de trabajo de naturaleza eventual, a pesar de lo cual le atribuye funciones meramente administrativas, con lo que colisionaría con el art. 12 LEEP, precepto de carácter básico conforme a su disposición final primera, que atribuye el carácter de personal eventual únicamente a quienes, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realizan funciones expresamente calificadas como de confianza o de asesoramiento especial. Recoge seguidamente el tenor literal tanto del art. 68 de la Ley aragonesa, como del art. 12 LEEP y del art. 149.1.18 CE, para indicar que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, resultando preciso “determinar cuál es la legislación básica estatal que ha de operar en este caso como canon de enjuiciamiento, habida cuenta de que ese Tribunal Constitucional tiene declarado que la tacha de inconstitucionalidad que se impute al precepto legal cuestionado ha de ser enjuiciada de acuerdo con la legislación básica vigente en el momento en que recayeron la resolución o resoluciones administrativas impugnadas en el proceso *a quo*”. Partiendo de la consideración de que en el recurso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad se impugna principal y casi exclusivamente la resolución del Rectorado de la Universidad de Zaragoza de fecha 15 de diciembre de 2006, el Fiscal General del Estado destaca que en el momento de producirse dicha resolución el art. 12 LEEP no se hallaba vigente, de manera que el precepto legal que habría de operar como canon de constitucionalidad no podría ser sino el art. 20.2 de la Ley 30/1984, mencionado también por el órgano jurisdiccional que plantea esta cuestión de inconstitucionalidad en su auto de planteamiento, pero que no fue incluido en la providencia que abrió el trámite de audiencia a las partes, lo que, en una interpretación rígida de la doctrina constitucional, conduciría a la inadmisión de la cuestión por este motivo. Sin embargo, a partir de la coincidencia material de ambas previsiones legales, entiende el Ministerio público que el Juzgado identificó mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes habían de ser oídos y que las partes pudieron conocer adecuadamente el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo debidamente en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él.

Entrando ya en el examen del fondo del asunto, alude a la delimitación de competencias en la materia, señalando que ninguna duda cabe del carácter básico del art. 20.2 de la Ley 30/1984, por lo que se hace preciso afrontar ya si se produce una disconformidad constitucionalmente inadmisible entre la normativa estatal y el precepto legal cuestionado.

El Fiscal General del Estado indica que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza entiende que la norma autonómica configura un puesto de trabajo con funciones administrativas (no de confianza o de asesoramiento especial), pero sometido al régimen de nombramiento y cese del personal eventual, siendo así que conforme a la normativa de carácter básico del Estado sólo puede tener carácter de personal eventual el personal que ejerza funciones expresamente calificadas como de confianza o de asesoramiento especial, personal que por ello tiene un régimen de nombramiento y cese libres y que, en todo caso, habrá de cesar automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento. Para el Ministerio Fiscal, el problema de dicho planteamiento es que del tenor literal del art. 68 de la Ley de ordenación del sistema educativo de Aragón, en absoluto se desprende que el secretario o secretaria del consejo social tenga, como sostiene el Juzgado que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad, únicamente funciones administrativas y no funciones de confianza o de asesoramiento especial. Es más, si se atiende a lo dispuesto en el art. 68.3 de la Ley aragonesa cuya constitucionalidad ahora se cuestiona —según el cual en el caso de que recaiga la designación del secretario o secretaria del consejo social en persona que no sea miembro del consejo social, asistirá éste a las sesiones del pleno y de las comisiones, aunque no dispondrá de voto en el proceso de adopción de decisiones— parece que la conclusión a la que habría de llegarse sería exactamente la contraria a la defendida por el órgano judicial, habida cuenta de que dicho precepto permite distinguir en las funciones del secretario o secretaria del consejo social dos tipos de actividades: i) la asistencia sin restricciones —salvo en lo relativo, como no puede ser de otra forma, a la emisión del voto— a las sesiones del pleno y de las comisiones del consejo social, circunstancia que evidencia que sus funciones exceden de las meramente administrativas para introducirse en el ámbito de las funciones de confianza o de asesoramiento especial; y ii) la actividad desarrollada para el consejo social fuera de la asistencia a las sesiones del pleno y de las comisiones de dicho organismo, ámbito en el que fácilmente pudieran hallarse unas funciones de orden puramente administrativo.

En apoyo de esta tesis el Fiscal General del Estado alude a la relación de puestos de trabajo de administración y servicios, hecha pública por resolución de la Universidad de Zaragoza de fecha 28 de julio de 1998 (“Boletín Oficial de Aragón” de 14 de agosto de 1998), en la que se califica el puesto de trabajo de secretario del consejo social de dicha Universidad es un “puesto singularizado”, de “nombramiento libre” y de “personal eventual”, así como a la relación laboral que unía a la actora con la Universidad de Zaragoza y a otra serie de circunstancias fácticas, como las relativas a la titulación exigida a la interesada, sus retribuciones, las funciones desempeñadas o el hecho de que, tras su cese, se le adjudicó otro puesto de trabajo con derecho a la percepción de las mismas retribuciones que venía percibiendo.

6. El Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, mediante providencia de 5 de octubre de 2010, tener por formuladas por el Fiscal General del Estado las alegaciones que se interesaron por proveído de 19 de mayo 2010 y admitir a trámite la cuestión que, mediante las anteriores actuaciones, plantea el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza, en relación con el artículo 68 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón por posible vulneración del art. 149.1.18 CE; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes de Aragón y a la Diputación General de Aragón, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de octubre de 2010 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara, en el sentido de darla por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración, a los efectos previstos en el art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso, por escrito que tuvo entrada en el registro de este Tribunal Constitucional el día 21 de octubre de 2010.

8. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 25 de octubre de 2010, interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que se resumen a continuación.

Comienza señalando que la cuestión se concreta en determinar la compatibilidad entre el precepto cuestionado con el art. 149.1.18 CE que reserva al Estado la competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, pues su incompatibilidad vendría determinada por contravenir el art. 68 de la Ley autonómica lo dispuesto en el art. 12 LEEP, referido al personal eventual, en cuanto que la norma cuestionada diseña un empleo eventual respecto del cargo de secretario del consejo social de universidades, que no desempeña funciones de confianza o asesoramiento especial, sino tareas generales de carácter administrativo. La designación de funcionarios eventuales queda condicionada, según el Abogado del Estado, al desempeño de funciones de confianza o asesoramiento especial, rasgo esencial definitorio que explica tanto la libertad de nombramiento como el cese del nombrado cuando cese la autoridad que prestó la confianza o asesoramiento. Estima el Abogado del Estado que asiste la razón al Juzgado proponente de la cuestión cuando indica que el cargo de secretario del consejo social desempeña tareas administrativas comunes, sin que de la ley autonómica se infiera ningún rasgo que permita identificarlo con las funciones de confianza o asesoramiento especial, lo que se confirmaría con lo previsto en el art. 78 de la misma norma aragonesa.

Alude seguidamente el Abogado del Estado a las dos objeciones opuestas por la defensa de la Universidad de Zaragoza en el trámite de audiencia previsto en el art. 35 LOTC, descartando tanto que el legislador autonómico haya seguido estrictamente las pautas de la Ley estatal 5/1985, de 21 de marzo del consejo social de universidades, como la falta de aplicabilidad de la Ley del estatuto básico del empleado público por razón del tiempo, por cuanto las resoluciones impugnadas son anteriores a la publicación del referido estatuto, lo que no se admite, a la vista de la identidad entre el estatuto básico y el art. 20.2 de la Ley 30/1984 que venía a establecer en términos similares la correspondencia entre el personal eventual y las funciones de confianza, señalando, además, que la conformidad o disconformidad de la ley que se cuestiona, lo es con referencia a un precepto constitucional, resultando indiferente que la medida de su constitucionalidad la suministre un texto u otro, cuando ambos se dictan en el ejercicio de una misma competencia básica y establecen idéntica regla.

Concluye el Abogado del Estado señalando la naturaleza laboral de la relación que une a la demandante en vía contenciosa y a la Universidad de Zaragoza e indicando que la Ley del estatuto básico del empleado público distingue de entre los empleados públicos al personal laboral (que se rige por la legislación laboral, según su art. 11) y al personal eventual (regido en lo que sea adecuado a su naturaleza por el régimen de los funcionarios de carrera, según el art. 12.5). Una previsible consecuencia del reconocimiento del carácter laboral de la relación sería la inaplicación del cuestionado art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón.. Sin embargo, la Administración demandada parece postular precisamente la aplicación de esa norma por suponer operado por la misma —implícitamente al menos— un cambio en la calificación de la relación de empleo de ese concreto puesto de trabajo. El juzgador del proceso del que dimana la presente cuestión tendría que examinar, previamente al fondo del asunto, si el acto emanado de la Administración ha producido o no ese pretendido desplazamiento de la relación de empleo desde el campo del derecho laboral al ámbito propio del Derecho público y para juzgar sobre esa posibilidad debe conocer si la norma legal aplicada por la Administración es o no conforme a la Constitución, lo que lleva al Abogado del Estado a concluir que la norma cuestionada resulta relevante para decidir sobre el fondo.

9. La representación procesal de la Universidad de Zaragoza compareció en el proceso mediante escrito registrado el 5 de noviembre de 2010, sosteniendo la constitucionalidad del art. 68.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, sobre la base de las siguientes alegaciones que se resumen a continuación.

Tras exponer los antecedentes del caso señala que, como ya expuso en el trámite de audiencia, el citado art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón no configura, en rigor, el puesto de trabajo de secretario del consejo social de la Universidad de Zaragoza, sino que se limita a incorporar al ordenamiento jurídico autonómico aragonés, sin modificación alguna, la opción del legislador estatal contenida en el art. 4 de la Ley 5/1985, de 21 de marzo, del consejo social de universidades, de la que deduce que ese puesto se configura como un puesto de confianza del presidente y, por tanto, de carácter eventual, lo que también se deduciría de las distintas disposiciones que, en desarrollo de la previsión estatal, fueron aprobándose por el Ministerio de Educación y Ciencia. Por todo ello concluye que el artículo 68 de la Ley aragonesa, al precisar en el año 2005 1as características del puesto de secretario del consejo social de la Universidad de Zaragoza, como jefe de la secretaría existente en el consejo social de todas 1as universidades públicas españolas, no introduce ninguna modificación esencial en la regulación de la materia contenida en la Ley estatal 5/1985, de 21 de marzo, limitándose a mejorar y actualizar la redacción de ésta. Tampoco estima que se produzca vulneración alguna de las competencias estatales en materia de función pública, ya que argumenta que la norma cuestionada se limita a describir alguna de las características que configuran un puesto de trabajo concreto del referido órgano colegiado de la Universidad de Zaragoza, pero no incide en la definición y concreción del régimen estatutario de los funcionarios públicos de dicha Administración universitaria. Así, argumenta que “cuando el citado artículo 68.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón se limita a confirmar la configuración de un puesto concreto del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza, como eventual, actualizando la redacción del tenor del artículo 4 de la Ley estatal 5/1985, de 21 de marzo, podrá acertar en 1a nueva redacción o equivocarse, o excederse, entrando, o no, en colisión con las normas estatales, autonómicas o universitarias, que perfilan el estatuto básico de sus respectivos funcionarios públicos, pero, en modo alguno y en ningún caso, invalidarán competencias que el Estado atribuye con carácter exclusivo.

La cuestión planteada debe ser resuelta, en su caso, atendiendo a los principios y reglas aplicables para resolver los conflictos de leyes ordinarias que inciden en la ordenación de la misma materia”, máxime cuando, como en el caso de autos, el puesto está ocupado por personal de administración y servicios no funcionario sino laboral, lo que haría imposible el conflicto con el régimen estatutario de los funcionarios públicos, en particular con la Ley del estatuto básico del empleado público. Plantea la representación procesal de la Universidad de Zaragoza que, aun admitiendo, a efectos puramente dialécticos, la hipótesis de que el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, hubiese entrado en contradicción con el art. 12 LEEP, y hubiese de entenderse comprendido en el efecto derogatorio de la disposición derogatoria única de esta última, el citado art. 68 de la primera, en cuanto derogado, sería un precepto ineficaz, expulsado del ordenamiento jurídico, con lo que no tendría sentido formular esa cuestión de inconstitucionalidad, que carecería de objeto, en cuanto que se referiría a un precepto ya derogado y no existente en el ordenamiento a depurar.

También la representación procesal de la Universidad de Zaragoza alega que no puede apreciarse contradicción entre el art. 68.2 de la Ley aragonesa y el art. 12 LEEP, pues su contenido es perfectamente compatible y homogéneo y, además, el estatuto básico del empleado público es posterior a las resoluciones impugnadas en el proceso contencioso-administrativo y argumenta que en el proceso contencioso-administrativo se impugnan tres resoluciones diferentes del Rector de la Universidad de Zaragoza: la de 15 de diciembre de 2006, por 1a que se comunicó a la actora su cese como secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza y su adscripción provisional a otro puesto de trabajo; que la actora consintió dejando que adquiriera firmeza; la de 21 de diciembre de 2006, que suspendió la eficacia de la resolución anterior hasta que se declarase cumplida en su integridad la STC 38/2005, de 28 de febrero, también consentida por la actora, y la de 19 de mayo de 2009, por la que, una vez que se había declarado cumplida íntegramente y en sus propios términos la referida STC 38/2005, se acordó alzar la suspensión decidida por la resolución rectoral de 21 de diciembre de 2006. La última de ellas, de 19 de mayo de 2009, se había dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público, con lo que, al menos esta última se vería afectada por el resultado de esta cuestión de inconstitucionalidad. Al respecto y con independencia de que considera que la impugnación de las dos primeras resoluciones son extemporáneas y se refiere a decisiones consentidas y firmes, y de que la tercera resolución es de puro trámite y pura ejecución de la resolución de 21 de diciembre de 2006, consentida y firme, señala que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, de un conflicto de normas legales aplicables sobre la misma materia, lo que es diferente del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal, por supuesta infracción de un precepto constitucional, en este caso el artículo 149.1.18 CE.

Finalmente, la referida parte alude a la falta de relevancia del art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón para la resolución del pleito en la medida en que en ninguna de las tres resoluciones citadas se invoca como motivo determinante de las mismas tal precepto y la configuración del puesto como eventual arranca de normas anteriores, como la Ley estatal 5/1985, de 21 de marzo, anterior a la contratación de la actora por dicha Universidad y la Ley de las Cortes de Aragón 10/1996, de 23 de diciembre, del consejo social de la Universidad de Zaragoza. A juicio de la representación procesal de la Universidad de Zaragoza “el problema radica en la legitimidad de la potestad administrativa ejercida por la Universidad de Zaragoza, acudiendo a su potestad de autogobierno y autoorganización, para adscribir a la actora a un puesto diferente del de Secretaria del Consejo Social de dicha Universidad, en el momento en que cesa en él por haber cesado el Presidente de tal Órgano universitario, de cuya confianza había gozado hasta ese momento, y dentro del ámbito de movilidad funcional del personal de Administración y Servicios de dicha Administración universitaria, dado que por resolución judicial firme anterior se había reconocido que la relación que unía a la actora con la Universidad de Zaragoza tenía carácter laboral indefinido”. Señala además que, en el momento actual, concurre además una causa sobrevenida que abona la falta del requisito de relevancia de esta cuestión de inconstituciona1idad, como es la desaparición del objeto del proceso por declaración de incapacidad permanente de la actora en el grado de total para la profesión habitual con el consiguiente cese en su puesto de trabajo.

10. El Letrado de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 10 de noviembre de 2010 en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, su desestimación, conforme a los motivos que se resumen a continuación.

Inicia su escrito señalando que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente podrá suscitarse con motivo de la existencia de un concreto proceso judicial, para cuya resolución la norma con rango de ley considerada aplicable al mismo, y de cuya validez dependa el fallo a emitir, mencionando las incidencias del proceso judicial del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, de las que extrae lo que califica como dos conclusiones relevantes para el presente proceso.

La primera es que tanto el nombramiento como el cese de la actora en el proceso *a quo* en el puesto de secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza son absolutamente ajenos al nombramiento y cese de los diferentes presidentes que ha habido del citado consejo social de dicha Universidad, a diferencia de lo que sucede con los puestos de trabajo de naturaleza eventual.

La segunda conclusión sería la posibilidad de estimar la nulidad de pleno derecho de las tres resoluciones del Rector de la Universidad de Zaragoza que han sido impugnadas en el proceso a quo. Se argumenta al respecto que si, como se afirma en la presente controversia, el puesto de trabajo de secretario del consejo social de la Universidad de Zaragoza es de naturaleza eventual, el cese debió ser automático al producirse el cese del presidente del consejo social, tal como resulta del art. 20.2 de la Ley 30/1984. Por ello, en coherencia con la pretendida naturaleza eventual del puesto, la resolución del Rector de la Universidad de Zaragoza, de 21 de diciembre de 2006, no podía dejar en suspenso un cese que, de acuerdo con la ley, es automático y que produjo sus efectos el mismo día en que cesó la presidenta del consejo social. Por tanto, la resolución de 21 de diciembre de 2006 puede entenderse nula de pleno derecho, al tener un contenido imposible. Nulidad que también se extendería, por la misma razón, a la resolución del Rector de la Universidad de Zaragoza, de 19 de mayo de 2009, por la que se alza la suspensión del cese de la actora, acordada por resolución de fecha 21 de diciembre de 2006. Finalmente argumenta que el tenor literal del art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón no puede amparar el cese de la actora como secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza, pues estrictamente dispone que el titular de este puesto “cesará cuando lo haga el Presidente que lo nombró”, lo que no ocurriría en el presente supuesto.

Esta parte argumenta a continuación la inobservancia de los requisitos exigidos en la LOTC para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, por defectos en el juicio de aplicabilidad y relevancia. Señala al respecto que, dado su tenor literal, el art. 68.2 *in fine* Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, no puede fundamentar el cese discutido, de manera que no es esta, por tanto, la norma con rango de ley aplicable al caso concreto suscitado ante el órgano judicial *a quo* y, además, aunque se estimara que el citado art. 68.2 de la Ley aragonesa fuera el precepto aplicable, realmente de su validez o nulidad no dependería el fallo que habría de dictar el órgano judicial, pues, según ya ha indicado, las resoluciones del Rector de la Universidad de Zaragoza, de 15 y 21 de diciembre de 2006 y de 19 de mayo de 2009, pueden estimarse nulas de pleno derecho.

Por último, en cuanto al fondo del asunto suscitado entiende que el art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón no entra necesariamente en contradicción con la competencia estatal del art. 149.1.18 CE. Indica al respecto que, frente a la definición del personal eventual, la delimitación de las funciones que puede desarrollar y las condiciones para su nombramiento y cese, contenidas en el art. 12 LEEP, el precepto cuestionado contrasta por la escasa extensión de su redacción, pues se limita a señalar que el secretario o secretaria del consejo social será nombrado libremente por el presidente o presidenta, y cesará cuando lo haga el Presidente que lo nombró. Alega que, en una primera impresión, el art. 68.2 de la Ley aragonesa parece querer decir que nos encontramos ante un puesto de trabajo de naturaleza eventual, aunque tampoco lo afirme taxativamente, si bien nada dice sobre la posibilidad de libre remoción y plantea el supuesto de qué sucederá en el caso de haber sido nombrado por un Presidente distinto al que después cesa. Entiende en definitiva que se trata de un precepto técnicamente mal redactado que, en cualquier caso, puede y debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto en la Ley del estatuto básico del empleado público.

11. Las alegaciones del Gobierno de Aragón interesando la desestimación de la cuestión planteada se registraron en este Tribunal Constitucional el día 11 de noviembre de 2010.

La Letrada del Gobierno de Aragón, tras exponer el fundamento de la duda de constitucionalidad planteada, señala que el art. 12 LEEP no delimita de manera concreta el contenido de las funciones de asesoramiento o confianza especial. Por lo tanto, en ningún caso resulta concluyente que no puedan incluirse en las mismas funciones administrativas, entendiendo éstas en el sentido de funciones de gestión o administración. Lo único que hace el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón es configurar tal puesto, ya sea personal funcionario ya sea personal externo como un puesto de libre designación por el presidente, régimen de separación libre por el presidente que ya se fijaba en la Ley estatal reguladora de los consejos sociales, y de la cual es heredera la configuración de tal órgano en la Ley aragonesa de ordenación del sistema universitario. Añade al respecto que el art. 12 LEEP utiliza un concepto genérico que no supone una delimitación concreta de las labores determinadas a realizar, sino que lo que describe es el título especial que habilita el desempeño de aquellas y que no es otro que la confianza especial determinada por el nombramiento. Dentro de esas funciones “se pueden desempeñar todas las labores que se consideren necesarias, con la única restricción de funciones que impliquen el ejercicio de potestades administrativas, pero por lo tanto las concretas labores de gestión no cabe duda de que se pueden ejercitar si así lo requiere el puesto de trabajo en atención a sus funciones”, para lo que es necesario acudir al art. 38 del Reglamento de organización y funcionamiento del consejo social, aprobado por Decreto 132/1998, de 23 de junio, donde se especifican las funciones de la secretaría del consejo, pudiendo mantener el titular de la secretaria el citado carácter eventual, pese al ejercicio dentro de su puesto de labores propiamente de gestión.

De esta manera no se vulnera la normativa básica estatal, ya se entienda aplicable el art. 12 LEEP o el art. 20 de la Ley 30/1984, que configuraba el personal eventual en los mismos términos, pues la apreciación de tal vulneración exigiría que la configuración como personal eventual fuera ligada a los medios personales que efectivamente materializan las funciones administrativas propias de la secretaria del consejo, es decir, las funciones de gestión permanentes que impiden calificar tales puestos como eventuales. Pero es que, en el caso del secretario del consejo social, se trata de un puesto de jefatura de la unidad de la secretaría y, por lo tanto, no existe impedimento alguno en que la misma se configure como un puesto de confianza del presidente, el cual únicamente dirige tales funciones administrativas. La Letrada concluye reconociendo que las funciones administrativas a las que se refiere el juzgador de instancia que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad son las propias de la “secretaría” del consejo social, como centro o unidad administrativa, y sólo es la jefatura de estas funciones la que se configura como personal eventual, y no los medios personales que materializan el desempeño de las mismas.

12. Por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2010, se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación procesal de la Universidad de Zaragoza y tenerle por personado y parte en el presente proceso, concediéndole un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes o se ratifique en las efectuadas con fecha 5 de noviembre de 2010.

13. Por escrito registrado el día 23 de noviembre de 2010, la representación procesal de la Universidad de Zaragoza se ratificó en las alegaciones formuladas en su escrito inicial, del que se ha dejado constancia en el antecedente 9.

14. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones en escrito registrado el día 30 de noviembre de 2010 en el que solicita la desestimación de la cuestión, reiterando algunas de las alegaciones que ya había planteado en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC.

Tras exponer los antecedentes de hecho del caso indica que el órgano jurisdiccional que plantea esta cuestión considera que el art. 68 Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, configura el puesto de trabajo de secretario del consejo social como un puesto de trabajo de naturaleza eventual, a pesar de lo cual le atribuye funciones meramente administrativas, con lo que colisionaría con el art. 12 LEEP, precepto de carácter básico conforme a su disposición final primera, que atribuye el carácter de personal eventual únicamente a quienes, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realizan funciones expresamente calificadas como de confianza o de asesoramiento especial. Recoge seguidamente el tenor literal tanto del art. 68 de la Ley aragonesa, como del art. 12 LEEP y del art. 149.1.18 CE, para indicar que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, resultando preciso “determinar cuál es la legislación básica estatal que ha de operar en este caso como canon de enjuiciamiento, habida cuenta de que ese Tribunal Constitucional tiene declarado que la tacha de inconstitucionalidad que se impute al precepto legal cuestionado ha de ser enjuiciada de acuerdo con la legislación básica vigente en el momento en que recayeron la resolución o resoluciones administrativas impugnadas en el proceso a quo”. Partiendo de la consideración de que en el recurso contencioso administrativo del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad se impugna principal y casi exclusivamente la resolución del Rectorado de la Universidad de Zaragoza de fecha 15 de diciembre de 2006, el Fiscal General del Estado destaca que en el momento de producirse dicha resolución el art. 12 LEEP, no se hallaba vigente, de manera que el precepto legal que habría de operar como canon de constitucionalidad, que no podría ser sino el art. 20.2 de la Ley 30/1984, mencionado también por el órgano jurisdiccional que plantea esta cuestión de inconstitucionalidad en su auto de planteamiento.

Entrando ya en el examen del fondo del asunto, el Ministerio Fiscal alude a la delimitación de competencias en la materia, señalando que ninguna duda cabe del carácter básico del art. 20.2 de la Ley 30/1984, por lo que se hace preciso afrontar ya si se produce una disconformidad constitucionalmente inadmisible entre la normativa estatal y el precepto legal cuestionado.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza entiende que la norma autonómica configura un puesto de trabajo con funciones administrativas (no de confianza o de asesoramiento especial) pero sometido al régimen de nombramiento y cese del personal eventual, siendo así que conforme a la normativa de carácter básico del Estado sólo puede tener carácter de personal eventual el personal que ejerza funciones expresamente calificadas como de confianza o de asesoramiento especial, personal que por ello tiene un régimen de nombramiento y cese libres y que, en todo caso, habrá de cesar automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento.

Hace alusión el Ministerio Fiscal a los antecedentes normativos, tanto estatales como autonómicos, de la norma cuestionada, deteniéndose especialmente en el Reglamento de organización y funcionamiento interno del consejo social, aprobado por Decreto 132/1998, de 23 de junio, y aludiendo a la relación de puestos de trabajo de administración y servicios, hecha pública por resolución de la Universidad de Zaragoza de fecha 28 de julio de 1998 (“BOA” de 14 de agosto de 1998), en la que se califica el puesto de trabajo de secretario del consejo social de dicha Universidad es un “puesto singularizado”, de “nombramiento libre” y de “personal eventual”, así como a la relación laboral que unía a la actora con la Universidad de Zaragoza.

De todo lo anterior el Fiscal General del Estado llega a la conclusión de que la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, recogiendo una configuración ya establecida en la normativa anterior que regulaba esta figura estableció también que al frente de la secretaría del consejo social estaría el secretario o secretaria del consejo social (art. 68.2), que éste sería nombrado libremente por el presidente o presidenta (art. 68.2), que cuando éste no fuera miembro del consejo social asistiría a las sesiones del pleno y de las comisiones, aunque no dispondría de voto en el proceso de adopción de decisiones (art. 68.3), que éste dirigiría el aparato administrativo del consejo social ejerciendo, además, las funciones propias del secretario de un órgano colegiado tal y como las regulara la normativa aplicable (art. 78.1) Y que el mismo podría requerir a los órganos de la Universidad de Zaragoza para que proporcionasen al consejo social la información que éste precisara para el cumplimiento de sus funciones (art. 78.2). Todo lo cual revela “la obviedad de que el cargo de Secretario del Consejo Social no era un puesto de trabajo de mero carácter administrativo, sino que se trataba de un verdadero cargo público, con funciones y régimen jurídico regulados en su normativa específica, y que, por la propia naturaleza de los cometidos asignados, estaba configurado por dicha normativa como un puesto de confianza, de libre designación y de cese discrecional a cargo del Presidente del Consejo Social”.

La conclusión es clara, a juicio del Ministerio Fiscal, el puesto siempre fue regulado normativamente como de libre designación y cese discrecional precisamente en función de las competencias que tenía atribuidas —no a pesar de las funciones que tenía atribuidas-, por lo que puede afirmarse sin ningún género de dudas que existía una correlación perfecta entre las funciones del cargo y la naturaleza del puesto de trabajo. En consecuencia, por las razones expuestas, no comparte el Fiscal General del Estado las razones de la duda de constitucionalidad planteada, por cuanto que el Secretario del consejo social tenga únicamente funciones administrativas no es algo que se desprenda del tenor literal del art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón pues de los arts. 68 y 78 de la misma Ley es posible inferir que ejerce funciones que exceden de las puramente administrativas: la secretaría del consejo social está establecida para el adecuado cumplimiento de las relevantes funciones del consejo —art. 68.1 no sólo para gestionar su actividad administrativa; el secretario ha de asistir a las sesiones del pleno y de las comisiones con voz pero sin voto —art. 68.3 en relación con el art. 37.2 del Reglamento aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón número 132/1998—, lo que revela una función de asistencia y asesoramiento que va más allá de la puramente fedataria que en todo caso le corresponde.

Teniendo atribuidas normativamente el secretario del consejo social funciones que exceden de las de mera administración, ningún problema de constitucionalidad plantea, a juicio del Fiscal, el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, ni en relación con el art. 20.2 de la Ley 30/1984, que el Ministerio Fiscal considera que funciona en este caso como canon de constitucionalidad, ni en relación con el art. 12 LEEP, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que plantea la cuestión de inconstitucionalidad emplea a su vez como canon de constitucionalidad.

Por todo ello concluye el Fiscal General del Estado que cualquiera que sea la calificación de la relación laboral de la actora con la Universidad de Zaragoza, lo cual entra en el terreno del reconocimiento de una situación jurídica individualizada adquirida por aquélla en vía jurisdiccional, el hecho cierto es que el cargo de secretario del consejo social de esa universidad no es un puesto de carácter meramente administrativo sino que se trata de un cargo público, con funciones y régimen jurídico regulados en la legislación autonómica que ahora le es aplicable, y que, por la propia naturaleza de los cometidos asignados por ésta, es configurado por dicha legislación como un puesto de confianza, de libre designación y de cese discrecional por el Presidente del consejo social, en lo cual no hay ni puede haber contradicción alguna con los preceptos legales que pudieran funcionar como canon de constitucionalidad.

15. Por providencia de 19 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En este proceso constitucional ha de resolverse la duda de constitucionalidad suscitada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza en relación con el art. 68 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

El precepto cuestionado dispone lo siguiente:

“Artículo 68. El Secretario o Secretaria.

1. Para el adecuado cumplimiento de sus funciones, el Consejo Social dispondrá de una Secretaría dotada de los medios personales y materiales necesarios.

2. Al frente de la Secretaría estará el Secretario o Secretaria del Consejo Social, que será nombrado libremente por el Presidente o Presidenta. Cesará cuando lo haga el Presidente que lo nombró.

3. La designación podrá recaer en persona que no sea miembro del Consejo Social. En ese caso asistirá a las sesiones del Pleno y de las Comisiones, aunque no dispondrá de voto en el proceso de adopción de decisiones.”

Como se ha dejado expuesto en los antecedentes el órgano judicial considera que el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón vulnera las competencias estatales del art. 149.1.18 CE. Para el titular del órgano judicial el art. 68 de la Ley aragonesa no configura al secretario del consejo social de la Universidad con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, sino que apunta más bien a su consideración como jefe de un servicio administrativo de apoyo burocrático, lo que determina la vulneración de las bases estales en esta materia, el art. 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP, en adelante), en la medida en que la norma cuestionada supone la aplicación del régimen jurídico del personal eventual a un puesto de trabajo con funciones eminentemente administrativas y que no se ajusta a la caracterización del personal eventual que se establece en las bases estatales.

El Abogado del Estado ha interesado la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que de las funciones propias del cargo de secretario del consejo social no se infiere rasgo alguno que permita identificarlas con las de confianza o asesoramiento especial, propias del personal eventual.

A dicha estimación se han opuesto el resto de los comparecidos en el presente proceso algunos de los cuales han formulado, además, diversos óbices procesales.

Para la representación procesal de la Universidad de Zaragoza el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón se limita a describir alguna de las características de un concreto puesto de trabajo, sin incidir en la definición y concreción del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Plantea también que el juicio de aplicabilidad y relevancia se halla deficientemente formulado en un doble sentido: en primer término, indica que si se admitiese el razonamiento del órgano judicial según el cual puede entenderse derogado el art. 68 de la Ley de las Cortes de Aragón por la disposición derogatoria única LEEP en cuanto que contradice el art. 12 de este último, carecería de sentido formular una cuestión de inconstitucionalidad, que no tendría objeto, en cuanto que se referiría a un precepto ya derogado; en segundo término alude al hecho de que, a su juicio, las resoluciones impugnadas en el proceso *a quo* no invocan como motivo del cese lo dispuesto en el precepto cuestionado así como a la existencia de un defecto sobrevenido en el juicio de relevancia como sería la desaparición del objeto del proceso por declaración de incapacidad permanente total de la actora en el proceso a quo, con el consiguiente cese en su puesto de trabajo.

El Letrado de las Cortes de Aragón ha postulado la inadmisión de la cuestión por defectos en el juicio de aplicabilidad y relevancia, ya que entiende que el art. 68 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón no puede fundamentar el cese discutido, y que, aunque se estimara que fuera el precepto aplicable, realmente de su validez o nulidad no dependería el fallo que habría de dictar el órgano judicial, por cuanto considera que las resoluciones del Rector de la Universidad de Zaragoza impugnadas en el proceso *a quo* son nulas de pleno derecho. En cuanto al fondo del asunto entiende que se trata de un precepto técnicamente mal redactado que debe ser interpretado de conformidad con la Ley del estatuto básico del empleado público. Por su parte, el Letrado del Gobierno de Aragón y el Fiscal General del Estado han coincidido en considerar que, en atención a sus funciones, no se trata de un puesto de carácter administrativo, sino que, por la naturaleza de los cometidos asignados, se configura como un puesto de confianza del presidente del consejo social de la Universidad.

2. Con carácter previo al examen de fondo debemos hacer algunas puntualizaciones en aras a la delimitación del objeto de nuestro enjuiciamiento que se relaciona también con los óbices procesales planteados por las partes.

Respecto a lo primero, a la vista de la argumentación plasmada en el Auto y del precepto estatal con el que se contrasta el cuestionado, es necesario comenzar acotando el objeto mismo de la cuestión. En efecto, se dice en el Auto que este precepto autonómico contradice lo dispuesto en el art. 12 LEEP en relación con el personal eventual, habida cuenta de que, conforme a lo previsto en la norma estatal —coincidente en este punto con el art. 20.2 de la previa Ley 30/1984—, este tipo de empleados “sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial” y cesa “en todo caso, cuando se produzca el cese de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento”. Pues bien, como quiera que el proceso contencioso-administrativo *a quo* versa sobre la decisión de cesar a la persona que ostentaba la condición de secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza, es inevitable entender que el objeto de la cuestión es únicamente la segunda frase del art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón: “Cesará cuando lo haga el Presidente que lo nombró”.

Por otro lado, los óbices procesales formulados por las partes no pueden ser acogidos.

Así, en cuanto a los planteados por la representación procesal de la Universidad de Zaragoza procede indicar, en primer lugar, que no es posible que el órgano judicial pudiera entender que el inciso cuestionado del art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón hubiera sido derogado, siquiera tácitamente, por la Ley del estatuto básico del empleado público, y, en consecuencia entender que resultaba desplazado y no era de aplicación, pues ello no se ajusta a la doctrina constitucional sobre las consecuencias que la modificación sobrevenida de las bases estatales genera sobre la norma autonómica de desarrollo, específicamente en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (así, STC 66/2011, de 26 de mayo, FJ 5).

Tampoco, en segundo lugar, es posible aceptar la pérdida sobrevenida de relevancia del precepto cuestionado por el hecho de que se hubiera declarado la incapacidad permanente de la actora en la medida en que el precepto seguiría siendo aplicable y relevante para decidir sobre la conformidad a derecho del cese acordado por el Rector de la Universidad de Zaragoza, con las consiguientes consecuencias del fallo del pleito *a quo* desde el punto de vista del reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas.

En cuanto a la objeción, planteada por los Letrados de la Universidad de Zaragoza y de las Cortes de Aragón, de que el precepto no es aplicable en el pleito, entendiendo que el cese acordado por el Rector no se fundamentaría en la aplicación del inciso cuestionado, tampoco puede ser admitida pues de los autos se desprende sin dificultad que fue justamente el cese del presidente del consejo social de la Universidad de Zaragoza el motivo aducido por el Rectorado para proceder al cese de la actora. A tal efecto basta la simple lectura de las dos resoluciones del Rector de 15 de diciembre de 2006, por la que se acuerda el cese, y de 19 de mayo de 2009, por la que se alza la suspensión previamente acordada en la resolución de 21 de diciembre de 2006, para comprobar que ambas hacen invocación expresa del precepto cuestionado; en el primer caso, el cese se adopta “a tenor de lo dispuesto en el art. 68.2 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón” y, en el segundo, “de acuerdo con lo dispuesto en el art. 68.2 de la Ley 5/2005, de 14 de junio”.

Finalmente por lo que respecta a la posible nulidad de pleno derecho de las resoluciones del Rector antes mencionadas, alegada por el Letrado de las Cortes de Aragón, se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que no puede ser tomada en consideración a efectos de este proceso por tratarse de un asunto ajeno a la concurrencia de los presupuestos procesales para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. A este respecto el órgano judicial ha efectuado un adecuado juicio de aplicabilidad y relevancia en cuanto que ha cumplimentado la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, teniendo presente que, según ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, cuyo control ha de ser flexible para no incurrir en la suplantación de funciones que primaria y privativamente corresponden a los órganos judiciales.

3. Entrando ya en el fondo del asunto, la cuestión de inconstitucionalidad que promueve el órgano judicial plantea un supuesto de lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales.

Conforme a nuestra reiterada doctrina (STC 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 2), para que dicha infracción constitucional exista es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

En este sentido la primera cuestión a determinar es la de la norma estatal que se propone como parámetro de contraste con la autonómica impugnada, pues si bien el órgano judicial propone el art. 12 LEEP, el Ministerio Fiscal, por el contrario, ha considerado que la norma a utilizar es el art. 20.2 de la Ley 30/1984. A este respecto el órgano judicial, cuyo criterio hemos de compartir, apunta que, aun siendo el acto administrativo impugnado anterior a la entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público, el objeto del litigio se extiende a un acto administrativo dictado cuando ya era plenamente aplicable esta norma estatal. No debe olvidarse que son objeto del proceso contencioso-administrativo la resolución del Rector de la Universidad de Zaragoza de 15 de diciembre de 2006, cesando a la actora como secretaria del consejo social, y la resolución del mismo órgano de 19 de mayo de 2009, por la que se dispone la ejecución del cese, hasta entonces en suspenso por mor de una resolución de 21 de diciembre de 2006. Es obvio que cuando se acuerda el cese —15 de diciembre de 2006— no está vigente la Ley del estatuto básico del empleado público, sino la Ley 30/1984, como es igualmente obvio que cuando se dispone la ejecución del cese la Ley del estatuto básico del empleado público ya está en vigor. De esta manera sólo cabía alzar la suspensión si se entiende que la norma autonómica que habilitaba a la Administración universitaria para dictar la orden de cese era conforme con el Derecho estatal sobrevenido. A ello debe añadirse que, si la resolución alzando la suspensión no fuera objeto del proceso contencioso-administrativo, debiera haberse acordado su inadmisión por extemporaneidad (el recurso se interpuso el 3 de junio de 2009, más de dos años y medio después de acordarse el cese). Y, finalmente, también interesa recordar que, en opinión del titular del órgano judicial, el precepto autonómico de cuya constitucionalidad duda era originariamente incompatible con la Ley 30/1984 y ahora con la Ley del estatuto básico del empleado público así como también que es evidente la coincidencia material entre ambos preceptos estatales (en el mismo sentido, STC 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 12, allí por referencia a las normas estatales sobre el carácter renunciable del complemento específico del personal licenciado sanitario).

Por tanto, la adecuada respuesta a la duda planteada por el órgano judicial hace necesario que nos pronunciemos, en primer lugar, acerca del carácter básico, en el doble sentido material y formal, del art. 12 LEEP.

4. Ninguna duda cabe acerca de que el citado artículo 12 LEEP es básico en sentido formal, pues con tal carácter se proclama en la disposición final primera LEEP. Carácter básico que también es posible apreciar en sentido material, en tanto que la norma se limita a establecer los rasgos generales y comunes de un tipo muy concreto de personal al servicio de las Administraciones públicas, como es aquel al que, con carácter temporal, se le encomiendan funciones de confianza y asesoramiento especial, lo que, sin duda, encuentra acomodo en el art. 149.1.18 CE, en cuanto que al Estado corresponde definir, siquiera genéricamente, los distintos tipos de personal al servicio de las Administraciones públicas, expresando así un principio estructural organizativo que se proyecta sobre el sector público en su conjunto.

En ese sentido la Ley del estatuto básico del empleado público incluye al personal eventual como una clase de empleados públicos diferenciada de los funcionarios (de carrera o interinos) así como del personal laboral (sea fijo, por tiempo indefinido o temporal), dibujando los términos generales de su estatuto jurídico.

El apartado 1 del artículo 12 LEEP define los rasgos esenciales de esta clase de empleados públicos, al establecer que “es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”. Por su parte, el apartado 3 del mismo precepto regula el régimen de nombramiento y cese en los siguientes términos: “el nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento”.

En lo que a este proceso importa, el legislador estatal ha establecido genéricamente las funciones que pueden desempeñarse así como su régimen de nombramiento y cese, aspectos de carácter indiscutiblemente básico en cuanto definitorios de los rasgos específicos de este tipo de personal.

5. Así establecido el carácter básico de la norma estatal que ha de servir de contraste con la autonómica impugnada debemos ahora comprobar si efectivamente existe una efectiva contradicción entre ellas, para lo cual resulta necesario analizar las concretas funciones asignadas al puesto de secretario del consejo social de la Universidad de Zaragoza, a fin de valorar si en ellas se evidencia la existencia de estas labores de confianza y asesoramiento especial, propias del personal eventual y determinantes, por tanto, del régimen de cese específico de este tipo de personal, vinculado al de la autoridad para la que se desempeñe la labor de asesoramiento. Valoración en la que, como ya se ha dejado constancia en los antecedentes, han discrepado las partes comparecidas.

En dicha valoración debemos partir de que el consejo social es el órgano de participación de la sociedad en la universidad para favorecer la relación entre las mismas (art. 14.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, y 64.1 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón), correspondiéndole la supervisión de las actividades de carácter económico de la universidad y del rendimiento de sus servicios y promover la colaboración de la sociedad en la financiación de la universidad (art. 14.2. de la Ley Orgánica 6/2001 y 73.1 de la Ley aragonesa). La composición, funciones y designación de los miembros del Consejo Social corresponde determinarla a la Ley autonómica siguiendo los criterios del art. 14.3 de la Ley Orgánica 6/2001, norma que también dispone (art. 14.4) la necesaria existencia de una organización de apoyo y de recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones. Conforme al art. 68 de la Ley aragonesa, el secretario del consejo social es una figura necesaria, para el adecuado cumplimiento de las funciones del consejo social, lo que determina que dicha secretaría disponga de los medios personales y materiales necesarios. Dicho secretario o secretaria será nombrado libremente por el presidente o presidenta, siendo posible que no sea miembro del consejo social, en cuyo caso asiste a las sesiones del consejo con voz pero sin voto.

La concreción de las funciones del secretario se encuentra en el art. 78.1 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón según el cual “[e]l Secretario o Secretaria dirigirá el aparato administrativo del Consejo Social ejerciendo, además, las funciones propias del secretario de un órgano colegiado tal y como las regula la normativa aplicable.”, previsión que se completa con la posibilidad, prevista en el art. 78.2 de la Ley, de requerir a los órganos de la Universidad de Zaragoza la información que el consejo social precise para el cumplimiento de sus funciones.

De este art. 78 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón resulta entonces que el secretario del consejo social cumple una doble función. La primera es la relacionada con la dirección del aparato administrativo con que el consejo social cuenta para el cumplimiento de las funciones asignadas por la propia Ley en relación con la supervisión de las actividades de carácter económico de la universidad y del rendimiento de sus servicios, la promoción de la colaboración de la sociedad en la financiación de la universidad y de las relaciones entre ésta y su entorno cultural, profesional, económico y social al servicio de la calidad de la actividad universitaria (arts. 73 a 76), para lo cual puede solicitar la información que precise de los restantes órganos universitarios. Por otro lado, en segundo lugar, le corresponde la realización de las labores propias de la secretaría de un órgano colegiado como el consejo social de la Universidad de Zaragoza, en el que, conforme a los arts. 64 a 66 de la Ley, se integran representantes de los distintos intereses de la sociedad aragonesa junto con representantes de la propia Universidad de Zaragoza. Doble dimensión de las funciones asignadas a este puesto de trabajo que se confirma a la vista de lo dispuesto en el Reglamento de organización y funcionamiento del consejo social de la Universidad de Zaragoza, aprobado por Decreto 132/1998, de 23 de junio. Así, por un lado, su art. 38 determina que corresponden al secretario del consejo social las funciones de custodiar de los expedientes y del archivo a su cargo, así como el registro de entrada y salida de documentos; levantar acta de las sesiones del pleno y de las comisiones y certificar los acuerdos de las mismas con el visto bueno de los presidentes respectivos; convocar al pleno y comisiones del consejo social por orden de sus presidentes, así como cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de secretario. Por otro lado, le corresponde desempeñar la jefatura de la secretaría en la que se integra la organización administrativa del consejo social, entendiendo por tal, según el art. 40, los medios materiales y personales suficientes para el adecuado cumplimiento de las funciones del consejo, medios personales que, conforme al art. 41, dependerán funcionalmente del jefe de la secretaría.

6. Siendo la anterior la configuración normativa del puesto de secretario o secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza es patente que a tal puesto le corresponden tareas generales de carácter administrativo llamadas a ser realizadas respecto de la estructura funcional y permanente de la Administración universitaria de la que forma parte el consejo social, como órgano de participación de la sociedad en la universidad. Son, por tanto, funciones, en principio, distintas de las de confianza y asesoramiento especial con carácter no permanente que, expresamente calificadas como tales, singularizan al personal eventual respecto de otro tipo de personal al servicio de las Administraciones públicas y le vinculan al titular del cargo que ostenta legalmente potestad para designarlo hasta el punto de que el cese de este último supone, automáticamente, el cese del eventual.

Por tanto, atendidas las funciones es indudable, a los efectos que ahora interesan, que no encajan en el ámbito de la confianza o el asesoramiento especial, ni tampoco se desarrollan de forma no permanente en la organización administrativa, por lo que en ningún caso tienen encaje en la delimitación básica que realiza el art. 12 LEEP para el personal eventual. Al efecto, basta con constatar que nada hay en la configuración normativa de las funciones del secretario o secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza que permita inferir que las que desempeña son distintas de las puramente administrativas vinculadas a la jefatura del aparato administrativo de una organización y al ejercicio de las funciones propias de la condición de secretario de un órgano colegiado, lo que incluye, lógicamente, la asistencia a las sesiones del mismo. Falta aquí, en consecuencia, la nota de prestar apoyo o asesoramiento especial a la gestión de determinados cargos públicos que explica que su designación se sustente en criterios de estricta confianza (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 13). Por otra parte, también es indudable que el artículo 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón configura el puesto de secretario como eventual, puesto que no establece ninguna condición para su nombramiento por el presidente, ni tan siquiera que deba ser empleado público, y por cuanto que contempla como causa de cese el que se produzca el de la autoridad que lo nombró, lo cual identifica singularmente al personal eventual conforme a lo dispuesto en el art. 12.3 LEEP. De todo ello se concluye la infracción de la base estatal del art. 12 LEEP, en tanto que el puesto en cuestión no puede ser ocupado por personal eventual.

La conclusión anteriormente alcanzada no queda enervada por las alegaciones formuladas de contrario por las restantes partes comparecidas en el presente proceso. Así, por lo que hace a la alegación relativa a que el legislador autonómico se ha limitado a incorporar a su ordenamiento territorial las previsiones del art. 4 de la Ley 5/1985, de 21 de marzo, de regulación del consejo social de las universidades, es patente que la norma estatal únicamente regula la competencia que se atribuye el Presidente para nombrar al secretario o secretaria del consejo social, pero no establece que haya de cesar automáticamente cuando cesa quien lo nombró, lo que configura al secretario o secretaria como personal eventual, que es lo cuestionado por el órgano judicial y que ha resultado determinante de la inconstitucionalidad que ya hemos apreciado. Por otro lado, el que se trate de un cargo público con un perfil diferenciado regulado por su propia normativa específica, como ha apuntado el Fiscal General del Estado, pudiera tener, en todo caso, efectos con respecto a su régimen de provisión, pero no permite, por ese hecho, calificarlo como un puesto eventual, pues lo determinante para tal calificación es, como ya hemos señalado, las funciones asignadas al mismo y no la posibilidad de libre nombramiento y remoción, la cual, por lo demás, es propia de otras formas de provisión de puestos de trabajo, como la libre designación, conceptualmente distinta de un supuesto de cese automático establecido legalmente en ausencia de los presupuestos para ello, que es lo que se ha discutido aquí. Con ello se ha utilizado indebidamente la figura del denominado personal eventual, contraviniendo la normativa básica, pues ha quedado acreditado que las funciones atribuidas al secretario o secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza carecían de las notas propias de los puestos de confianza o asesoramiento especial, conforme a los arts. 8.1 d) y 12 LEEP.

7. De todo lo anterior se concluye que la norma cuestionada es contraria a la base estatal del art. 12 LEEP en cuanto que, con independencia del cuál sea la relación jurídica que una al titular del puesto con la Universidad de Zaragoza, el art. 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón, determina, en el inciso controvertido, un sistema de remoción del puesto de trabajo de secretario o secretaria del consejo social que es el propio del personal eventual, cuando ya hemos indicado que dicho puesto no reúne las características propias de ese personal, que son las que justifican tanto su libertad de nombramiento como su cese automático cuando cesa la autoridad que le nombró.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia declarar que el inciso “Cesará cuando lo haga el Presidente que lo nombró” del art. 68.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 157/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:157

Recurso de amparo 5375-2011 y 5548-2011 (acumulados). Promovidos, por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez y la mercantil Gemsa en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que les condenó, en apelación, por un delito de estafa.

Vulneración del derecho a la defensa: condena pronunciada en apelación valorando elementos subjetivos y sin dar a los acusados la posibilidad de ser oídos (STC 167/2002). Voto particular.

1. l Tribunal de apelación no se limitó a efectuar consideraciones meramente jurídicas o discrepar de la subsunción penal de los hechos declarados probados, sino que su decisión alcanzó a cuestiones de hecho apreciando la existencia del ánimo de engaño en los acusados, sin que estos hubiesen tenido la oportunidad de ser oídos personalmente en el curso de una vista oral, infringiendo por ello su derecho defensa, *ex* art. 24.2 CE [FJ 7].

2. Cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado y, en tales supuestos, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (SSTC 170/2002, 45/2011) [FJ 6].

3. El enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, siendo por ello precisa la previa audiencia de los acusados (STC 126/2012; SSTEDH casos *Lacadena Calero c. España*, de 22 de noviembre de 2011, *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, de 27 de noviembre de 2012) [FJ 6].

4. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la garantía de audiencia del acusado en los supuestos de revocación de sentencia absolutoria (STEDH casos *Constantinescu c. Rumanía*, de 27 de junio de 2000, *García Hernández c. España*, de 16 noviembre 2010) [FJ 6].

5. Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal (SSTC 167/2002, 184/2009) [FJ 5].

6. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora (SSTC 167/2002, 272/2005) [FJ 3].

7. No existió vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías al fundamentar el Tribunal de apelación el pronunciamiento de condena en la valoración de prueba documental y en la inferencia extraída del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, relato que no fue modificado y sin que la distinta inferencia entrara en conflicto con valoración de pruebas personales [FJ 4].

8. La función de este Tribunal respecto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino en el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él, constando la aparente razonabilidad del discurso que una la actividad probatoria y el relato fáctico resultante en las resoluciones impugnadas (STC 66/2009) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núm. 5375-2011 y 5548-2011, acumulados y promovidos, de un lado, por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistidos por el Letrado don Miguel Bajo Fernández, y de otro por la mercantil Gemsa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente y asistida por el Letrado don Juan Francisco Pérez Avilés, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de marzo de 2011, dictada en el recurso de apelación 63-2011, y contra el Auto de 19 de julio de 2011 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante dos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal los días 5 y 13 de octubre de 2011, respectivamente, don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistidos por el Letrado don Miguel Bajo Fernández, y la mercantil Gemsa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña. Natalia Martín de Vidales Llorente y asistida por el Letrado don Juan Francisco Pérez Avilés, se interpusieron sendos recursos de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento. Por otrosí solicitaron la suspensión de la ejecución de la pena.

2. Los hechos más relevantes de los que traen causa las demandas de amparo son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena, por Sentencia de 2 de noviembre de 2010, recaída en el procedimiento abreviado núm. 236-2007, absolvió a los demandantes del delito de estafa por doble venta del que fueron acusados por la acusación particular, Edival, S.A.

El relato de hechos probados de la Sentencia, describe de forma extensa y detallada, la venta de fincas a nombre de la mercantil Gemsa hecha en documento privado por don Rafael Segado Rodríguez a Edival, S.A.; la peculiaridad urbanística de las fincas, propiedad del Ayuntamiento hasta su adquisición por la vendedora por convenio urbanístico; el precio y la forma de pago pactada, con las entregas parciales hechas por la compradora; la posibilidad de prorrogar el plazo de cumplimiento de la obligación de otorgar escritura pública de venta; el requerimiento notarial hecho por la vendedora para obtener el pago del resto del precio a fin de otorgar escritura pública ante notario; la resolución del contrato privado comunicada por la vendedora a la compradora, poniendo a su disposición cheque bancario nominativo y la venta posterior por don José Luis Segado Rodríguez de las fincas de Gemsa a otra mercantil, mediante escritura pública ante notario.

El Magistrado del Juzgado de lo Penal limita la cuestión controvertida a la posible subsunción de los hechos en el tipo penal imputado, estafa por doble venta del art. 251.2 del Código penal (CP), al no existir discusión entre partes respecto de los hechos probados. Justifica el pronunciamiento absolutorio por la inexistencia de perjuicio y de elemento intencional, dolo de defraudar, y en la inexistencia del perjuicio al no haber sido entregada al perjudicado una cantidad inferior a la debida.

Las pruebas que sustentan la inexistencia de perjuicio fueron la documental aportada, la declaración de los acusados e incluso la manifestación del legal representante de la entidad querellante en el acto del juicio que admitió que las obligaciones dimanantes del contrato se hallaban debidamente garantizadas y que la propia querellante ejecutó todas las garantías.

En relación a la inexistencia de dolo de defraudar, se afirma que los demandantes comunicaron por dos veces la resolución del contrato, por escrito y por acta de manifestación, y pusieron a disposición de la querellante cheque bancario por importe de 3.593.932 euros, a cambio de la entrega de avales bancarios prestados y carta de pago de escritura de hipoteca unilateral otorgada a favor de Gemsa. Con esas premisas, concluye la Sentencia que no se puede hablar de una intención de defraudar ni inicial ni sobrevenida. La controversia, añade, tiene su origen en un pretendido incumplimiento de contrato civil que deberá ventilarse ante la jurisdicción correspondiente.

b) La acusación particular, Edival, S.A., formuló recurso de apelación y la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, sin celebrar vista pública, dictó Sentencia el 9 de marzo de 2011, en el rollo de apelación núm. 63-2011, por la que, estimando el recurso presentado, condenó a don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, como autores de un delito de estafa, art. 251.2 CP, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena a cada uno de los acusados, siendo declarada Gemsa responsable civil subsidiaria, con determinación de la cantidad a indemnizar en concepto de responsabilidad civil en ejecución de Sentencia.

La Sentencia de apelación parte del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia y limita su discrepancia a una distinta inferencia que permite afirmar la existencia de un perjuicio y de una actuación dolosa de los demandantes.

La Sala de apelación considera que “el perjuicio concurre en los querellantes, dado que estos no pudieron inscribir a su nombre en el Registro de la Propiedad, originándose de dicha venta posterior la situación litigiosa de los derechos de los perjudicados, no exigiéndose el propósito de lucro al tiempo de realizar la primera venta, concretándose el engaño o maquinación insidiosa o artimaña —según sentencias TS…— en la apariencia de titularidad que resulta de la propiedad ficticia que consta en el Registro, conociendo la venta anterior, y por tanto constando una voluntad dirigida a la realización de la acción típica y por lo tanto actuando con dolo penal, conducta que le reporta unos ingresos económicos ajenos a la actividad comercial lícita, con el consiguiente perjuicio de los primeros compradores.”

c) La representación procesal de don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de condena, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, del derecho de defensa y a la contradicción, art. 24.2 CE, del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, a la igualdad, art. 14 CE, y a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

El Tribunal desestimó el incidente, mediante Auto de 19 de julio de 2012, al considerar que el pronunciamiento de condena toma como base el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia que se acepta en su integridad, sin realizar valoración de prueba personal, del que extrae el dolo de los demandantes, efectuando una interpretación jurídica distinta de las pruebas documentales y de los hechos posteriores no controvertidos.

3. Las demandas de amparo coinciden sustancialmente en imputar a la resolución judicial impugnada la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, art. 24.2 CE, del derecho a la defensa y a la contradicción, art. 24.2 CE, a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, a la igualdad, art. 14 CE, y a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

Los demandantes entienden que el Tribunal de apelación ha realizado una nueva valoración de la prueba practicada en instancia con infracción de los principios rectores del proceso penal —oralidad, inmediación y contradicción—, sin celebrar vista oral. Afirman que la Sentencia impugnada lleva a cabo una irracional interpretación de la voluntad de las partes, elemento subjetivo, cuya valoración obligaba a la práctica de vista oral. Citan pronunciamientos antecedentes de la misma Sección de la Audiencia Provincial en los que se exigía para la aplicación del tipo de estafa por doble venta, se afirma, un ánimo de lucro que no parece exigido en el pronunciamiento condenatorio que se recurre.

Añaden que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), trae causa de la indebida valoración de las pruebas de cargo practicadas en la instancia sin atender al respeto de los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que conectan con el derecho de defensa que también se afirma vulnerado.

Las demandas de amparo justifican la especial trascendencia constitucional de los recursos, en la necesidad de aclarar o cambiar la doctrina en lo relativo a la necesidad de celebrar vista por el Tribunal de apelación cuando la Sentencia dictada en instancia es absolutoria, en la existencia de un incumplimiento general y reiterado de la doctrina del Tribunal, y en la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal en relación a la revocación de pronunciamiento absolutorio de instancia sin celebración de vista.

4. Por sendas providencias de 5 y 16 de julio de 2012, la Sala Segunda y la Sala Primera de este Tribunal acordaron, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conocer de los presentes recursos de amparo y admitir a trámite las demandas. En las providencias se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Quinta, y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena a fin de remitir certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 63-2011 y al procedimiento abreviado núm. 236-2007, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en ese proceso, excepto a las partes recurrentes en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

Con idénticas fechas se acordó la formación de pieza separada de suspensión. La Sala Segunda, por Auto de 21 de agosto de 2012, acordó suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo impuesta a los demandantes, denegando la suspensión de los restantes pronunciamientos. Por su parte, la Sala Primera, por Auto de 29 de octubre de 2012, acordó denegar la suspensión de la ejecución del pronunciamiento condenatorio civil contenido en la Sentencia de 9 de marzo de 2011.

5. Por diligencias de ordenación de las Secretarías de las Salas Segunda y Primera de este Tribunal, de 17 de septiembre y 1 de octubre de 2012, se tuvieron por personados y partes en el recurso de amparo 5375-2011 al Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de Viviendas Edival, S.A., y a la Procuradora doña Natalia Martín Vidales, en nombre y representación de Gemsa, y en el recurso de amparo 5548-2011 al Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de Viviendas Edival, S.A. En las mismas diligencias se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación de Viviendas Edival, S.A., acusación particular en el procedimiento penal, presentó sus alegaciones por escritos registrados el 23 de octubre (recurso de amparo 5375-2011) y el 2 de noviembre de 2012 (recurso de amparo 5548-2011), interesando la desestimación de los recursos de amparo.

A tal fin razona que la Audiencia Provincial no ha efectuado una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, limitándose a realizar una nueva calificación jurídica del relato de hechos probados. Lo expresado excluye la exigencia de celebración de vista pública en apelación al no existir modificación del relato de hechos probados.

7. La representación procesal de Gemsa, presentó alegaciones en el recurso de amparo 5375-2011 por escrito registrado el 29 de octubre de 2012. En éste se adhiere a las quejas expuestas por los recurrentes en su demanda y se remite a los motivos que dieron contenido al recurso de amparo por ella interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, coincidentes con los planteados por los demandantes.

8. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones por escritos presentados en el Registro General de este Tribunal el 5 y el 13 de noviembre de 2012, solicitando la estimación de los recursos, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho de defensa y a la presunción de inocencia.

En el primer escrito, presentado en el recurso de amparo 5375-2011, considera el Fiscal que la discrepancia entre las resoluciones judiciales se centra en si existió o no engaño en el proceder de los demandantes, la cual tiene como base el contenido de pruebas personales. Añade que la justificación de la subsunción de los hechos en el tipo por la simple celebración del contrato con el que se pierde la facultad dispositiva sobre el bien, circunstancia que por ello queda desvinculada de las pruebas personales, no tiene en cuenta el juicio de culpabilidad, fundamental en el proceso penal, que ha de tener en cuenta la intención perseguida por el sujeto, integrada por el ánimo de engañar y de lucro en perjuicio de tercero. La conclusión alcanzada por el Tribunal de apelación respecto de esa intención, sin haber celebrado audiencia pública y sin examinar las pruebas de carácter personal vulnera, a juicio del Ministerio Fiscal, el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

En el segundo escrito, presentado en el recurso de amparo 5548-2011, considera el Fiscal que la Sentencia de apelación no solo efectúa nueva valoración de cuestiones jurídicas, sino que también alcanza a cuestiones de hecho con valoración de prueba documental y, de forma indirecta, del testimonio de los finalmente condenados, valoración que añade un elemento intencional sin audiencia de los demandantes, circunstancia que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa. Por otra parte también considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en tanto que el elemento intencional de los demandantes, excluida la valoración de pruebas personales, no parece se pueda inferir de la documental o de nueva valoración estrictamente jurídica.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de noviembre de 2012, de conformidad con el art. 83 LOTC, se concedió a las partes un plazo común de diez días para que efectuaran alegaciones en relación a la posible acumulación del recurso tramitado con el núm. 5548-2011 en la Sala Primera.

Las representaciones procesales de Viviendas Edival, S.A. y Gemsa, mediante escritos con registro de entrada los días 29 y 30 de noviembre de 2012, mostraron su conformidad a la acumulación de los recursos de amparo, que fue finalmente acordada por Auto de 14 de enero de 2013.

10. Por providencia de 19 de septiembre de 2013, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, de 9 de marzo de 2011, dictada en el recurso de apelación núm. 63-2011, que condenó a los recurrentes como autores de un delito de estafa, del que previamente habían sido absueltos por el Juzgado de lo Penal, y declaró responsable civil subsidiaria a la sociedad también demandante.

Los recurrentes consideran vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho de defensa porque, en su opinión, la Audiencia Provincial valoró las pruebas practicadas por el Tribunal de instancia sin respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción, apreciando la existencia del elemento subjetivo del delito sin celebrar vista pública. Posteriormente citan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), consideran también infringido el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2. A fin de delimitar el objeto de nuestro análisis debemos señalar que la vulneración relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de desarrollo argumental, circunstancia que no permite a este Tribunal entrar a examinar su contenido conforme a reiterada doctrina (por todas, SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; y 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 1), que imposibilita la reconstrucción de oficio de la demanda de amparo.

Igualmente ha de desestimarse la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), dado que los recurrentes no aportan un término de comparación válido a partir del cual este Tribunal pueda entrar a valorar si un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa que se invoca. Una carga que corresponde al recurrente y cuyo incumplimiento determina, según jurisprudencia constante, la desestimación de la queja (por todas, SSTC 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 152/2002, de 15 de julio, FJ 2; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 6). De este modo, la demanda se limita a citar Autos y Sentencias de la misma Sección de la Audiencia Provincial, cita que por sí misma no aporta término válido de comparación al no desprenderse de ella identidad de hechos que permita valorar el distinto trato que se afirma recibido, cambio de criterio que tampoco se desprende del pronunciamiento recurrido.

3. La primera de las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas desde entonces.

Tal como recordábamos en la STC 272/2005, de 24 de octubre:

“[S]egún esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican...

Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales.”

4. Expuesta nuestra doctrina debemos señalar que el enjuiciamiento constitucional del respeto a la garantía de inmediación, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), está condicionado a los hechos objeto de debate y al modo en que el Tribunal de apelación llevó a cabo la revisión del pronunciamiento absolutorio, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas.

De las actuaciones se desprende con claridad que la Sentencia de apelación aceptó el relato de hechos probados, limitándose a efectuar una distinta inferencia que permitió apreciar la existencia de perjuicio y de actuación dolosa de los demandantes, todo ello sin valoración de pruebas personales. A tal fin el Tribunal de apelación respetando el relato de hechos probados, efectuó una distinta valoración de la prueba documental, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al ánimo de lucro, al perjuicio y al engaño en los delitos de estafa por doble venta.

De ese modo el Tribunal de apelación se separó del proceso deductivo seguido en la instancia, entendiendo que el perjuicio para los querellantes se infería de la imposibilidad de inscribir a su nombre las fincas en el Registro de la Propiedad y que el “engaño o maquinación insidiosa” resultaba del reflejo en el registro de la propiedad de la titularidad del inmueble que posibilitó la venta posterior pese a conocer la hecha con anterioridad. Por tanto, fueron las premisas fácticas contenidas en el relato de hechos probados las que permitieron inferir la concurrencia de los elementos del tipo, premisas que no eran diferentes a las que permitieron al Tribunal de instancia alcanzar conclusión distinta.

Conforme a lo expuesto no existió vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al fundamentar el Tribunal de apelación el pronunciamiento de condena en la valoración de prueba documental y en la inferencia extraída del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, relato que no fue modificado y sin que la distinta inferencia entrara en conflicto con valoración de pruebas personales.

5. Lo mismo cabe resolver respecto a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, puesto que no se ha acreditado que no concurra prueba de cargo válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los recurrentes, prueba que se ha practicado con las debidas garantías, habiendo expuesto la Audiencia que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria y la inferencia de culpabilidad. No podemos olvidar que la función de este Tribunal respecto a este derecho —STC 66/2009, de 9 de marzo— no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él, y constando la aparente razonabilidad del discurso que una la actividad probatoria y el relato fáctico resultante en las resoluciones impugnadas. Como acabamos de decir, fueron las premisas fácticas contenidas en el relato de hechos probados las que permitieron inferir la concurrencia de los elementos del tipo, premisas que no eran diferentes a las que permitieron al Tribunal de instancia alcanzar conclusión distinta, y en su consecuencia no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia. No nos encontramos ante un supuesto de hecho al que pueda aplicarse la doctrina de nuestra Sentencia 88/2013, de 11 de abril, en la que se dice que “de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009 vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal”.

6. La segunda de las cuestiones suscitadas es la relativa al deber de audiencia del acusado en los supuestos de revocación de una sentencia absolutoria.

Hemos reiterado que “la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso *Ilisescu y Chiforec c. Rumanía*, § 39; 18 de octubre de 2006, caso *Hermi c. Italia*, § 64; 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59).” (STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3).

También “hemos afirmado desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que ‛tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar … Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates’ (entre otras SSTEDH de 16 noviembre 2010, caso *García Hernández c. España* § 24; 16 diciembre 2008, caso *Bazo González c. España* § 30). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España*, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que ‛los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados.’ (§ 36).” (STC 45/2011, FJ 3).

En dicha Sentencia precisamos que “si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso —como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal—, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.” (STC 45/2011, FJ 3).

Ahora bien, en relación a la naturaleza de las cuestiones planteadas por los demandantes considera la STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4 que “el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales”, siendo por ello precisa la previa audiencia de los acusados, pronunciamiento consecuente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita la Sentencia, (SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, caso *Lacadena Calero c. España*, §§ 46 a 49; y de 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*, (§§37 y 39), y con otros posteriores en idéntico sentido (SSTEDH de 20 marzo 2012, caso *Serrano Contreras c. España*, §§ 37 a 39; y de 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, § 35).

7. Trasladando tales presupuestos al caso aquí controvertido, es preciso hacer notar que a la hora de fundamentar la condena por el delito de estafa, la Sentencia de la Audiencia Provincial impugnada incurre en el mismo proceder que las resoluciones que dieron lugar a las citadas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como hemos adelantado en los antecedentes, la absolución acordada por el Juzgado de lo Penal consideró que de los hechos probados no se infería la existencia de un dolo de defraudar, ni inicial ni sobrevenido. Tal juicio deductivo se sustentó en que los demandantes comunicaron por dos veces la resolución del contrato, por escrito y por acta de manifestación, y pusieron a disposición de la querellante cheque bancario por importe de 3.593.932 euros, a cambio de la entrega de avales bancarios prestados y carta de pago de escritura de hipoteca unilateral otorgada a favor de Gemsa.

Sin embargo el Tribunal de apelación no se limitó a efectuar consideraciones meramente jurídicas o discrepar de la subsunción penal de los hechos declarados probados, sino que su decisión alcanzó a cuestiones de hecho apreciando la existencia del ánimo de engaño en los acusados por la existencia de una “apariencia de titularidad que resulta de la propiedad ficticia que consta en el Registro, conociendo la venta anterior, y por tanto constando una voluntad dirigida a la realización de la acción típica y por lo tanto actuando con dolo penal”. Por ello el Tribunal *ad quem* alcanzó una conclusión respecto de esa intención distinta a la del Juzgado de lo penal, sin haber dado la posibilidad a lo acusados de ser oídos infringiendo su derecho defensa (art. 24.2 CE).

Tal distinto enjuiciamiento sobre los hechos subjetivos sin haber dado audiencia al acusado conlleva, en atención a la doctrina constitucional expuesta, la vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), por cuanto, en definitiva, la condena dictada por la Audiencia Provincial supone una distinta toma de posición sobre hechos decisivos para la determinación de la culpabilidad de los demandantes, en concreto un cambio en la valoración de la existencia en los recurrentes del ánimo de defraudar, sin que estos hubiesen tenido la oportunidad de ser oídos personalmente en el curso de una vista oral, de tal suerte que es derecho de audiencia, como garantía procesal recogida en el art. 24.2 CE, supone en la práctica que el acusado tenga la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal.

Lo expuesto debe llevarnos a otorgar el amparo solicitado, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que pueda ofrecerse a los recurrentes la posibilidad de ser oídos, sin que sea preciso examinar el resto de motivos expuestos en la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez y a Gemsa y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la defensa (art. 24.2 CE) de los recurrentes.

2º Restablecerlos en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de marzo de 2011, dictada en rollo de apelación núm. 63-2011, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que pueda ofrecerse a los recurrentes la posibilidad de ser oídos, para que se pronuncie nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 5375-2011 y 5548-2011, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación de la Sentencia y con los efectos que se anudan a la estimación del amparo.

1. La primera discrepancia tiene que ver tanto con el apartamiento de nuestra anterior doctrina sobre los supuestos que dan lugar a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, como con el orden de análisis de las quejas que se efectúa en la Sentencia mayoritaria.

Desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, hasta la más reciente STC 120/2013, de 20 de mayo, a través de más de un centenar de resoluciones, este Tribunal ha venido abordando y delimitando las exigencias constitucionales de la revisión en segunda instancia de sentencias absolutorias penales, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la reciente STC 88/2013, de 11 de abril, del Pleno, expusimos un extenso resumen de dicha doctrina y de su evolución. Concluíamos allí que se produce la vulneración del “derecho a un proceso con todas las garantías” cuando un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condena a quien había sido absuelto en la instancia, o empeora su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados derivada de una reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora; y todo ello sin haberse celebrado una vista pública en la que se haya desarrollado con todas las garantías la actividad probatoria pertinente. Como es evidente esta exigencia de vista pública afecta a la valoración de declaraciones de testigos, peritos y acusados.

Y señalamos que también se produce la misma vulneración (que hasta entonces calificábamos como lesión del “derecho de defensa” en las SSTC 184/2009, de 7 de septiembre; 45/2011, de 11 de abril; 142/2011, de 26 de septiembre; y 201/2012, de 12 de noviembre), cuando la condena en segunda instancia, revocando una previa absolución, o agravando el anterior pronunciamiento, se llevaba a cabo sin la presencia del acusado en el juicio de segunda instancia, siempre que la pretensión debatida se refiriera a cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad. Y, desde luego, añadimos que entre esas cuestiones que exigen un nuevo pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del acusado está la apreciación de la concurrencia de elementos subjetivos del injusto (SSTC 170/2009, de 9 de julio; 184/2009, de 7 de septiembre; 214/2009, de 30 de noviembre; 30/2010, de 17 de mayo; 127/2010, de 29 de noviembre; 46/2011, de 11 de abril; 135/2011, de 12 de septiembre; 126/2012, de 18 de junio; y 144/2012, de 2 de julio).

Doctrina de este Tribunal que se corresponde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual, ambas formas de lesión del art. 24 se sustentan en idéntico fundamento. Identidad que el Pleno apreció para concluir que resultaba más adecuado que ambos supuestos quedaran “conjuntamente englobados como manifestaciones concretas dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su proyección a la segunda instancia” (STC 88/2013, FJ 9). Apartarnos ahora de este modelo no hace sino incrementar la inseguridad jurídica.

Entiendo que el análisis del caso objeto del presente amparo debiera haber expuesto y aplicado nuestra doctrina consolidada en la referida resolución. Y por ello debiera haberse analizado sucesivamente si la decisión de condena se apoyó en la valoración de pruebas personales, y si la cuestión planteada en apelación exigía un nuevo pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes para así afirmar o desestimar la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en segunda instancia. Considero que, desde ambas perspectivas, la respuesta es afirmativa. Coincido con la mayoría, como se exponen en el fundamento jurídico 7, en que debió oírse al acusado, dado que la pretensión de condena en apelación exigía un nuevo pronunciamiento sobre su culpabilidad o inocencia. Pero también entiendo que la apreciación de ánimo de defraudar en la conducta de los acusados, por más que se quiera vincular objetivamente al hecho de la compraventa, no podía establecerse sin valorar las declaraciones personales de los acusados, quienes manifestaron siempre haber actuado sin voluntad alguna de engaño y sólo tras haber rescindido el inicial contrato de compraventa y haber comunicado la rescisión a los compradores. Negar toda credibilidad a aquellas declaraciones, que llevaron al Juez de instancia, actuando con plena inmediación, a excluir la concurrencia del ánimo defraudatorio, supone una vulneración clara de las garantías básicas del proceso.

Asimismo, resulta llamativo y contradictorio que, si bien en el fundamento jurídico 6 se recoge nuestra doctrina, señalando expresamente que “el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales” (STC 126/2012), se afirme poco antes, en el fundamento jurídico 4, que la Sentencia de apelación impugnada respetó los hechos probados ya que se limitó a efectuar “una distinta valoración de la prueba documental, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al ánimo de lucro y del engaño en los delitos de estafa por doble venta”. Es decir, aunque el enjuiciamiento se proyectó claramente sobre los elementos subjetivos propios del injusto de la estafa, se rechaza que quedara afectada la vertiente fáctica de la resolución recurrida en apelación. Y de la misma forma, en el fundamento jurídico 5 se niega que resulte aplicable al caso la doctrina de la STC 88/2013, negativa sorprendente porque va seguida de la siguiente cita de la propia STC 88/2013: “de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009 vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal.”

2. La discrepancia expuesta no se refiere únicamente a la correcta denominación del derecho fundamental cuya lesión se declara, sino que siendo éste el orden de análisis que entiendo debiéramos haber seguido, resulta gravemente inadecuado pronunciarnos sobre la no vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los acusados, como se hace de forma insólitamente contundente en el fundamento jurídico 5. Dado que los recurrentes no fueron juzgados en segunda instancia en un proceso con todas las garantías (como reconoce la mayoría, en el fundamento jurídico sexto, al apreciar la vulneración de su derecho de defensa), el análisis de la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia únicamente podría efectuarse en sede de amparo después de que la jurisdicción ordinaria se hubiera pronunciado sobre su culpabilidad o inocencia, tras observar todas las garantías. Resulta por ello improcedente afirmar que “no se ha acreditado que no concurra prueba de cargo válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los recurrentes”.

3. Por último, pero no con menos trascendencia, mi discrepancia se extiende a los efectos del amparo que se otorga.

La Sentencia anuda al otorgamiento del amparo la retroacción de actuaciones, a fin de que los acusados puedan ser oídos en apelación (y, habría que añadir, puedan entonces ser condenados tras dicho trámite si se mantiene el criterio incriminatorio). La decisión de establecer tal efecto no se acompaña de argumentación alguna, si bien tiene precedentes en las SSTC 184/2009 y 142/2011 (también inmotivadas en este aspecto). La relevancia de la consecuencia, una retroacción para que el Tribunal que ya condenó a los recurrentes, sin oírles, subsane lo que parece quedar convertido en un mero trámite de forma, exige, por sí sola, una expresa motivación bien fundada.

Acordando la retroacción, la jurisdicción de amparo actúa de facto como si el recurso de amparo fuese un recurso jurisdiccional ordinario, como si el Tribunal Constitucional fuera un Tribunal de apelación o casación y como si la vulneración del derecho fundamental apreciada fuese un simple quebrantamiento de forma que debe seguir el criterio de la retroacción, usual en la jurisdicción ordinaria ante este tipo de vicios procedimentales. Creo, sin embargo, que el Tribunal debiera reflexionar seriamente sobre si puede aceptarse la retroacción cuando la propia Sentencia estima el amparo por haber sido condenado el reo sin inmediación en la instancia que le condena por primera vez, tras una previa resolución absolutoria en primera instancia. Este Tribunal debe plantearse si cabe anudar a una Sentencia estimatoria de amparo en estos casos la consecuencia de dar una nueva oportunidad a la jurisdicción ordinaria para que pueda condenar debidamente al recurrente. El “derecho a un proceso con todas las garantías” deviene así en una suerte de “derecho a una condena con todas las garantías”: el Tribunal, a través del recurso de amparo, se limitaría a identificar los vicios in procedendo para que la jurisdicción ordinaria los pueda corregir y condenar debidamente a los demandantes de amparo.

Tal paradoja puede ser superada si se destaca que el recurso de amparo es extraordinario: sólo cabe presentarlo, la mayor parte de las veces, cuando ya se ha producido una sentencia firme y, con ella, se han agotado las posibilidades de actuación de los órganos judiciales. La estimación de la solicitud de amparo, cuando no es declarativa, rompe la cosa juzgada con la única finalidad de restablecer imperativamente la efectividad del derecho fundamental vulnerado o desconocido en el proceso judicial previo.

Por estas razones, la decisión de retroacción con repetición de juicio y nueva posibilidad de condena ha de ser excepcional y adecuadamente motivada. El derecho a la tutela judicial efectiva no debe consentir que, tras la cosa juzgada, se repita nuevamente el juicio para corregir los defectos apreciados que hacen la condena ilegítima, viciada por la lesión de un derecho fundamental; tampoco debe propiciar que el resultado de la estimación de un recurso de amparo acabe en una reformatio in peius, si en la nueva Sentencia se agrava la condena anulada; ni que se produzca un bis in idem procesal: que el ciudadano, por efecto del amparo, quede sujeto a un nuevo enjuiciamiento con la posibilidad de una nueva condena. El derecho a un proceso con todas las garantías incluye entre las mismas, conforme a nuestra doctrina, las que acaban de ser aludidas. En tal medida, dada la naturaleza del recurso de amparo y de la vulneración apreciada, debiéramos haber declarado la nulidad de la condena en segunda instancia, sin haber lugar a la retroacción de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 158/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:158

Recurso de inconstitucionalidad 1756-2002. Interpuesto por las Cortes de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

Principio de seguridad jurídica; autonomía universitaria y competencias sobre universidades: pérdida parcial de objeto del proceso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, títulos universitarios, admisión de alumnos (STC 223/2012) y ayudas al estudio.

1. En la redacción vigente del art. 9.2 LOU, referente a la creación, modificación y supresión de departamentos, ha desaparecido la atribución al Gobierno de la regulación básica y, con ello, el supuesto fáctico que fundamentaba la controversia, por lo que, en consecuencia, el recurso, en este punto, ha perdido objeto (STC 131/2013) [FJ 4 a)].

2. En la redacción vigente del art. 15.2 LOU, referente a la constitución del Consejo de Gobierno de la universidad, se han eliminado los porcentajes correspondientes a los miembros designados por el Rector, a los elegidos por el Claustro y al resto, por lo que, habiendo desaparecido los porcentajes a los que se alude en el recurso, que era el único motivo en que se sustentaba el reproche realizado al precepto, ha de concluirse que el recurso ha perdido objeto en este extremo [FJ 4 b)].

3. Al haberse dejado sin contenido, por la Ley Orgánica 4/2007, el art. 20.4 LOU, la impugnación, en lo que respecta a dicho precepto ha perdido objeto [FJ 4 b)].

4. En la redacción vigente del art. 20.3 LOU se faculta a los estatutos universitarios para regular el sistema de elección del Rector, limitándose a establecer, para los casos de elección directa, que la mayor ponderación del voto ha de corresponder a los profesores doctores con vinculación permanente a la universidad, dejando la determinación de los coeficientes de ponderación a lo que establezca la comisión electoral de cada universidad, por lo que, al no impedirse a cada universidad arbitrar su propio sistema de elección del rector, ha de entenderse que la impugnación ha perdido objeto con respecto de este particular [FJ 4 c)].

5. En la redacción vigente del art. 35.6 LOU, se ha eliminado el supuesto de suspensión o revocación de la homologación de título, cuya regulación mediante reglamento constituía el objeto de la impugnación, sin que en la redacción vigente del precepto, ni en norma o disposición de la ley se contenga previsión semejante, por lo que ha de entenderse que el recurso ha perdido objeto en este particular [FJ 4 e)].

6. La Ley Orgánica 4/2007 ha dejado sin contenido el art. 63.1 LOU, que regulaba la provisión de plazas de cuerpos docentes universitarios, y dado que la impugnación de dicho artículo carece de carácter competencial, ha de apreciarse que el recurso ha perdido objeto de forma sobrevenida en este particular [FJ 4 h)].

7. La impugnación del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU, que exime a las universidades creadas por la Iglesia católica de la ley de reconocimiento prevista para el resto de las universidades privadas, ha perdido objeto al haber sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 131/2013 [FJ 4 i)].

8. Se desestima la impugnación de la disposición adicional primera de la Ley impugnada en cuanto a la atribución a las Cortes Generales de capacidad para crear o reconocer universidades, pues la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, *ex* art. 149.1.30 CE, y de fomento y coordinación general de la investigación científica, *ex* art. 149.1.15 CE, puede aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, sin perjuicio de que el Estado deba justificar su adecuación a las concretas necesidades a las que sirve (STC 223/2012) [FJ 6 c)].

9. La intervención del Estado en el establecimiento de un sistema general de becas para garantizar el acceso a la educación universitaria, a la que se refiere el art. 45.1 LOU, no puede descartarse a partir de una comprensión sistemática del título contenido en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE, no pudiendo, asimismo, cerrarse el paso a la intervención del reglamento en la determinación de las condiciones básicas de las becas, ya que la complejidad técnica y variabilidad de las circunstancias que se han de tenerse en cuenta hace necesario el recurso a la norma reglamentaria [FJ 6 b)].

10. Doctrina sobre la posibilidad de predicar el carácter básico de normas reglamentarias (SSTC 69/1988, 31/2010) [FJ 5].

11. Debe desestimarse la impugnación del art. 42.3 LOU, atinente al establecimiento por el Gobierno de las normas básicas en materia de admisión de los estudiantes en los centros universitarios, pues la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a dichos centros, *ex* apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE, le permite establecer las condiciones o normas básicas de admisión, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación (SSTC 27/1987, 223/2012) [FFJJ 5, 6 a)].

12. La atribución al Gobierno del establecimiento de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de Universidades –art. 4.3 LOU– no supone una deslegalización de la reserva de ley orgánica por cuanto no son incondicionadas las remisión reglamentarias, al obligar la ley a poner en relación dichos requisitos con el cumplimiento por las Universidades de las funciones que les son encomendadas, quedando con ello delimitada suficientemente la intervención reglamentaria (SSTC 131/2013, 134/2013) [FFJJ 5, 6 a)].

13. Doctrina del *ius superveniens*, en virtud de la cual el control de las disposiciones que puedan incurrir en extralimitación competencial ha de hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 207/2011) [FJ 6].

14. Doctrina sobre pérdida sobrevenida del objeto en los recursos de inconstitucionalidad (SSTC 61/1997, 111/2012, 223/2012) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1756-2002, interpuesto por las Cortes de Aragón contra los arts. 4.3, 9.2, 15.2, 20.3, 34.1, 35.6, 37, 38, 42.3, 45, 63.1, disposición adicional primera y disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, por vulneración de los arts. 9.3, 14, 27, 53.1, 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2002, las Cortes de Aragón interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 3, 9.2, 15.2, 20.3, 34.1, 35.6, 37, 38, 42.3, 45, 63.1, disposición adicional primera y disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante, LOU), por vulneración de los arts. 9.3, 14, 27, 53.1, 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE.

El recurso trae causa del previo acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento de Aragón, de 20 de marzo de 2002, en cuya virtud se acordaba la presentación de la impugnación contra los preceptos referidos. Se acompaña al escrito de demanda certificación de este acto parlamentario expedido por el Secretario Primero de las Cortes de Aragón.

El recurso se sustenta en los fundamentos que a continuación se resumen:

a) Con carácter previo a la exposición de las razones que justifican la impugnación de los preceptos de la Ley Orgánica de universidades que motivan el recurso, la Letrada de las Cortes de Aragón realiza algunas consideraciones en relación con los títulos competenciales sobre los que el Estado legitima la regulación efectuada.

En este sentido, recuerda que la pluralidad de títulos competenciales que ostenta el Estado en relación con esta materia, deben estimarse limitados en algunos puntos por la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de desarrollo legislativo y ejecución en el ámbito de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, reconocida en el art. 36 del Estatuto de Autonomía de Aragón y por la autonomía universitaria prevista y garantizada constitucionalmente. Insiste también en señalar que el objeto del recurso no es otro que la salvaguarda de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia universitaria y de la autonomía de las universidades del territorio de la Comunidad Autónoma, así como la depuración objetiva de un ordenamiento jurídico trascendental para el desarrollo de un derecho fundamental, como es el derecho a la educación.

b) El primer motivo del recurso se basa en la inconstitucionalidad de los arts. 4.3, 9.2, 34.1, 37, 38 y 42.3 LOU por vulneración de la reserva de ley formal en materia de normativa básica, en relación con los principios de seguridad jurídica y de autonomía. Tras recordar la jurisprudencia constitucional en materia de normativa básica, señala que el principio de ley formal en materia de normativa básica debe convertirse en una absoluta realidad, en la verdadera norma general, para garantizar así el equilibrio competencial constitucional y estatutariamente establecido, la certeza del ordenamiento jurídico aplicable a una determinada materia y, en consecuencia, la seguridad jurídica.

Considera que en la LOU existe una remisión genérica e incondicionada al reglamento del Gobierno en los preceptos mencionados, de manera que el reglamento se convierte en el instrumento normativo para definir la normativa básica estatal, sin que la LOU fije, siquiera sea de forma genérica, los principios básicos a tener en cuenta por el Gobierno a la hora de dictar dichas normas, ni, mucho menos una serie de principios generales que puedan tener en cuenta las Comunidades Autónomas a la hora de ejercitar sus competencias en materia universitaria. Lo que hace la LOU, a su juicio, es una remisión genérica que cercena las competencias autonómicas en materia de enseñanza universitaria, pues está efectivamente privándoles de la capacidad de introducir sus peculiaridades propias en las materias reguladas, en uso de la competencia asumida estatutariamente de desarrollo legislativo en materia de enseñanza. Añade que el esquema diseñado a través de los preceptos que son objeto de impugnación supone la posibilidad de que en cualquier momento, y por vía reglamentaria, pueda oponerse a cada Comunidad Autónoma, a cada universidad, una normativa exhaustiva y detallada que implique la imposibilidad, de facto, de operar en materia de enseñanza universitaria.

Señala que en los preceptos mencionados de la LOU el mínimo normativo no es fijado por el Parlamento sino por el Gobierno, y no en el momento presente sino con dilación temporal. Este dato influye muy negativamente en la seguridad jurídica, en un campo material en el que existen diferentes entes públicos con capacidad normativa en virtud de su propia autonomía. Todo ello implica, a su juicio, la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados por infracción de la reserva de ley formal en materia de normativa básica contenida en los propios títulos competenciales que alega el Estado para dictar la norma que nos ocupa, con afección de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de desarrollo legislativo en enseñanza universitaria y el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

c) El segundo motivo del recurso se basa en la inconstitucionalidad de los arts. 4.3, 9.2, 42.3, 45 y disposición adicional primera LOU por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza universitaria.

Para la Comunidad Autónoma recurrente estos preceptos suponen la imposibilidad fáctica de la Comunidad Autónoma de establecer una política real en materia de universidades, de dictar normas que puedan acoger sus especialidades propias derivadas de su carácter autónomo y diferencial. Se le priva efectivamente de la posibilidad de actuar en materia de condiciones de creación de universidades, de creación de Departamentos, de admisión de alumnos. Señala que esta regulación convierte a la Comunidad Autónoma en un órgano de pura ejecución de políticas estatales, desconociéndose así la competencia en materia de desarrollo legislativo en este campo, también asumida estatutariamente.

Por lo que se refiere específicamente al art. 45.1 señala que en este precepto encontramos una remisión genérica al reglamento del Gobierno para la fijación de todos los requisitos y elementos que determinan el acceso a becas y ayudas al estudio. El artículo indica que dicha regulación se entiende “sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las Comunidades Autónomas”, concretando en su apartado 2 cuál es la competencia autonómica para el desarrollo de esta materia. Sin embargo, a su juicio, la especificidad del contenido de la remisión reglamentaria mencionada hace imposible una aplicación efectiva del mandato del artículo, ya que la remisión al reglamento es tan amplia que no deja margen de actuación a los poderes autonómicos. Por tanto, considera que la facultad de desarrollo legislativo en materia de enseñanza que otorga a la Comunidad Autónoma de Aragón el art. 36 del Estatuto de Autonomía se ve vulnerada por el escaso margen de actuación que deja la regulación contenida en el precepto impugnado a los poderes autonómicos, sujetando además el ejercicio de la iniciativa legislativa de la Comunidad Autónoma a la fijación de unas bases por vía reglamentaria. Se contradice así, a su entender, la doctrina propugnada por el Tribunal Constitucional en la STC 73/2000, en la que señala que el legislador no debe estar vinculado por sus decisiones anteriores ni mucho menos por decisiones gubernativas.

Por lo que se refiere a la disposición adicional primera LOU, considera que introduce una distinción en el régimen jurídico de las universidades según el procedimiento utilizado para su creación o reconocimiento, diferencia que sin embargo no aparece en los arts. 4 y siguientes de la Ley. Señala que la disposición, que estima lógica en cuanto a su referencia a la Universidad Menéndez Pelayo y a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, “en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades”, implica sin embargo una asunción automática por el Estado de competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma por el sólo hecho de optar por una de las formas de creación o reconocimiento legalmente previstas en el articulado como desprovistas de cualquier repercusión posterior a su utilización sobre las competencias concurrentes en la materia. Señala que la disposición parece desconocer que el elemento determinante de la atribución de competencias en materia de enseñanza universitaria al Estado o a la Comunidad Autónoma es precisamente la asunción por vía del Estatuto de Autonomía de dichas competencias, sin que la forma de creación o reconocimiento de la universidad tenga por qué suponer una variación de esta situación. Ello teniendo en cuenta, además, que ambas formas de creación o reconocimiento de universidades tienen rango legal y se sitúan en el mismo lugar en nuestro sistema de fuentes. En consecuencia, estima que esta disposición resulta contraria al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias por cuanto provoca una automática asunción por el Estado de competencias que pueden serlo de la Comunidad Autónoma de Aragón.

d) El cuarto motivo del recurso se basa en la inconstitucionalidad del art. 35.6 LOU por vulneración de la reserva de ley en materia de desarrollo del derecho a la educación del art. 27 CE.

Considera la Comunidad Autónoma de Aragón que este precepto contiene una remisión en blanco al Gobierno para establecer por vía reglamentaria el procedimiento para la suspensión o revocación del título homologado y las consecuencias de esta actuación. Aparece así, a su entender, deslegalizada por completo una materia que afecta a uno de los elementos esenciales del derecho a la educación del art. 27 CE, lo cual hace dudosa su constitucionalidad.

Añade que en el precepto analizado encontramos la posibilidad de que un título que ha sido homologado por el Gobierno, una vez analizada la concurrencia de los requisitos necesarios, puede ser revocado o suspendido con posterioridad por una norma de rango reglamentario, sin que la ley fije las causas tasadas de dicha revocación o suspensión ni sus consecuencias, que se dejan también a la concreción en la norma posterior emanada del Gobierno. Ello supone, a su juicio, la incertidumbre razonablemente insuperable del alumno a la hora de realizar los estudios correspondientes a la titulación que le interesa y sobre la previsibilidad de sus efectos, así como también la posibilidad de que, por esta vía, pueda llevarse a cabo la aplicación retroactiva de la suspensión o revocación al alumnado que se halle realizando los correspondientes estudios. Se incurre así, afirma, en la vulneración del art. 9.3 CE en cuanto establece la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

e) El quinto motivo del recurso se basa en la inconstitucionalidad de los arts. 15.2, 20.3 y 63.1 LOU por vulneración de la autonomía universitaria.

En general, y con carácter previo al examen de los preceptos impugnados, señala que la LOU no realiza una determinación concreta y detallada de los preceptos que deben considerarse básicos en la regulación que contiene.

Por lo que se refiere al art. 15.2, señala que el establecimiento de rígidos porcentajes de participación en el consejo de gobierno de las universidades implica una injerencia indudable en la libertad de configuración de órganos y por tanto de autoorganización de las universidades. Recuerda que esta libertad de autoorganización ha sido manejada por el Tribunal Constitucional como uno de los elementos básicos de la autonomía universitaria en la STC 26/2987, y añade que el equivalente al art. 3.2 de la Ley de reforma universitaria, al que hace referencia dicha Sentencia, lo encontramos en la definición de las facultades que comprende la autonomía universitaria en el art. 2.2 LOU. La fijación de rígidos porcentajes en el art. 15.2, a su entender, puede vulnerar la autonomía universitaria en su vertiente de autoorganización. Añade que el mismo argumento puede ser de aplicación por conexión al establecimiento en el art. 20.4 de un órgano que no figura en la relación de órganos colegiados del art. 13 LOU.

A este respecto recuerda nuevamente lo establecido en la STC 26/1987, en relación a las normas de carácter organizativo, y en las SSTC 48/1988, en relación con la configuración de los órganos de participación, y 49/1988, en relación con los sistema de elección, pues considera que la doctrina sentada en estas Sentencias es aplicable al estricto proceso de elección de Rector que establece el art. 20.3 LOU. A su juicio, de la doctrina sentada en la última Sentencia citada, resulta constitucionalmente admisible que cada universidad, respetando los principios básicos establecidos por la legislación estatal, pueda regular un sistema de elección propio y adecuado a sus especiales características, por lo que la regulación actual puede considerarse que violenta la autonomía universitaria desde el punto de vista examinado.

Por lo que se refiere al art. 63.1 LOU, recuerda la doctrina sentada en la STC 26/1987 en relación con la autonomía universitaria. Considera que la selección del profesorado es uno de los elementos fundamentales de la autonomía universitaria, precisamente por su intensa relación con la libertad de enseñanza, estudio e investigación. Por ello, a su juicio, la LOU establece una regulación respetuosa en este sentido, respeto que se rompe sin embargo al imponer, en todo caso, la selección de un determinado habilitado por el mero transcurso del tiempo, lo que deja sin contenido la facultad de selección del profesorado que aparece como integrante de la autonomía universitaria en el art. 2.2 LOU.

f) El sexto motivo del recurso se basa en la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta LOU por vulneración del art. 14 CE.

Señala que el precepto impugnado, tras equiparar el régimen jurídico de las universidades de la Iglesia católica con el de las universidades privadas, introduce a continuación una diferenciación en dicho régimen que, además de incurrir en contradicción con el propio apartado 1 de la disposición adicional, aparece desprovista de la justificación objetiva y razonable que viene siendo exigida por el Tribunal Constitucional en su doctrina relativa al principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE. A su juicio, el privilegio que comporta la disposición adicional cuarta LOU resulta contrario a la doctrina constitucional, y por tanto al art. 14 CE, ya que establece una desigualdad de trato que no resulta amparada por la existencia de datos objetivos y razonables que justifiquen tal diferencia de regulación. Añade que teniendo en cuenta que el propio Acuerdo con la Santa Sede vincula a las universidades de la Iglesia católica a la legislación vigente en el Estado en el que llevan a cabo el servicio público de la enseñanza superior, parece lógico pensar que lo que no se consideró como determinante de una diferencia de trato legislativo no deba serlo ahora, en la legislación actual, al no existir un cambio de circunstancias que legitimen un trato desigual a favor de una determinada confesión religiosa.

Insiste en señalar que no existe una justificación objetiva y razonable que ampare la excepcionalidad de la medida adoptada en la disposición adicional cuarta. Nada establece el legislador en la exposición de motivos y nada puede inferirse al respecto del articulado de la Ley y reitera que no parece, por ello, una medida razonable, proporcional y adecuada a la consecución de un fin que no puede ser otro que favorecer y conseguir la prestación del servicio público de la educación superior con todas las garantías. Por ello, a su juicio, el inciso “a excepción de la necesidad de la Ley de reconocimiento” del apartado 2 de la disposición adicional cuarta LOU es inconstitucional por vulneración del art. 14 CE.

2. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso mediante providencia de 23 de abril de 2002, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello, con publicación de la formalización del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el ejemplar del 10 de mayo de 2002).

3. El día 8 de mayo de 2002 la Abogada del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal solicitando que se le tuviese por personado y que se le concediese una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Mediante providencia del Pleno de este Tribunal de 16 de mayo de 2002, se acordó tener por personado y parte a la Abogada del Estado, en la representación que ostenta, y se prorrogó en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones, a partir del día siguiente al de expiración del ordinario.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 27 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 4 de junio de 2002, la Abogada del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones solicitando que se dictase Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Los aspectos sustanciales de sus alegaciones pueden concretarse en los siguientes puntos:

a) La Abogada del Estado comienza su escrito realizando una serie de consideraciones generales sobre el alcance constitucional de la autonomía universitaria. Señala que existen en la demanda diversas alegaciones de inconstitucionalidad referidas a artículos concretos de la ley impugnada, que se apoyan exclusivamente en la vulneración de la reserva de ley formal, con independencia de cuanto se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma; pero también existen otras alegaciones en las que, como argumento principal, se aduce tal infracción de la reserva de ley y, subsidiariamente, se incluye tanto la invasión del ámbito indisponible de la autonomía universitaria como la invasión de competencias de la Comunidad Autónoma. La Abogada del Estado muestra su disconformidad con esta forma de argumentar alternativa que deja al Estado vacío de competencias, tratando de que si el precepto no se estima vulnerador de la autonomía universitaria entonces lo sea de la competencia autonómica, es decir, o regula algo básico, en cuyo caso altera el contenido esencial de la autonomía universitaria, o lo regulado no es básico, con lo que pertenece a la competencia comunitaria a tenor del art. 36 del Estatuto de Autonomía.

Centrándose ya en la autonomía universitaria, señala la Abogada del Estado que aun configurada la autonomía de las universidades como un derecho fundamental, resulta constitucionalmente incuestionable la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, es más, para regular la propia autonomía universitaria, y, a su juicio, así lo proclama con claridad la STC 26/1987, FJ 4 a). De este modo, afirma que debe quedar claro desde el primer momento tanto la facultad de que el legislador dispone para regular la autonomía universitaria y por tanto la organización de las universidades en la forma que estime más conveniente, como también que ello habrá de tener lugar en el marco de la Constitución y del respeto al contenido esencial de dicha autonomía.

Señala que constituye la autonomía universitaria la dimensión institucional o colectiva de la libertad académica y delimita, como lo hace la libertad de cátedra en la dimensión individual, el espacio de libertad intelectual necesario para la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y la cultura, estando formado su contenido esencial por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de esa libertad académica, y constituyendo el respeto de esta libertad el fundamento y justificación de la autonomía universitaria, y la protección de dicha libertad frente a injerencia externas, la razón de ser de esta última.

b) Tras examinar el concepto de autonomía universitaria, alude la Abogada del Estado a los aspectos generales de reparto de competencias en esta materia entre el Estado y la Comunidad Autónoma. En este sentido recuerda que el reparto de competencias diseñado en esta materia por la Constitución goza de una triple dimensión de obligatoria observancia, correspondiendo constitucionalmente tales competencias a la universidad en razón de su autonomía, a la Comunidad Autónoma de Aragón en virtud del art. 36 de su Estatuto de Autonomía y al Estado. Indica que las competencias reservadas al Estado en materia de educación universitaria serían las siguientes: en aplicación del art. 149.1.1 CE, condiciones básicas de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, condiciones básicas de movilidad y traslado de unas universidades a otras, tanto de alumnos como de profesores, condiciones generales de permanencia de los estudiantes en los centros universitarios y régimen disciplinario básico; en ejecución del art. 149.1.15 CE, medidas de fomento de la investigación universitaria y de su coordinación con otros centros de investigación científica y técnica extrauniversitarios; en desarrollo del art. 149.1.8 CE, aspectos básicos del régimen jurídico de las universidades, de sus funcionarios docentes y del procedimiento administrativo; en desarrollo del art. 149.1.30 CE, requisitos para obtener la condición de profesor universitario y sistema básico de selección del profesorado por las universidades, contenido mínimo indispensable de los planes de estudios, duración mínima de las enseñanzas, pruebas objetivas mínimas para la colación de títulos académicos.

Todos estos aspectos tienen su reflejo, afirma la Abogada del Estado, en los artículos que se impugnan, por lo que, a su juicio, carecen de fundamento las alegaciones de inconstitucionalidad planteadas por la Comunidad Autónoma de Aragón.

c) A continuación examina cada uno de los preceptos impugnados, comenzando por el art. 4.3 (requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades). En relación con este precepto señala que es manifiesto el error en que incurren las Cortes de Aragón al afirmar que en la LOU se encuentra una remisión genérica e incondicionada al reglamento del Gobierno. Los preceptos de la LOU determinan, a su juicio, en no pocos aspectos, con bastante detalle, múltiples condiciones para la existencia y funcionamiento legales de las universidades y para el ejercicio de la autonomía que la Constitución les reconoce, cubriendo sobradamente las exigencias de la reserva de ley establecida a este respecto en el art. 53.1 CE en su relación no sólo con su art. 27.10, sino también con los arts. 27.5 y 27.6.

También señala que la llamada al reglamento contenida en el art. 4.3 LOU no contradice la doctrina sobre la colaboración del reglamento con la ley que satisface una reserva constitucional. Indica que la Comunidad Autónoma recurrente acusa al art. 4.3 de la LOU de haber remitido a la potestad reglamentaria del Gobierno la determinación, con carácter general, de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades. Sin embargo, a su juicio, el mandato al Gobierno para que, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, lleve a cabo esa determinación de requisitos, viene ya enmarcado por el propio precepto legal, en primer lugar por tener que efectuar tal determinación específicamente para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, lo que implica ya un importante elemento teleológico de regulación que condicionará legalmente el contenido de la que se encomienda al Gobierno. Además, recuerda que el propio precepto puntualiza a renglón seguido que los mencionados requisitos contemplarán los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del art. 1. No se trata, añade, de cualesquiera requisitos básicos para la creación o reconocimiento de universidades sino sólo y específicamente de estos relativos a los medios y recursos adecuados para que las universidades puedan cumplir sus fines legalmente establecidos.

Insiste en que el reglamento sí puede entrar a complementar a la ley, incluso a la ley orgánica, siempre que disponga de habilitación o remisión legal suficiente, que tales remisiones no contemplen una regulación independiente sino claramente subordinada a la ley, que articulen una colaboración normativa, no de cesión en blanco, sino en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad, un complemento de la regulación legal indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento del fin de la ley, y siempre que el núcleo esencial de la regulación esté en la ley, siendo el reglamento un complemento de la ordenación material en aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o la de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta de la propia ley.

d) En relación con el art. 9.2 (departamentos universitarios), reitera las alegaciones expuestas en el apartado anterior en lo que hace referencia a la reserva de ley del art. 53.1 CE, así como en cuanto a la procedencia de la remisión al reglamento. No obstante, considera ilustrativo para defender la constitucionalidad de este precepto exponer una síntesis de la regulación normativa de los departamentos universitarios en el derecho positivo vigente, que permite situar y explicar debidamente la doctrina contenida en la jurisprudencia sobre la materia (SSTC 26/1987, de 27 de febrero; 56/1994, de 23 de mayo). Tras esa exposición señala que la LOU hace de los departamentos pieza central de la estructura organizativa universitaria, atribuyéndoles, según el apartado 1 del art. 9, la coordinación de las enseñanzas de una o varias áreas de conocimiento en uno o varios centros, de acuerdo con la programación docente de la Universidad; el apoyo a las actividades e iniciativas docentes e investigadoras del profesorado, y el ejercicio de aquellas otras funciones que sean determinadas por los estatutos. Fuera de tales normas básicas contempladas en el art. 9.1 LOU, relativas a la creación, modificación y supresión de los departamentos, la regulación normativa estatal de los mismos se reduce a las determinaciones puntuales sobre los mismos contenidas en la propia ley. Para todos los demás aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de los departamentos, recuerda que la LOU viene a traducirse en una amplia remisión a los estatutos de cada universidad.

En definitiva, considera claro que la normativa reglamentaria básica a la que la LOU se remite se refiere tan sólo a aspectos fragmentarios y puntuales vinculados a materias de competencia normativa estatal, que no contienen en modo alguno una ordenación completa de los departamentos universitarios, la cual queda remitida a los estatutos de las universidades, como una cuestión inherente a la autonomía de las mismas.

e) Por lo que se refiere al art. 15.2 (composición del consejo de gobierno de las universidades), señala que hallándose constitucionalmente reconocida la facultad normativa del legislador para establecer el modelo organizativo de las universidades, derivada de la atribución que al mismo efectúa el art. 27 CE, la regulación de la composición del consejo de gobierno resulta ajustada a la Constitución, en cuanto opción legítima del legislador que puede regular la autonomía universitaria en la forma que estime más conveniente. La cuestión ha de centrarse, a su juicio, en si esa opción del legislador podría, no obstante, infringir los límites constitucionales que lo condicionan, al rebasar o desconocer la autonomía universitaria mediante limitaciones o sometimientos que la conviertan en una proclamación teórica o no respetar su contenido esencial, o si, por el contrario, la misma se ajusta a las previsiones constitucionales al adecuarse al necesario respeto de ese contenido esencial de la autonomía universitaria y al fundamento de la misma.

Afirma que una vez asegurada la autonomía universitaria con el reconocimiento a las universidades de las potestades contempladas en el art. 2.2 LOU, el que del consejo de gobierno formen parte tres miembros del consejo social no integrantes de la comunidad universitaria, no implica que la autonomía de la universidad resulte desconocida o vulnerado su contenido esencial, teniendo en cuenta que la concreta determinación de las funciones del consejo de gobierno estará, a través del Claustro universitario, en manos de la comunidad universitaria a la que corresponderá elaborar los Estatutos de la Universidad en los que tales funciones han de especificarse. Además, añade que si la existencia del consejo social no ha puesto ni pone en entredicho la autonomía universitaria, tampoco podría pensarse que se ponga con la participación de miembros del mismo en el consejo de gobierno, siendo ésta una solución organizativa que no hace sino concretar, con una participación de segundo grado, la participación de la sociedad en la universidad que el consejo social instrumenta.

Añade que hay que tener en cuenta que la presencia de los miembros del consejo social en la composición del consejo de gobierno prevista en el art. 15.2 LOU es minoritaria respecto de la de los miembros de dicho consejo de gobierno pertenecientes a la comunidad universitaria y partiendo de lo dispuesto en la STC 26/1987 esta circunstancia resulta relevante para concluir que esta regulación es conforme con el art. 27.10 CE. Asimismo considera que esa presencia, no sólo no es incompatible con la autonomía universitaria, sino que resulta acorde con el valor constitucional de la participación.

f) En relación con el art. 20.3 (sistema de elección del Rector) recuerda que la concreción de las correspondientes ponderaciones, elemento definitivo en la valoración de los votos, es competencia de las universidades a través de sus estatutos, sin que pueda, por tanto, apreciarse invasión a su ámbito de autonomía.

Señala que el precepto recurrido no resulta contrario a la autonomía universitaria, pudiendo cada universidad, con respeto a esas condiciones básicas en la elección del rector que garantizan la verdadera representatividad y libertad de la misma, diseñar un mecanismo de selección propio.

g) Por lo que se refiere a los arts. 34.1, 37 y 38 (establecimiento de títulos universitarios y de las directrices generales de sus planes de estudios, estructura de las enseñanzas y doctorado) considera el Abogado del Estado que la propia literalidad de los establecido por la Constitución en su art. 149.1.30 conduce a rechazar la denunciada inconstitucionalidad de tal precepto. Afirma que pretender separar la fijación de las directrices generales de los planes de estudios de lo que constituyen “las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” llevaría ineludiblemente a un vaciamiento constitucional de la competencia alegada, ya que resulta evidente que aquéllas forman parte de tales condiciones.

En cualquier caso, indica que no conviene olvidar que el precepto impugnado exige que esta fijación reglamentaria de las directrices generales de tales planes de estudios se lleve a cabo por el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria o a propuesta de dicho consejo; lo que supone, si se tiene en cuenta la configuración de este órgano como foro de debate y encuentro entre las tres Administraciones que convergen en el sistema universitario (estatal, autonómica y universitaria) que no puede hablarse en esta materia, como hace el recurso, de una remisión genérica e incondicionada al reglamento del Gobierno.

Sobre los arts. 37 y 38 LOU reitera la procedencia de que el Gobierno pueda hacer uso de su potestad reglamentaria y regular por Decreto los aspectos básicos de las materias a que hacen referencia ambos preceptos por cuanto, por la naturaleza de éstas, resultan complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal, teniendo además en cuenta la dificultad evidente que supone una mayor concreción normativa en estos ámbitos en una ley de las características de la LOU.

h) Por lo que se refiere al art. 35.6 (suspensión o revocación de la homologación de títulos) señala la Abogada del Estado que no puede entenderse que dicho precepto contenga una remisión en blanco al reglamento, pues vincula tales criterios para la suspensión o revocación de la homologación del título al incumplimiento de los requisitos o de las directrices generales de los planes de estudios que deban cursarse para su obtención. A su juicio, la misma posibilidad de revocación hace que no resulte vulnerado el principio de seguridad jurídica y su propia existencia es requisito para que el Estado pueda ejercer verdaderamente sus competencias constitucionales sobre homologación de títulos.

i) En relación con el art. 42.3 (procedimientos para la admisión de estudiantes en los centros universitarios), considera que la solución que ofrece la LOU respeta al tiempo la autonomía de las universidades, y el principio de igualdad, pues subraya en el apartado 3 del art. 42 que el ejercicio de esa facultad por las universidades está condicionado al respeto del principio de igualdad, así como de las normas básicas que dicte el Gobierno que no podrá menos que tener en cuenta asimismo tal principio de igualdad.

Resalta que la LOU no hace, como señala la Comunidad Autónoma recurrente, una remisión absoluta al reglamento, en lo que se refiere al acceso a los centros universitarios, sino que, en artículos de carácter orgánico, regula una serie de aspectos fundamentales de dicho acceso. Por ello, considera que lo que el precepto impugnado remite al Gobierno es la determinación de una normativa básica complementaria, cuya función, por el contexto, no podrá ser sino la de marcar ciertas pautas mínimas de coordinación de los procedimientos de admisión que, en definitiva, ha de ser fijado por las universidades. En definitiva, a su juicio, la misión que la LOU encomienda al Gobierno es la de dictar las normas básicas relativas a los procedimientos para la admisión de estudiantes en centros universitarios, es decir, a aspectos más coyunturales que estructurales, resultando evidente por tanto que el Estado tiene competencia para establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios con arreglo a lo dispuesto en los número 1 y 30 del art. 149.1 CE, pero limitada al contenido básico de los mismos, de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a las competencias de la Comunidad Autónoma, respetando las que corresponden a las universidades de su territorio, en virtud de su autonomía.

j) Por lo que se refiere al art. 45 (becas y ayudas al estudio), las alegaciones de la Abogada del Estado se centran en fundamentar la constitucionalidad de la regulación estatal prevista en el apartado primero del citado artículo. A su juicio, desde el punto de vista competencial la incidencia de las competencias del Estado se proyecta desde el art. 149.1.30 en la medida en que las becas son un elemento esencial para el acceso a la educación por lo que el Estado dispone de un título de intervención de carácter básico a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia que se refuerza o intensifica con la previsión del art. 149.1.1 CE en cuanto se relaciona con la competencia exclusiva para garantizar el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad entre todos los españoles.

Por otro lado, considera que el conjunto de los requisitos que se relacionan en el párrafo 2 del artículo impugnado tienen carácter básico en la medida en que son imprescindibles para asegurar la igualdad en la percepción de las becas por todos los estudiantes.

k) Por lo que se refiere a la disposición adicional primera (universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales), afirma la Abogada del Estado que olvidan los recurrentes que el Estado no sólo tiene, sobre las universidades que pueda crear o reconocer, competencias de regulación sino también de ejecución, siempre que tales facultades de ejecución estatales no supongan invasión de competencias autonómicas. Así señala que las previsiones de la disposición adicional primera de la LOU hay que ponerlas en relación con las del art. 4.1 b) LOU, y así poder afirmar que las mismas no privan a las Comunidades Autónomas de las “competencias autonómicas, que se dejan a salvo”, ya que aquéllas ejercerán sus competencias de ejecución sobre las universidades de su competencia, no existiendo tampoco en tales preceptos una atribución al Estado de otras competencias que no estén previstas en el propio art. 36 del correspondiente estatuto, es decir, las que, derivadas de los arts. 27 y 149.1.5 y 30 CE, se contemplan en el mismo como límite de las competencias autonómicas.

En síntesis, considera que siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, cabe afirmar que la posibilidad de que las Cortes Generales y el Gobierno puedan ejercer las competencias que la LOU atribuye a la Asamblea Legislativa y al consejo de gobierno de las Comunidades Autónomas, respecto a las universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, no invade las competencias de las Comunidades Autónomas, ya que disfrutando el Estado de títulos competenciales específicos y propios para tal creación y reconocimiento, tanto para servir las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 149.1.30 CE, en relación con el art. 27.5 CE) como para cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), el ejercicio de las competencias que prevé la disposición impugnada es una mera consecuencia que exige su efectivo cumplimiento.

l) Por último, las alegaciones de la Abogada del Estado se dirigen contra la impugnación de la disposición adicional cuarta (universidades de la Iglesia católica). Afirma que en contra de lo sostenido por las Cortes recurrentes la exención se ciñe exclusivamente al reconocimiento por ley, sin que sea cierto que la disposición adicional cuarta permita o facilite otras exenciones. Considera cierto que en esa exención formal hay una diferencia de trato, pero la cuestión es si esa exención es inconstitucional. Y, a su juicio, debe sostenerse que la desigualdad de trato que introduce puede ampararse en las especiales relaciones de cooperación mantenidas entre el Estado español y la Iglesia católica, amparadas por el art. 16.2 CE. Señala que las Cortes de Aragón ven recortada su competencia en cuanto que no será necesaria su intervención para el reconocimiento de las universidades de que se trata, pero la competencia para ese reconocimiento la reciben exclusivamente de la LOU, como antes de la Ley de reforma universitaria, y son estas mismas leyes que les otorgan esa competencia las que definen sus límites incluyendo o excluyendo contenidos por razones suficientemente justificadas, como ocurre en el caso.

La Abogada del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda presentada, en la que se declare la plena constitucionalidad de la Ley Orgánica impugnada.

7. El 4 de junio de 2002, el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso: primero, tener por personado al Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado, en representación de la Cámara, en el presente recurso de inconstitucionalidad y otros identificados en su escrito. Segundo, acceder a la suspensión del plazo de alegaciones solicitada, hasta en tanto no se resuelva sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica de universidades (art. 83 LOTC). Tercero, conferir un plazo de diez días al resto de recurrentes y partes personadas para que alegaran sobre la acumulación solicitada. Cuarto, llevar testimonio del escrito y de la resolución del Pleno al resto de recursos de inconstitucionalidad presentados.

8. El Pleno del Tribunal, una vez evacuado el trámite de alegaciones en relación con la solicitud de acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, dictó el Auto 216/2002, de 29 de octubre, por el que dispuso la no acumulación de los recursos referidos y conferir un plazo de quince días con el objeto de que la representación procesal del Senado formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los recursos en los que se había personado. El Tribunal sustentó su decisión en que, si bien todas las impugnaciones se dirigían contra la misma norma, los preceptos atacados no coincidían en todos los casos y, aun coincidiendo, los motivos de impugnación divergían en algunos de los recursos.

9. El 14 de noviembre de 2002, el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones en los términos en que a continuación se resumen.

En primer lugar, alude a la supuesta vulneración de la reserva de ley establecida en el art. 53.1 CE en relación con la determinación estatal de las bases por los arts. 4.3, 9.2, 34.1, 37, 38 y 42.3 LOU. A su juicio, la LOU contiene el núcleo esencial de la regulación de la materia, enunciando los criterios y principios que debe utilizar necesariamente el Gobierno. Afirma que las remisiones que operan los preceptos impugnados permiten “optimizar el cumplimiento de las finalidades propuesta por la Constitución o por la propia ley” en términos de la propia jurisprudencia constitucional, y resultan por ello perfectamente conformes a la norma fundamental.

En segundo lugar, hace referencia a la impugnación de los arts. 4.3, 9.2, 42.3, 45 y disposición adicional primera de la LOU por supuesta vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza universitaria. A su entender, nada lleva a pensar que los preceptos impugnados vulneran el art. 36 del Estatuto de Autonomía de Aragón y que no cumplen la exigencia jurisprudencial de permitir un margen suficiente para que las Comunidades Autónomas planteen sus propias alternativas políticas. En cuanto a la disposición adicional primera señala que se trata con ella de adaptar al caso concreto lo dispuesto en el art. 4.1 LOU, que no es impugnado por las Cortes de Aragón. En la medida en que el precepto trae su causa del referido art. 4, considera que no tiene sentido su impugnación de forma autónoma.

En tercer lugar, hace referencia a la impugnación del art. 35.6 LOU. Señala que el recurso hace uso de una amplia y bien seleccionada jurisprudencia acerca del principio de seguridad jurídica, pero no hay un solo argumento que conecte de forma precisa y directa las afirmaciones que contiene el escrito de recurso con los efectos que supuestamente tendría la aplicación del precepto, y lo mismo alega sobre la invocación genérica del principio de retroactividad de las disposiciones no favorables.

En cuarto lugar, hace referencia a las impugnaciones de los arts. 15.2, 20.3 y 63.1 LOU. Por lo que se refiere al art. 15.1 señala que el consejo de gobierno es órgano de la máxima relevancia en la vida universitaria y por ello es lógico que la Ley Orgánica determine su composición. En cuanto al art. 20.3 afirma que la condición del Rector como “máxima autoridad académica de la Universidad” (art. 20.1 LOU) justifica de sobra que su elección se regule con detalle por vía de ley orgánica. Respecto del art. 63.1 indica que el respeto a la autonomía universitaria se produce porque nada obsta para que cada Universidad elija entre los participantes en los concursos de acceso al que resulte más idóneo. La Universidad puede optar entre el más adecuado de los candidatos, garantizándose con ello su facultad de seleccionar al personal docente.

En quinto y último lugar, se refiere a la disposición adicional cuarta LOU y señala que la presunción de conformidad a la legalidad de las universidades de la Iglesia católica es solamente una presunción inicial, por cuanto las mismas están sometidas a la verificación por las autoridades competentes en cuanto al cumplimiento de los requisitos que determina el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril. Por ello, considera que la diferencia de trato no puede considerarse desproporcionada toda vez que las universidades de la Iglesia deberán cumplir con los mismos requisitos que el resto de las privadas.

Añade que está claro que si no existiera la disposición adicional que se impugna o si ésta atribuyera la competencia exclusiva para el establecimiento de universidades a las Comunidades Autónomas, el Acuerdo con la Santa Sede prevalecería también sobre eventuales leyes o reglamentos autonómicos, puesto que los tratados internacionales vinculan al Estado en sentido amplio, incluidas las Comunidades Autónomas. Así, las Comunidades Autónomas podrían ser competentes para la ejecución del tratado, pero en ningún caso están habilitadas para su desconocimiento o vulneración.

El escrito de alegaciones concluye solicitando que se tenga por presentado el mismo, por personado al Senado y por formuladas las alegaciones, y que, previos los trámites oportunos, se dicte Sentencia desestimando en todos sus puntos el recurso presentado contra los preceptos señalados de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

10. Por providencia de 24 de septiembre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos que se identifican en el encabezamiento de la presente resolución y que forman parte de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), siendo impugnados por las Cortes de Aragón en los términos expuestos en los antecedentes. Sin perjuicio de las pertinentes precisiones que se harán más adelante, el grueso de los motivos de la controversia lo integran los reproches relativos a la vulneración de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE y de las competencias que, en materia de enseñanza universitaria, atribuye el art. 36 del Estatuto de Autonomía de Aragón a dicha Comunidad Autónoma.

La Abogada del Estado sostiene la constitucionalidad de la norma e interesa la plena desestimación de la demanda. Al margen de que en el escrito de alegaciones se contenga una pormenorizada consideración sobre cada uno de los preceptos impugnados en el recurso, la Abogada del Estado, con respecto de la autonomía universitaria, considera que la conformación de la misma como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador. En cuanto al régimen relativo al reparto de competencias en la materia, la Abogada del Estado, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, sostiene que las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de normar las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía; la de la Comunidad Autónoma aragonesa, en virtud del art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía; y la del propio Estado.

El Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado postula igualmente la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados y, en consecuencia, la plena desestimación del recurso presentado contra la Ley Orgánica de universidades. En su escrito de alegaciones reprocha al recurrente que pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria a costa de las competencias del Estado, mientras que lo haga restrictivamente cuando interesa la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma. En este sentido, se indica que la Ley Orgánica de universidades expresa el nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor a ser responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y es precisamente a la luz de esa nueva realidad como ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Además, se señala que la norma atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria.

2. Del mismo modo a como se ha operado en las precedentes SSTC 223/2012, de 29 de noviembre; 131/2013, de 5 de junio; 134/2013, de 6 de junio, y 141/2013, de 11 de julio, por las que se resuelven anteriores impugnaciones planteadas contra la misma norma, es preciso, para una mejor intelección del recurso, sistematizar los preceptos controvertidos en función del motivo que sustenta la controversia.

Así, un primer grupo de preceptos se impugna por entender que se contraviene “la reserva de ley formal en materia de normativa básica, en relación con los principios de seguridad jurídica y de autonomía”. Se trata de los siguientes: el art. 4.3, en lo relativo a la determinación por parte del Gobierno de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades; el art. 9.2, atinente a la aprobación por parte del Gobierno de las normas básicas para la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios; el art. 34.1, sobre establecimiento por el Gobierno de las directrices básicas en materia de planes de estudio; el art. 37 sobre la determinación por el Gobierno de las condiciones para la obtención de títulos universitarios; el art. 38 en lo atinente al establecimiento por el Gobierno de los criterios para la obtención del título de doctor; y el art. 42.3, en cuanto encomienda al Gobierno el establecimiento de la normativa básica en materia de procedimientos para la admisión de estudiantes en las universidades.

En un segundo grupo se incluirían aquellos preceptos de la norma a los que se atribuye la invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma aragonesa en materia de enseñanza universitaria. Se trata, en particular, de los siguientes: nuevamente el art. 4.3, en lo relativo a la determinación por parte del Gobierno de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades; el art. 9.2, atinente a la aprobación por parte del Gobierno de las normas básicas para la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios; y el art. 42.3, en cuanto encomienda al Gobierno el establecimiento de la normativa básica en materia de procedimientos para la admisión de estudiantes en las universidades. Además, se impugnan: el art. 45.1 que atribuye al Gobierno la determinación reglamentaria de determinados aspectos del régimen de becas y ayudas al estudio; y la disposición adicional primera, sobre competencias del Gobierno y las Cortes Generales respecto de las universidades creadas por ley de las Cortes Generales.

Un tercer grupo de preceptos se impugna por contravenir la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE, y resultan ser: el art. 15.2, en cuanto establece los porcentajes de designación de los integrantes de los consejos de gobierno de las universidades distribuidos entre distintos colectivos integrantes de la comunidad universitaria; el art. 20.3 sobre elección de los rectores de las universidades; y el art. 63.1 en materia de necesaria provisión de plazas de profesores universitarios.

Al margen de lo expuesto quedarían únicamente dos preceptos que son impugnados por motivos distintos a los referidos: el art. 35.6, sobre el establecimiento por parte del Gobierno del procedimiento para la suspensión o revocación de los títulos y las consecuencias que se deriven de ello, por estimar que vulnera la reserva de ley en materia de desarrollo del art. 27 CE. Y, por último, la disposición adicional cuarta, en cuanto exime a las universidades creadas por la Iglesia católica de la correspondiente ley de reconocimiento, por entenderse que dicha exención vulnera el art. 14 CE.

3. Una vez que se ha procedido a la exposición sistematizada del objeto del presente recurso es preciso determinar la vigencia de la controversia en los términos en los que ha sido sustanciada por el recurrente. La razón estriba en que la norma a la que pertenecen los preceptos impugnados ha sido objeto de modificación ulterior a la presentación del presente recurso. Así, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, ha sido sustancialmente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, con el resultado de que algunos de los preceptos impugnados por el recurso que ahora se examina, han visto alterada su redacción inicial o han quedado incluso sin contenido. En fin, conviene precisar, sin embargo, que, a los efectos de la controversia que nos ocupa, las modificaciones de la Ley Orgánica de universidades que más recientemente se han operado mediante la disposición final tercera de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación y el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, en modo alguno afectan a los preceptos recurridos por la representación de las Cortes de Aragón.

Pues bien, los criterios que viene manejando este Tribunal para determinar eventualmente una pérdida sobrevenida del objeto se expusieron amplia y analíticamente, en relación con la materia objeto de este recurso, en la citada STC 223/2012, FJ 2, a la que es preciso remitirse. En primer lugar, afirmamos que no es posible proporcionar “una única respuesta, en términos generales y abstractos, a la cuestión que plantea la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenidas a la impugnación de una determinada norma, debiéndose estar a un examen concreto de la incidencia real de la circunstancia sobrevenida [STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada]”. En segundo lugar y en lo que atañe a los recursos de inconstitucionalidad se recordaba “la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ‘la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley’, pues si así fuera “no habría sino que recocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)”, de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase ‘sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento … de modo total, sin ultraactividad’, [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2]. Ahora bien, ello no quita que para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2)”. En tercer lugar se referían las excepciones a las que está sometida la pérdida sobrevenida de objeto y que tienen que ver con que la controversia se suscite sobre el carácter orgánico de un precepto (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10) o sobre motivos competenciales “ya que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2), si bien, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada]”.

Expuesta la doctrina del Tribunal en la materia procede determinar qué preceptos en concreto, de los impugnados en el recurso, han quedado modificados. Estos resultan ser el art. 9.2, en materia de departamentos universitarios; el art. 15.2, atinente a los consejos de gobierno de las universidades; el art. 20.3, sobre elección del rector; los arts. 34.1 y 35.6, referidos a los títulos universitarios; el art. 37, sobre estructura de las enseñanzas universitarias; el art. 38, sobre estudios de doctorado; el art. 42.3, que regula el acceso a la universidad; y, por último, el art. 63.1, sobre convocatoria de concursos a los cuerpos docentes universitarios.

4. Una vez expuestos los preceptos que han sido modificados ha de analizarse el alcance de la modificación y si, de acuerdo con los criterios de este Tribunal, la misma ha afectado a la vigencia de la controversia.

a) El art. 9.2 LOU está destinado a regular la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios, y en su redacción inicial disponía: “La creación, modificación y supresión de Departamentos corresponde a la Universidad conforme a sus Estatutos, y de acuerdo con las normas básicas que apruebe el Gobierno previo informe del consejo de Coordinación Universitaria”. Los motivos de la impugnación son dos: en el primero se denuncia que la atribución al Gobierno de la regulación de las bases en la materia supone sustraer una facultad que pertenece al legislador; en el segundo se denuncia que se vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma aragonesa. Pues bien, lo cierto es que, en su redacción vigente ha desaparecido la atribución al Gobierno de la regulación básica, remitiendo la regulación de esta materia a los estatutos universitarios: “La creación, modificación y supresión de departamentos corresponde a la universidad, conforme a sus estatutos”. Por lo tanto, con respecto del primero de los motivos, tal y como se ha determinado en la STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 4 a) en la que se abordaba esta cuestión, ha desaparecido el supuesto fáctico que fundamentaba la controversia, esto es, la atribución incondicionada al Gobierno, a juicio de los recurrentes, de la facultad de fijar las bases en la materia, sin que en las alegaciones formuladas por el recurrente se contenga argumentación alguna destinada a analizar el alcance de la cuestión sobre la autonomía universitaria, a la que ha quedado contraída el precepto. En consecuencia, dada la nueva redacción del precepto, al no ser posible dar respuesta a las alegaciones de los recurrentes en los términos en los que han sido planteadas en la demanda, el recurso, en este punto, ha perdido objeto en lo que respecta a la cuestión de la determinación de las bases en materia de creación, modificación y extinción de los departamentos universitarios. Desde el punto de vista estrictamente competencial, dado que los recurrentes reproducen en este punto la argumentación expuesta en relación con las bases, sin realizar esfuerzo adicional alguno para indicar qué concretas competencias de la Comunidad Autónoma han quedado menoscabadas, la desaparición del supuesto de hecho controvertido hace perder igualmente objeto a la impugnación desde el punto de vista competencial.

b) El art. 15.2 LOU es considerado contrario al art. 27.10 CE por cuanto impone unos porcentajes rígidos en cuanto a la composición de los consejos de gobierno que afectan, a juicio de los recurrentes, a la potestad de autoorganización en que se concreta la autonomía universitaria. El precepto, en su redacción inicial, disponía: “El Consejo de Gobierno estará constituido por el Rector, que lo presidirá, el Secretario general y el Gerente, y un máximo de cincuenta miembros de la propia comunidad universitaria. De éstos, el 30 por ciento será designado por el Rector; el 40 por ciento elegido por el Claustro, de entre sus miembros, reflejando la composición de los distintos sectores del mismo, y el 30 por ciento restante elegido o designado de entre Decanos de Facultad, Directores de Escuela y Directores de Departamento e Institutos Universitarios de Investigación, según establezcan los Estatutos. Además, serán miembros del Consejo de Gobierno, tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria.”

Sucede, sin embargo, que la modificación en la redacción operada por la Ley Orgánica 4/2007 ha eliminado los porcentajes a los que se refieren los recurrentes, quedando vigente del siguiente modo: “El Consejo de Gobierno estará constituido por el Rector, que lo presidirá, el Secretario General y el Gerente, y por un máximo de 50 miembros. Del mismo formarán parte los Vicerrectores, una representación de la comunidad universitaria, reflejando la composición de los distintos sectores en el Claustro, y una representación de Decanos y Directores, según establezcan los Estatutos. Además, cuando así lo determinen los Estatutos, podrán ser miembros del Consejo de Gobierno hasta un máximo de tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria.” A la vista de la redacción, habiendo desaparecido los porcentajes a los que se alude en el recurso, que era el único motivo en que se sustentaba el reproche realizado al precepto, ha de concluirse que el recurso ha perdido objeto en este extremo.

Los recurrentes, en este punto, extienden por conexión la impugnación al art. 20.4 LOU, por entender que impone a las universidades un órgano —el consejo de dirección— no previsto en la relación de órganos colegiados de gobierno y representación contenida en el art. 13 LOU. El precepto establecía entonces: “El Rector, para el desarrollo de las competencias que le atribuye el apartado 1 de este artículo, será asistido por un Consejo de Dirección en el que estarán presentes los Vicerrectores, el Secretario general y el Gerente”. Sin perjuicio de que es discutible que dicha impugnación por conexión pueda admitirse, toda vez que, por un lado, no existe conexión material entre ambos preceptos (cosa bien distinta es que los argumentos utilizados para impugnar uno de ellos se utilicen igualmente para combatir el otro) y que, por otro lado, el art. 20.4 LOU no aparece contenido en el acuerdo adoptado por el Pleno de las Cortes de Aragón de 20 de marzo de 2002, por el que se resolvió la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que la Ley Orgánica 4/2007 ha dejado sin contenido el apartado cuarto del art. 20, con lo que, en cualquier caso, de admitirse, la impugnación habría perdido objeto sobre este particular.

c) Respecto del art. 20.3 LOU, la controversia se sustenta en la vulneración de la autonomía universitaria, por cuanto impide a cada universidad arbitrar su propio sistema de elección del rector “adecuado a sus especiales características”. Más concretamente, el precepto disponía inicialmente:

“El voto para la elección del Rector será ponderado, por sectores de la comunidad universitaria: profesores doctores pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios, resto del personal docente e investigador, estudiantes, y personal de administración y servicios. En todo caso, el voto conjunto de los profesores doctores pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios tendrá el valor de, al menos, el cincuenta y uno por ciento del total del voto a candidaturas válidamente emitido por la comunidad universitaria.

En cada proceso electoral, la comisión electoral o el órgano que estatutariamente se establezca, determinará, tras el escrutinio de los votos, los coeficientes de ponderación que corresponderá aplicar al voto a candidaturas válidamente emitido en cada sector, al efecto de darle su correspondiente valor en atención a los porcentajes que se hayan fijado en esos mismos Estatutos, respetando siempre el mínimo establecido en el párrafo anterior.

Será proclamado Rector, en primera vuelta, el candidato que logre el apoyo proporcional de más de la mitad de los votos a candidaturas válidamente emitidos, una vez hechas y aplicadas las ponderaciones contempladas en este apartado y concretadas por los Estatutos. Si ningún candidato lo alcanza, se procederá a una segunda votación a la que sólo podrán concurrir los dos candidatos más apoyados en la primera votación, teniendo en cuenta las citadas ponderaciones. En la segunda vuelta será proclamado el candidato que obtenga la mayoría simple de votos, atendiendo a esas mismas ponderaciones.

En el supuesto de una sola candidatura únicamente se celebrará la primera vuelta.”

Lo primero que ha de indicarse es que, a diferencia del modelo de elección del rector introducido por la Ley Orgánica 6/2001, en el que se prescribía su elección directa por parte de la comunidad universitaria mediante sufragio universal, libre y secreto (art. 20.2, párrafo primero, LOU en su redacción inicial), lo cierto es que la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2007 faculta a los correspondientes estatutos universitarios para regular el sistema de elección del rector, que podrá ser el aludido de elección directa por la comunidad universitaria o bien el de su elección por el claustro de la universidad (art. 20.2, párrafo primero, LOU en su redacción vigente). Por su parte, el precepto cuestionado establece en su redacción actual:

“En el caso de que los estatutos establezcan la elección del Rector por la comunidad universitaria, el voto será ponderado por los distintos sectores de la comunidad universitaria. En todo caso, la mayoría corresponderá a los profesores doctores con vinculación permanente a la universidad.

En cada proceso electoral, la comisión electoral o el órgano que estatutariamente se establezca, determinará, tras el escrutinio de los votos, los coeficientes de ponderación que corresponderá aplicar al voto a candidaturas válidamente emitido en cada sector, al efecto de darle su correspondiente valor en atención a los porcentajes que se hayan fijado en esos mismos Estatutos, respetando siempre el mínimo establecido en el párrafo anterior.

Será proclamado Rector, en primera vuelta, el candidato que logre el apoyo proporcional de más de la mitad de los votos a candidaturas válidamente emitidos, una vez hechas y aplicadas las ponderaciones contempladas en este apartado y concretadas por los Estatutos. Si ningún candidato lo alcanza, se procederá a una segunda votación a la que sólo podrán concurrir los dos candidatos más apoyados en la primera votación, teniendo en cuenta las citadas ponderaciones. En la segunda vuelta será proclamado el candidato que obtenga la mayoría simple de votos, atendiendo a esas mismas ponderaciones.

En el supuesto de una sola candidatura únicamente se celebrará la primera vuelta.”

Dado que los recurrentes se limitan a indicar, remitiéndose a los argumentos desplegados para combatir el art. 15.2 LOU, que puesto que “cada Universidad, respetando los principios básicos establecidos por la legislación estatal, pueda regular un sistema de elección propio y adecuado a sus especiales características” ha de concluirse: primero, que con la redacción vigente del art. 20 LOU, el legislador faculta a que cada universidad opte en los correspondientes estatutos por uno de los sistemas de elección —directa o indirecta— del rector; segundo, que en el caso de que el sistema establecido sea el de elección directa y, a diferencia de la redacción inicial, se limita a establecer que la mayor ponderación del voto ha de corresponder a “los profesores doctores con vinculación permanente a la universidad”, dejando la determinación de los coeficientes de ponderación a lo que establezca la comisión electoral de cada universidad “o el órgano que estatutariamente se establezca” y sin fijar un valor mínimo del cincuenta y uno por ciento para el voto válidamente emitido por los profesores doctores de los cuerpos docentes universitarios, como quedaba previsto inicialmente. Así las cosas, ante la ausencia de argumentos que precisen qué aspectos de la elección del rector prevista por la Ley Orgánica, en concreto, violentan la autonomía universitaria al margen de la imposición de un determinado sistema de elección del rector, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2007 expuestas anteriormente, ha de entenderse que la impugnación ha perdido objeto con respecto de este particular.

d) El art. 34.1 LOU es impugnado por cuanto será el Gobierno de la Nación quien, mediante reglamento, fije las directrices generales de los planes de estudio que deben cursarse para la obtención y homologación de los títulos universitarios. Si bien es cierto que la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007 al citado art. 34.1 ha hecho desaparecer del precepto toda mención al establecimiento de las directrices generales por parte del Gobierno, limitándose a disponer la impartición por parte de las universidades de las enseñanzas destinadas a la obtención de títulos universitarios (apartado primero) y la preceptiva inscripción de los títulos en el Registro de universidades, centros y títulos (apartado segundo), más adelante, el art. 35.1 LOU establece: “El Gobierno establecerá las directrices y las condiciones para la obtención de los títulos universitarios de carácter oficial y con validez en todo el territorio nacional, que serán expedidos en nombre del Rey por el Rector de la universidad”.

Así las cosas, resulta claro que el supuesto de hecho material que ha dado origen a la controversia, esto es, la fijación de las directrices generales de los planes de estudio por el Gobierno mediante norma reglamentaria, permanece en la norma con lo que, dada la naturaleza competencial de la impugnación, la ulterior modificación del art. 34.1 LOU no ha hecho perder objeto al recurso en este particular.

e) El art. 35.6 es objeto de controversia en tanto en cuanto que los recurrentes estiman que se produce una absoluta deslegalización de la materia (procedimiento para la suspensión o revocación del título homologado) que, por afectar a uno de los elementos esenciales del art. 27 CE, vulnera la preceptiva reserva de ley de los derechos fundamentales.

Sucede, sin embargo que la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2007 ha modificado profundamente el art. 35, eliminando, en lo que aquí interesa, el supuesto de suspensión o revocación de la homologación de título, cuya regulación mediante reglamento constituía el objeto de la impugnación, sin que en la redacción vigente del precepto, ni en norma o disposición de la ley se contenga previsión semejante o análoga.

Así las cosas, ha de entenderse que el recurso ha perdido objeto en este particular.

f) Los arts. 37 (relativo a las estructuras de las enseñanzas universitarias) y 38 (en materia de estudios de doctorado), aun habiendo sufrido modificaciones en su redacción original por la Ley Orgánica 4/2007, no han alterado el supuesto que daba origen a la impugnación, a saber: el establecimiento por parte del Gobierno de los términos en los que deben superarse los estudios universitarios para la obtención del correspondiente título universitario y de los criterios para la obtención del título de Doctor, respectivamente.

La impugnación, por lo tanto, pervive igualmente en ambos casos.

g) El art. 42.3 LOU, en materia de admisión de estudiantes en los centros universitarios, se impugna de nuevo por la atribución al Gobierno del establecimiento de las normas básicas en la materia y, además, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma aragonesa. Habida cuenta de que la modificación del precepto incorporada por la Ley Orgánica 4/2007 no ha eliminado la citada facultad al Gobierno ha de entenderse que la impugnación igualmente mantiene su objeto con respecto al art. 42.3 LOU

h) El art. 63.1 LOU es impugnado por cuanto su párrafo segundo dispone la necesaria provisión de plazas de cuerpos docentes universitarios, una vez convocados por las universidades los correspondientes concursos de acceso, siempre que hubiera concursantes a las mismas dentro del plazo previsto por la propia Ley Orgánica. La controversia se sustenta, en este punto, en la vulneración de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE. Comoquiera que la Ley Orgánica 4/2007 ha dejado sin contenido en su totalidad el art. 63 y que la impugnación carece de carácter competencial, ha de apreciarse que el recurso ha perdido objeto de forma sobrevenida en este particular.

i) La disposición adicional cuarta LOU, en cuanto en su apartado segundo exime a las universidades creadas por la Iglesia católica de la ley de reconocimiento prevista para el resto de las universidades privadas por el art. 4.1 de la Ley Orgánica, es objeto de impugnación por vulneración del art. 14 LOU. En concreto, el recurso, en este punto, se ciñe al siguiente inciso del apartado segundo de la disposición: “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento”. Pues bien, en la medida en que dicho inciso ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 10, ha de declararse la pérdida sobrevenida de objeto en relación con la impugnación del expresado inciso del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU.

En definitiva y, en atención a las consideraciones antecedentes, el proceso ha perdido objeto con respecto de los arts. 9.2, 15.2, 20.3, 35.6, 63.1 y disposición adicional cuarta LOU.

Por su parte, una vez depurado su contenido, el recurso queda contraído a los preceptos que, de forma sistemática se exponen a continuación. Por vulneración de la reserva formal de ley en la determinación de las bases: arts. 4.3, 34.1, 37, 38 y 42.3 LOU. Por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma aragonesa: arts. 4.3, 42.3, 45.1 y disposición adicional primera LOU.

Para resolver la controversia se procederá, a continuación, de acuerdo con la ordenación de los preceptos según ha quedado expuesta.

5. Las primeras consideraciones han de dirigirse a los preceptos a los que se achaca que encomienden al Gobierno la determinación de las bases mediante reglamento. Los recurrentes entienden que dicha circunstancia contraviene la jurisprudencia de este Tribunal en la materia, con lesión del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y afección a las competencias de la Comunidad Autónoma aragonesa en materia de desarrollo legislativo en enseñanza universitaria. Se argumenta que la remisión que realiza el legislador al Gobierno es tan genérica que ni éste a la hora de determinar las bases, ni las Comunidades Autónomas al desarrollarlas, cuentan con principios generales a los que atenerse en el ejercicio de sus facultades.

Primeramente ha de reprocharse a los recurrentes el escaso esfuerzo argumentativo desplegado para sustentar sus alegaciones pues, tras reproducir el tenor de cada uno de los preceptos impugnados por este motivo, se limitan a exponer la doctrina de este Tribunal sobre la materia que, a su juicio, impide que el Gobierno pueda hacer uso del reglamento con el objeto de fijar las normas básicas en cada uno de los ámbitos materiales específicos a los que se refiere cada una de las disposiciones a las que alude el recurso. Dicha falta de concreción adquiere mayor relevancia si se advierte que los distintos preceptos impugnados aluden no sólo a “normativa básica” (art. 42.3) sino a “requisitos básicos” (art. 4.3), “directrices generales” (art. 34.1), los “términos” en los que han de superarse los estudios universitarios (art. 37) y la “forma” en la que se han de organizar y realizar los estudios de doctorado (art. 38). En resumidas cuentas, no se contiene en el recurso argumentación alguna que permita conocer por qué, en cada uno de los preceptos invocados y a la luz de su ámbito material y redacción particular, se produce la inconstitucionalidad en los términos expuestos.

Sin perjuicio de todo ello, ha de recordarse, como ya se ha hecho al resolver alguno de los anteriores recursos presentados contra la Ley Orgánica de universidades en los que se suscitaba la cuestión que ahora nos ocupa, que la exclusión del reglamento en la determinación de las bases no sólo no es posible sino que “conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60).

En particular, en relación con el art. 4.3 LOU, que se refiere al establecimiento por el Gobierno de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades, habrá de estarse a lo declarado por el Tribunal para desestimar la impugnación, haciéndose hincapié en la lectura aislada que se ha realizado del precepto, sin tener en cuenta los principios contenidos en otros apartados de la Ley Orgánica, y que permiten sostener que la remisión al reglamento no es tan incondicionada como se pretende pues: “el propio art. 4.3 ya delimita materialmente, sin que esto sea cuestión menor, el contenido de los requisitos, al prescribir que los requisitos contemplen ‘los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las Universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1’ y, por lo tanto, la ley obliga a que el reglamento ponga en relación los requisitos para la creación y reconocimiento de las universidades con las funciones legalmente contempladas que les son encomendadas. Pero es que además la Ley configura el procedimiento de creación de las universidades públicas y de reconocimiento de las privadas, en cuanto exige ley de las Cortes Generales o de la Asamblea legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma (apartado primero del art. 4 LOU) e informe preceptivo del Consejo de Coordinación Universitaria, además, en el caso de las públicas (apartado segundo del mismo precepto), sin obviar que el art. 5 LOU configura los sujetos a quienes se atribuye la creación de universidades privadas. Así pues, y en contra de lo manifestado por los recurrentes, las cuestiones nucleares relativas a la creación y reconocimiento de las universidades sí aparecen determinadas por el legislador delimitando suficientemente la intervención reglamentaria” (STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 5, y con cita de la misma STC 134/2013, de 6 de junio, FJ 4).

Por su parte, en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, se había igualmente desestimado la impugnación del art. 42.3 LOU, atinente al establecimiento por el Gobierno de las normas básicas en materia de admisión de los estudiantes en los centros universitarios, a partir de un correcto entendimiento del ámbito reservado al Estado en la determinación de las bases y la Comunidad Autónoma en el desarrollo de las mismas. Se estimó entonces —y resulta obligado remitirse ahora— que “la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, no estimando inconstitucional que su determinación fuera atribuida al Gobierno, ya que, ‘en la interpretación que haya de darse a los ‘procedimientos de selección para el ingreso en los Centros Universitarios’, que con arreglo al apartado 1 de este artículo ha de establecer el Gobierno oído el Consejo de Universidades, están de acuerdo ambas partes. El Gobierno Vasco admite que, en virtud de las competencias del Estado (art. 149.1.1 y 30 CE), éste la tiene para establecer esos procedimientos, pero limitada al contenido básico de los mismos de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco en razón de la competencia plena que tiene en materia de educación conforme al art. 16 de su Estatuto … en consecuencia, ‘los procedimientos de selección’ a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente’ [STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)].” (FJ 12).

La remisión a la doctrina citada y la falta de desarrollo argumental de los recurrentes en apoyo de la impugnación de cada uno de los preceptos en concreto, han de conducir a la desestimación de la misma con respecto a los preceptos controvertidos por atribuir a la norma reglamentaria la determinación de las bases en las distintas materias a las que se refieren dichas normas, toda vez que en el recurso no se ha negado la facultad al Estado para determinar las bases en los ámbitos materiales concernidos por los preceptos impugnados, sino únicamente que dicha determinación se realice mediante norma reglamentaria.

6. El siguiente grupo de impugnaciones se sustenta en la lesión de las competencias de la Comunidad Autónoma aragonesa. Se trata, en este apartado, de los arts. 4.3, 42.3, 45.1 y disposición adicional primera LOU.

En este sentido y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, ha de concretarse primeramente el canon competencial estatutario, por cuanto, con posterioridad a la presentación del recurso que ahora se resuelve, el Estatuto de Autonomía de Aragón ha resultado ampliamente reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Dicha reforma obliga a que las controversias que se susciten en el recurso hayan de resolverse tomando en consideración las disposiciones estatutarias vigentes que puedan resultar de aplicación (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas).

Así, con carácter general, el art. 73 del Estatuto de Autonomía de Aragón establece: “Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, que, en todo caso, incluye la ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa, su programación, inspección y evaluación; el establecimiento de criterios de admisión a los centros sostenidos con fondos públicos para asegurar una red educativa equilibrada y de carácter compensatorio; la promoción y apoyo al estudio; la formación y el perfeccionamiento del personal docente; la garantía de la calidad del sistema educativo, y la ordenación, coordinación y descentralización del sistema universitario de Aragón con respeto al principio de autonomía universitaria”. Todo ello sin perjuicio de las competencias exclusivas que, en materia de “[i]nvestigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica, que comprende, en todo caso, la planificación, programación y coordinación de la actividad investigadora de la Universidad y de los demás centros públicos y privados, la transferencia de conocimientos y el fomento y desarrollo de las tecnologías para la sociedad de la información” se contienen en el art. 71,41 de la referida norma estatutaria.

a) En relación con un primer grupo de preceptos impugnados (los arts. 4.3, y 42.3 LOU) se echa de menos una explicitación por parte de los recurrentes acerca de las concretas competencias de la Comunidad Autónoma (y su acomodo normativo) que resultan menoscabadas por la Ley Orgánica. Se limitan las quejas de los recurrentes a lamentar que dichos preceptos impiden a la Comunidad Autónoma dictar normas que puedan recoger sus propias peculiaridades derivadas de circunstancias territoriales, poblacionales o de otra índole, entendiendo los recurrentes que de esta forma la Comunidad Autónoma queda convertida en un mero órgano de ejecución de las políticas estatales en la materia. Realmente, los recurrentes, vuelven a insistir en las críticas realizadas al impugnar los arts. 4.3 y 42.3 LOU por deslegalización de la determinación de las bases, por lo que ante la ausencia de cualquier concreción de reserva competencial de contraste, habremos de remitirnos a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior para desestimar la impugnación en este punto.

b) El art. 45.1 LOU es impugnado en razón de la habilitación que realiza en su párrafo segundo para que el Gobierno fije las bases sobre “las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio, sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las Comunidades Autónomas”. A juicio de los recurrentes, la prolija relación del contenido de las bases que realiza la norma hace imposible el ejercicio de competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas. Con este proceder, siempre a juicio de los recurrentes, se hace imposible el ejercicio de dichas competencias autonómicas apartándose el legislador, ahora, de lo establecido anteriormente por el art. 26 de la Ley de reforma universitaria en el que se establecía que serían el Estado, las Comunidades Autónomas y las universidades quienes instrumentarían una política general de becas, ayudas y créditos a los estudiantes. Se denuncia, en fin, el uso que del art. 149.1.1 CE ha realizado el legislador estatal, abiertamente expansivo e invasivo de las competencias de la Comunidad Autónoma y se recuerda, en referencia analógica, que la jurisprudencia de este Tribunal ha negado al Estado un poder general subvencional (STC 13/1992, de 6 de febrero).

El precepto, en el apartado recurrido, está redactado como sigue:

“1. Para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y para que todos los estudiantes, con independencia de su lugar de residencia, disfruten de las mismas oportunidades de acceso a los estudios superiores, el Estado, con cargo a sus presupuestos generales, establecerá un sistema general de becas y ayudas al estudio destinado a remover los obstáculos de orden socioeconómico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso o la continuidad de los estudios superiores a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento.

A estos efectos, el Gobierno determinará con carácter básico las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio, sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las Comunidades Autónomas.

A los efectos previstos en los párrafos anteriores se tendrá en cuenta la singularidad de los territorios insulares y la distancia al territorio peninsular para favorecer la movilidad y las condiciones de igualdad en el ejercicio de la educación de los estudiantes de dichos territorios.”

Especialmente desafortunada ha de entenderse la mención a que la Ley Orgánica de universidades se aparta, en este punto, de la anterior Ley de reforma universitaria, por cuanto el contenido del anterior art. 26.3 se reproduce de forma semejante en el art. 45.4 LOU, que en la redacción vigente del primer inciso da expresamente entrada a las Comunidades Autónomas en la materia al establecer: “Con objeto de que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas, el Gobierno y las Comunidades Autónomas, así como las propias universidades, instrumentarán una política de becas, ayudas y créditos para el alumnado y, en el caso de las universidades públicas, establecerán, asimismo, modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos”, añadiendo a continuación la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2007 una serie de circunstancias a la que la política de becas ha de prestar especial atención.

Pues bien, en primer lugar, la intervención del Estado en la materia no puede descartarse a partir de una comprensión sistemática del título contenido en el art. 149.1.30 CE en cuya virtud le corresponde la regulación de “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución” y del art. 149.1.1 CE que alude a la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. Precisamente para garantizar el acceso a la educación universitaria de los estudiantes que reúnan las condiciones previstas por la ley, disfrutando de las mismas oportunidades, se establece por el Estado el “sistema general de becas y ayudas al estudio destinado a remover los obstáculos de orden socioeconómico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso o la continuidad de los estudios superiores a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento” al que se refiere el párrafo 1 del art. 45.1 LOU.

En segundo lugar, expuesto el título competencial, no puede cerrarse el paso a la intervención del reglamento en la determinación de las condiciones básicas que materialmente se recogen el párrafo segundo del mismo apartado, al disponerse: “el Gobierno determinará con carácter básico las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio, sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las Comunidades Autónomas”. En efecto, la complejidad técnica y variabilidad de las circunstancias que ha de tener en cuenta el sistema general de becas hace necesario el recurso a la norma reglamentaria que, lejos de vaciar de contenido la competencia normativa de desarrollo de las Comunidades Autónomas a la que se refiere el precepto, tal y como pretenden las Cortes recurrentes, se encuentra limitado por el tenor de la misma norma que, al remitirse a la regulación de otros extremos además de los previstos en la Ley, la impone únicamente en tanto “sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio”.

Además, por lo que se refiere específicamente al párrafo segundo del art. 45.1 LOU en el que se señala el carácter básico de las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio, debemos recordar que ya en la STC 188/2001, de 20 de septiembre, afirmamos que “la cuantía de las ayudas forma parte de las condiciones esenciales de otorgamiento de las subvenciones, toda vez que constituye un aspecto central de la prestación, estableciendo su percepción uniforme en todo el territorio nacional, por lo que su regulación constituye normativa básica” (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 10) y que “los requisitos para acceder a las ayudas también constituyen otro de los aspectos centrales de toda regulación subvencional, siendo susceptibles, por ello, de configurarse como normativa básica” (FJ 10). En el mismo sentido nos pronunciamos también en la STC 212/2005, de 29 de julio, FJ 9, al señalar que “la fijación del objeto de las ayudas y sus modalidades … constituye el elemento esencial de la competencia básica del Estado, que puede determinar la finalidad y orientación de su política educativa en aras de la efectividad del art. 27 de la Constitución. Lo propio ocurre con los requisitos exigibles para su otorgamiento y con la cuantía de las diferentes líneas de ayuda … pues se trata de aspectos que son, todos ellos, elementos centrales de las condiciones de otorgamiento de las ayudas”.

Ha de desestimarse, en consecuencia, la impugnación del art. 45.1 LOU en los términos recogidos en el presente recurso de inconstitucionalidad.

c) En último lugar es objeto de controversia la disposición adicional primera LOU por cuanto atribuyen a las Cortes Generales y al Gobierno las competencias que la ley atribuye a las Asambleas legislativas y a los órganos ejecutivos de la Comunidades Autónomas con respecto de las universidades cuando éstas hayan sido creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales. En concreto la redacción de la disposición, inalterada tras la reforma de 2007, es la siguiente:

“Las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, y en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.”

Entienden los recurrentes que la norma atribuye al Estado competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas sólo por el hecho de optarse por una u otra forma de creación o reconocimiento de las universidades. Se sostiene que el elemento determinante de atribución competencial en la materia es la asunción estatutaria de la competencia sin que la forma de creación o reconocimiento de la Universidad pueda variar la misma.

De nuevo eluden los recurrentes, no obstante la apelación a la norma estatutaria, concretar qué competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón han quedado afectadas por la disposición recurrida, más allá de las genéricas consideraciones que se realizan sobre el particular. Lo cierto es que la cuestión se suscitó al resolver el recurso de inconstitucionalidad que ha dado lugar a la STC 223/2012, de 29 de noviembre, en donde la norma impugnada era el propio art. 4.1 en relación con la disposición primera. Pues bien, en dicha resolución se abordaba la competencia normativa de crear universidades para garantizar el ejercicio de sus competencias en materia de programación general de la enseñanza e investigación científica, poniéndose de manifiesto cómo razones de interés supracomunitario pueden justificar la intervención del Estado. Así, “[c]ierto es que, una vez asumida por las Comunidades Autónomas la competencia en materia de universidades y realizado el traspaso de servicios y funciones, la situación ya no es la misma que la que dio lugar a la STC 26/1987, sin que quepa deducir del precepto impugnado una especie de competencia ejecutiva concurrente o indistinta del Estado y las Comunidades Autónomas para la creación de universidades de ámbito e interés autonómico. Pero lo hasta aquí señalado no implica que el reconocimiento al Estado de la facultad de creación de universidades vulnere, necesariamente, las competencias autonómicas. Además de que no puede olvidarse que no todo el territorio nacional está integrado en Comunidades Autónomas, la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y de fomento y coordinación general de la investigación científica (art. 149.1.15 CE) puede, en un caso dado, aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, como lo son, hasta la fecha, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, a las que se refiere la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de universidades, junto con el resto de universidades que, en su caso, se creen o reconozcan por el Estado. Todo ello sin perjuicio de que, en cada caso, el Estado deba justificar la directa relación, o adecuación de la medida adoptada, a las concretas necesidades de la programación de la enseñanza y fomento de investigación a las que ésta sirve, lo cual, habida cuenta del rango legal de la ley de creación, podrá ser controlado por este Tribunal” (STC 223/2012, de 29 de noviembre).

De dicho pronunciamiento, admitida la competencia estatal —ciertamente extraordinaria por las exigencias de justificación que allí se contienen— para crear o reconocer universidades, no puede deducirse que el Estado quede privado de las facultades normativas y ejecutivas que se derivan de la misma. Por todo ello ha de desestimarse también el recurso en este punto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 9.2, 15.2, 20.3, 35.6, 63.1 y disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 159/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:159

Recurso de inconstitucionalidad 1777-2002. Promovido por la Asamblea de Extremadura en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: pérdida parcial de objeto del proceso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, departamentos e institutos universitarios de investigación, admisión de alumnos y personal docente de universidades privadas (STC 223/2012).

1. Al sustentarse la impugnación del art. 15.2 LOU, en que el carácter preceptivo de la presencia de tres miembros de los consejos sociales, ajenos a la comunidad universitaria, en los consejos de gobierno de las universidades, vulneraba la autonomía universitaria, y haber pasado dicha presencia, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, a ser facultativa, el recurso ha perdido objeto en este punto (SSTC 223/2012, 141/2013) [FJ 4 a)].

2. Dado que el objeto de la controversia con respecto al art. 51 LOU, y por extensión, a los arts. 58.3 y 59.3 LOU, únicamente radica en la restricción a la contratación de los profesores colaboradores, referida a aquellas áreas de conocimiento determinadas previamente por el Gobierno, y que esta restricción no se mantiene tras la Ley Orgánica 4/2007, la pérdida de objeto del recurso con respecto a dichos artículos es total (SSTC 223/2012, 141/2013) [FJ 4 b)].

3. La Ley Orgánica 4/2007 ha sustituido el sistema de habilitación para el acceso a los cuerpos docentes universitarios por un sistema de acreditación cuyo procedimiento, al ser sustancialmente distinto al anterior, impide a este Tribunal que traslade la argumentación en la que se sustenta la impugnación del sistema de habilitación previa, *ex* arts. 57 y concordantes LOU, hacia el sistema de acreditación, por lo que, en este particular, se ha producido la pérdida de objeto del recurso (STC 223/2012) [FJ 4 c)].

4. La Ley Orgánica 4/2007 ha dejado sin contenido el inciso final del art. 63.1 LOU, que disponía que las plazas convocadas en los correspondientes concursos, siempre que se hubieran presentado candidatos, habrían de ser provistas en todo caso, por lo que ha de apreciarse que el recurso ha perdido objeto de forma sobrevenida es este particular [FJ 4 d)].

5. La disposición adicional cuarta de la Ley impugnada, en cuanto exime a las universidades de la Iglesia Católica de ley de reconocimiento, ha sido declarada inconstitucional y nula, y aunque en este caso el motivo de la controversia es competencial, la invocación que se realiza de un tratamiento discriminatorio se encuentra desprovista de cualquier argumentación que la sustente, por lo que habrá de estarse a lo anteriormente declarado (SSTC 131/2013, 141/2013) [FJ 4 e)].

6. La disposición transitoria segunda de la Ley impugnada ha dejado de surtir efecto por el transcurso del plazo fijado en la misma, una vez que se ha procedido en tiempo y forma a la renovación de los claustros universitarios y, en consecuencia, tal y como ya concluimos anteriormente, el recurso ha perdido objeto en este punto (STC 223/2012) [FJ 4 f)].

7. El convenio de adscripción indicado en el art. 11.2 LOU es el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, por lo que, sustentándose la impugnación del precepto en los mismos argumentos que ya abordamos en anteriores resoluciones, ha de desestimarse la misma (SSTC 223/2012, 141/2013) [FJ 5].

8. La garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza y de fomento y coordinación general de la investigación científica, *ex* art. 149.1.15 CE, puede aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, por lo que debe desestimarse la impugnación del art. 4.1 b) en conexión con la disposición adicional primera LOU, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades (SSTC 223/2012, 141/2013) [FJ 6 a)].

9. El párrafo del art. 10.1 LOU atinente al marco normativo de los institutos universitarios de investigación, no es una norma de naturaleza competencial sino delimitadora de la autonomía universitaria en lo referente a las estructuras investigadoras específicamente consideradas como institutos de investigación, siendo difícil deducir del mismo que excluya competencias normativas de la Comunidad Autónoma atribuidas estatutariamente, *ex* art. 10.1.5 EAE, lo que conduce a desestimar su impugnación (STC 223/2012) [FJ 6 b)].

10. La comunicación, *ex* art. 43.1 LOU, al órgano estatal de coordinación, en el que se integran los responsables de la enseñanza universitaria autonómicos, de la programación de la oferta de las plazas en las universidades públicas cuya competencia corresponde a cada una de las Comunidades Autónomas afectadas con objeto de que ese órgano fije la oferta general de plazas que ha de publicarse en el Boletín Oficial del Estado, no menoscaba competencia alguna de dichas Comunidades Autónomas, por lo que ha de desestimarse la impugnación de dicho precepto (STC 223/2012) [FJ 6 c)].

11. El artículo 19 LOU impugnado, relativo a los consejos de departamento, no contraviene la autonomía universitaria, pues ninguna consecuencia respecto del estatus de los miembros del consejo del departamento puede extraerse de la norma más que respecto de su composición, donde se establece que los doctores del departamento serán miembros natos del consejo, mientras que el resto del personal docente o no docente, estará representado en los términos que establezcan los estatutos, lo que garantiza la participación de todos los distintos sectores integrantes de la comunidad universitaria, que es lo previsto en los apartados 5 y 7 del art. 27 CE (STC 223/2012) [FJ 7 a)].

12. Debe desestimarse la impugnación del art. 42.3 LOU, atinente al establecimiento por el Gobierno de las normas básicas en materia de admisión de los estudiantes en los centros universitarios, pues la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a dichos centros, *ex* apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE, le permite establecer las condiciones o normas básicas de admisión, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación (SSTC 27/1987, 223/2012) [FJ 7 b)].

13. Se desestima la impugnación del art. 72.2 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas, que establece un porcentaje mínimo de profesorado doctor, dada la incorrecta lectura del art. 48.1 LOU de contraste que, en contra de lo argumentado, no fija ninguna ratio mínima de profesorado doctor en las universidades públicas, sino que lo que hace es determinar que, en éstas, el porcentaje de profesores contratados no puede exceder del 49 por 100 del total, al ser éste el único motivo en el que se funda el reproche de arbitrariedad que se hace a la norma controvertida (STC 223/2012) [FJ 7 c)].

14. Doctrina sobre pérdida sobrevenida del objeto en los recursos de inconstitucionalidad (SSTC 160/1987, 111/2012, 223/2012) [FJ 3].

15. Dado el carácter objetivo de los recursos de inconstitucionalidad, a través de ellos no se controla si el legislador al dictar la norma cuestionada se mantuvo o no dentro de los límites derivados del bloque de la constitucionalidad, sino si esa norma respeta tales límites en el momento mismo del examen jurisdiccional (STC 147/1992) [FJ 6].

16. Reitera la doctrina sentada en la STC 223/2012 [FFJJ 3 a 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1777-2002, promovido por el Presidente de la Asamblea de Extremadura en representación de dicha Cámara contra los artículos: 4.1 b) en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2, in fine; 19; 42.3; 43.1, 51 —en parte— y 58.3 y 59.3 en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1, in fine; 72.2; disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final; y disposición transitoria segunda, en su apartado primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, “así como aquéllos otros artículos que por conexión con los anteriores pudieran resultar contrarios al bloque de la constitucionalidad”. Han intervenido la Abogada del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 22 de marzo de 2002 en el Registro General de este Tribunal por el Presidente de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2 *in fine*; 19; 42.3; 43.1; 51, en parte; y 58.3 y 59.3, en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1 *in fine*; 72.2; disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, y disposición transitoria segunda, en su apartado primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante, LOU), solicitándose también la declaración de inconstitucionalidad de “aquellos otros artículos que por conexión con los anteriores pudieran resultar contrarios al bloque de la constitucionalidad por vulneración de los arts. 9.3, 14 y 27.10 de la Constitución [en conexión con el art. 2.2 b), c) y e) de la Ley Orgánica de Universidades] y 12.1 del Estatuto de Autonomía para Extremadura”.

El recurso trae causa del previo acuerdo adoptado por el Pleno de la Asamblea de Extremadura el 21 de marzo de 2002, por el que se acordaba la presentación de la impugnación contra los preceptos citados. Se acompaña al escrito de demanda certificación expedida por la Secretaria Primera de la Asamblea de Extremadura.

Los argumentos que fundamentan el recurso son, sustancialmente, los siguientes:

a) El artículo 4.1 b) y la disposición adicional primera LOU se impugnan en cuanto, a juicio de la parte recurrente, el primero atribuye a una ley de las Cortes Generales la creación de universidades públicas y el reconocimiento de las universidades privadas, y la segunda arroga a las Cortes Generales y al Gobierno el ejercicio de las competencias que la ley confiere a las Asambleas Legislativas y a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en el caso de las universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales y, en particular, en los casos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP).

La queja de inconstitucionalidad se funda en que el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura atribuye a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 CE y leyes orgánicas que lo desarrollen, ni de las facultades que el art. 149.1.30 CE confiere al Estado.

Alega la parte recurrente que, aunque la STC 26/1987 declaró conformes a la Constitución determinados preceptos de la Ley Orgánica de reforma universitaria de 1983, sustancialmente idénticos a los que ahora se impugnan, en este caso las circunstancias son distintas por las siguientes razones: a) el art. 12.1 del Estatuto de Extremadura confiere a la Comunidad Autónoma competencias para la regulación de la enseñanza en todos sus niveles, lo que incluye el ejercicio de la potestad legislativa para la creación y el reconocimiento de universidades públicas y privadas; b) el precepto reconoce estas competencias con determinadas salvedades, pero no puede entenderse que el art. 27.5 CE prive a las Comunidades Autónomas de sus competencias ni que los preceptos impugnados atribuyan al Estado competencias concurrentes en la materia; c) las normas impugnadas no tienen carácter orgánico y su contenido no es subsumible en el art. 149.1.30 CE, porque la LOU no les atribuye carácter básico; d) aunque el art. 4.1 a) LOU reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de crear o reconocer universidades públicas o privadas, no lo hace con carácter exclusivo, como debería, sino con carácter concurrente; así, la disposición adicional primera LOU atribuye a las Cortes Generales competencias que corresponden a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, con el pretexto del asenso del respectivo consejo de gobierno; e) no resulta aplicable la doctrina de la STC 26/1987, sobre determinados preceptos de la Ley Orgánica de reforma universitaria, porque cuando esta se dictó el Estado aún no había traspasado servicios ni funciones en materia de universidades a ninguna Comunidad Autónoma; f) la mención que realiza la disposición adicional en favor del Gobierno y las Cortes Generales en relación con la UNED y la UIMP no resulta constitucionalmente aceptable, una vez concluido el proceso de transferencias, porque socava las competencias que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas estatutariamente y materialmente transferidas; sí podría aceptarse, en cambio, el apoderamiento a favor de las Cortes Generales para crear o reconocer universidades que excedan del ámbito territorial propio de una Comunidad Autónoma.

Por las razones expuestas sostiene la parte recurrente que el art. 4.1 b) y la disposición adicional primera LOU, en lo que guarda relación con aquel, deben ser declarados inconstitucionales en cuanto conculcan el régimen competencial atribuido a la Comunidad Autónoma por el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía.

b) El artículo 10.1, párrafo segundo, LOU, regula los institutos universitarios de investigación. Se impugna porque, en los términos en los que está redactado, excluye la competencia normativa de la Comunidad Autónoma extremeña, según sostiene la parte recurrente.

Argumenta que esta conclusión se refuerza con una interpretación sistemática del precepto porque el artículo siguiente, 11.2 LOU, sobre centros adscritos a la universidad, dispone que los mismos “se regirán”, entre otras, por las normas dictadas por las Comunidades Autónomas. El precepto impugnado, por el contrario, dispone que los institutos “se regirán” por las normas que en el mismo se relacionan, entre las que no figuran las leyes autonómicas, lo que ocasiona la vulneración del art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, que también atribuye competencias a la Comunidad Autónoma en esta materia. Dados los términos taxativos del precepto, mantiene la parte recurrente que no parece posible una interpretación que permita la intervención del legislador autonómico.

Concluye sosteniendo que el párrafo segundo del art. 10.1 LOU es inconstitucional porque contraviene el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, o puede serlo si se interpreta en la forma expuesta.

c) El artículo 11.2 LOU regula los centros de enseñanza universitaria adscritos a una universidad pública. Se impugna porque no incluye entre las normas por las que se rigen a los estatutos de las universidades, lo que quebranta la autonomía universitaria, según alega la parte recurrente. Teniendo en cuenta que estos centros son soporte de docencia e investigación, no se comprende la diferencia de trato con los institutos universitarios, recogidos en el precepto anterior, que sí pueden regularse en los correspondientes estatutos universitarios.

Alega que no cabe una interpretación según la cual la omisión no impide la intervención de los Estatutos en la materia, dada la taxativa redacción del precepto impugnado, y que tampoco es suficiente el argumento de que las universidades pueden insertar en los convenios de adscripción aquellas normas de los estatutos que tengan por conveniente o que la mención a las normas estatales y autonómicas no cierra el paso a la utilización de las normas estatutarias en la negociación de los convenios de adscripción, pues no es este el tenor de la norma.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 11.2 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 c) LOU.

d) El artículo 15.2 *in fine* LOU regula la composición de los consejos de gobierno de las universidades. Se impugna en relación con el ámbito de la autonomía universitaria garantizada por el 27.10 CE. A juicio de la parte recurrente, el problema radica en este caso en que la norma impugnada prescribe la presencia en dichos Consejos de Gobierno de “tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria”. Se alega que la LOU conforma los consejos de gobierno de las universidades como órganos de gobierno de las mismas y el art. 27.2 CE limita la participación en la gestión de los centros docentes públicos a los miembros de la propia comunidad educativa: profesores, padres y alumnos. Al reconocerse la intervención de personas ajenas a la comunidad universitaria en el consejo de gobierno, se contraviene la autonomía universitaria garantizada en el art. 27.10 CE, pues una cosa es que la sociedad pueda estar representada en los consejos sociales de las distintas universidades y otra bien distinta es que lo haga en los órganos de gobierno de estos entes, que ejercen distintas potestades en que se concreta la referida autonomía.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 15.2 *in fine* LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 b), c) y d) LOU.

e) El art.19 LOU regula el consejo de departamento. Se impugna en cuanto de su tenor se infiere que los alumnos y el personal de administración y servicios de las universidades no se integran en el mismo como miembros de pleno derecho porque mientras que al referirse a los doctores y al resto del personal docente e investigador no doctor (en este último caso, una representación del mismo), especifica que integran el consejo de departamento, respecto de los alumnos y del personal de administración y servicios dice que los estatutos de las universidades deben garantizar su presencia en dichos órganos. Esta previsión conculca el art. 27.5 CE que dispone la “participación efectiva de todos los sectores afectados”, y del art. 27.7 CE que establece la participación de los alumnos en el control y la gestión de todos los centros sostenidos con fondos públicos. Por último, el precepto conculca también la autonomía universitaria porque su redacción impide que las universidades, a través de sus estatutos, confieran a los estudiantes y al personal de administración y servicios un estatus como miembros de pleno derecho de los consejos de departamento.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 19 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 b) LOU.

f) El artículo 42.3 LOU regula el régimen de admisión de los estudiantes en las universidades, y atribuye a estas la facultad de establecer los procedimientos para la admisión de los estudiantes, con respeto a los principios de igualdad mérito y capacidad y de acuerdo con la normativa básica que en su día fije el Gobierno. Alega la parte recurrente que con esta previsión el legislador orgánico ha abdicado en favor del Gobierno de la responsabilidad que le corresponde en virtud de art. 149.1.1 CE, de establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, sin efectuar el desarrollo previsto en el art. 149.1.30 CE.

Añade que esta remisión en favor del reglamento es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en las SSTC 80/1988 y 131/1996, de las que se deriva que ha de ser la ley la que establezca los principios generales sobre la admisión de los estudiantes; y que vulnera también la reserva de ley orgánica en la materia, pues el art. 81.1 CE encomienda a la misma el desarrollo de los derechos fundamentales, que no puede atribuirse al Gobierno.

Adicionalmente sostiene que la fijación de las bases por el Gobierno mediante normas reglamentarias, más detalladas, limita las facultades de desarrollo normativo de los Parlamentos autonómicos.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 42.3 LOU por conculcar los arts. 14 y 27, en relación con los arts. 81, 149.1.1 y 30 CE.

g) El art. 43.1 LOU regula la oferta de plazas en las universidades públicas. Mantiene la parte recurrente que las Comunidades Autónomas solo están facultadas para elevar la propuesta de plazas, mientras que la decisión final se atribuye al Consejo de Coordinación Universitaria. Sostiene que, sin perjuicio de las facultades de coordinación y programación que el art. 28 LOU atribuye a dicho consejo, la redacción de la disposición controvertida desconoce las competencias que en materia educativa atribuye el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma extremeña, entre las que está la de fijar autónomamente la oferta de plazas universitarias.

Sostiene que el art. 149.1.1 habilita al Estado para la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de una oferta general de plazas en las universidades públicas, pero que las competencias autonómicas en la materia no pueden relegarse a una mera “comunicación” de la oferta por parte de la Comunidad Autónoma. Sin perjuicio de las facultades de coordinación que tiene atribuidas el citado Consejo, el precepto, en su redacción impugnada, deja a las Comunidades Autónomas en una situación de subordinación respecto de aquel.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 43.1 LOU por vulneración de las competencias exclusivas reconocidas a la Comunidad Autónoma extremeña por el art. 12.1 de su Estatuto de Autonomía.

h) Los arts. 51 LOU y concordantes regulan el régimen de los profesores colaboradores. La parte demandante cuestiona que el precepto únicamente permita la contratación de profesores colaboradores “en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno”. La parte recurrente sostiene que la autonomía universitaria comprende, en los términos de la propia LOU, “la selección, formación y promoción del personal docente e investigador”, por lo que se constriñen claramente las facultades de selección del personal docente de las universidades al limitarla, en este caso, a las áreas de conocimiento establecidas por el Gobierno, sin que aquellas puedan actuar en función de las circunstancias singulares que concurran en cada institución. Aunque las áreas de conocimiento puedan considerarse como un presupuesto común para la contratación de este tipo de profesores, lo que conllevaría su encaje en el art. 149.1.30 CE, esto no puede implicar que el Gobierno pueda restringir a su criterio las áreas de conocimiento.

Por extensión, los argumentos expuestos sirven a la parte recurrente para sostener la inconstitucionalidad de los arts. 58.3 (profesores titulares de escuela universitaria) y 59.3 (catedráticos de escuela universitaria) LOU, en cuanto únicamente prevén la convocatoria de concursos de acceso a dichos cuerpos docentes en las áreas de conocimiento que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria.

Concluye postulando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en el art. 27.10 CE en relación con el art. 2.2 e) LOU.

i) El art. 57 LOU se impugna en relación con los siguientes preceptos, que regulan las pruebas de habilitación nacional y que la parte recurrente menciona como concordantes: arts. 58 a 60 LOU, que establecen las pruebas de habilitación para los distintos cuerpos docentes; art. 62 LOU, que desarrolla el procedimiento de habilitación; art. 63 LOU, sobre las convocatorias de los concursos de acceso a los cuerpos docentes; art. 64 LOU, que recoge las garantías de las pruebas; art. 65 LOU, en materia de nombramientos; y art. 66 LOU, sobre las comisiones de reclamaciones.

Alega la parte recurrente que, aun admitiendo que su finalidad es la de combatir la endogamia en el acceso a los cuerpos docentes universitarios, el resultado es que el sistema de habilitación nacional supone una desconfianza en las facultades de selección del profesorado por parte de las propias universidades, escasamente respetuoso con la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada. La tacha no queda desvirtuada por el hecho de que las pruebas de habilitación se desarrollen en la universidad a la que pertenezca el presidente de la correspondiente comisión o de que las comisiones de habilitación puedan proponer la no habilitación de candidato alguno en el caso de no apreciar la idoneidad de ninguno de los concurrentes.

La consecución de un sistema de selección objetivo e imparcial trasciende del interés de cada universidad en particular, pero se podrían haber adoptado soluciones más respetuosas con la autonomía universitaria; se trataría, en suma, de haber articulado el interés general con el de cada universidad. De esta forma, hubiera sido posible preservar la igualdad de oportunidades, el mérito y capacidad en el ámbito de cada universidad sin lesionar su autonomía.

Aunque la propia LOU establece que la autonomía universitaria ha de entenderse en los términos que dice la citada norma, la Ley no puede desfigurar la garantía alterando su contenido esencial. Y como consecuencia de las normas impugnadas, directamente y por extensión, se ha desapoderado a las universidades de una de sus facultades más tradicionalmente asociadas a su autonomía, que es la de seleccionar a su propio profesorado.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 57 LOU (y, por extensión, de los concordantes: 58 a 60, 62 y 63 a 66 LOU) por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 e) LOU.

j) El art. 63.1 *in fine* regula la convocatoria de concursos de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes. Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, la parte recurrente se dirige expresamente contra el precepto impugnando la previsión según la cual “la plaza deberá proveerse, en todo caso, siempre que haya concursantes a la misma”.

Sostiene que no resulta correcta la imposición de adjudicar obligatoriamente una plaza con el pretexto de combatir prácticas endogámicas consistentes en declarar desiertos los concursos de acceso cuando no hay candidatos con la habilitación nacional superada que pertenezcan a la universidad convocante. Y que se conculca de nuevo la autonomía universitaria en cuanto potestad de las universidades de seleccionar al propio profesorado [art. 2.2 e) LOU]. En este sentido, alega la parte recurrente que la doctrina de este Tribunal, en particular la STC 26/1987, de 27 de febrero, ha incluido en la autonomía universitaria la valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación del profesorado. Y sostiene que ha de ejercerse “sin injerencias externas y con plena libertad” para no conculcar la autonomía universitaria.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 63.1 *in fine* LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2.e) LOU.

k) El art. 72.2 LOU regula el profesorado de las universidades privadas. Se cuestiona en cuanto establece un porcentaje mínimo del veinticinco por ciento de profesores en posesión del título de doctor, que, puesto en relación con la disposición transitoria tercera de la ley, habrá de alcanzarse en un plazo de cinco años tras la entrada en vigor de la norma. La parte recurrente contrasta el precepto con el 48.1, “*in fine*”, LOU que fija en un cuarenta y nueve por ciento el profesorado de las universidades públicas con título de doctor, con lo que la situación creada por el legislador es distinta para ambos tipos de universidades, con un porcentaje mucho mayor para las públicas, teniendo en cuenta que parte del profesorado contratado ha de ser doctor.

Añade que si bien la exigencia de una cualificación superior más elevada en las universidades públicas es loable en cuanto redunda en una mejor calidad del sistema universitario público, no es aceptable la diferencia entre ambos tipos de entes. Aun admitiendo que el trato distinto nazca de que el legislador está regulando situaciones diferentes de forma distinta, no se aprecia cuál es la justificación objetiva y razonable que ampare la diferencia. Tal ausencia determina, a juicio del recurrente, que el legislador haya incurrido en arbitrariedad.

Concluye postulando la inconstitucionalidad del art. 72.2 LOU por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el art. 9.3 CE.

l) La disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso final, sobre las universidades de la Iglesia católica, establece que las universidades creadas por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, quedarán sometidas al régimen previsto por la LOU para las universidades privadas con excepción de la necesidad de una ley de reconocimiento. Dicha previsión es, según la parte recurrente, discriminatoria y atenta contra las competencias en la materia atribuidas por el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía extremeño a la Comunidad Autónoma, en cuanto excluye al Parlamento de la misma del proceso de reconocimiento de la universidades de la Iglesia católica, a diferencia de lo que sucede con el resto de las privadas.

Argumenta que el precepto, en los términos en los que está redactado, no puede amparase en los compromisos adquiridos por nuestro país con la Santa Sede en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, pues la norma afecta a las universidades establecidas por la Iglesia católica en el momento de la entrada en vigor de dicho acuerdo (art. X.2). Además, aunque la norma garantice autonomía a la Iglesia católica para el establecimiento de universidades, esto no puede hacerse al margen del ordenamiento jurídico estatal, por lo que han de respetarse las competencias de la Comunidad Autónoma entre las que se encuentra el reconocimiento de las universidades (arts. 12.1 del Estatuto de Autonomía y 4.1 LOU).

Incluso si el acuerdo citado pudiera extender sus efectos, en este punto, a las universidades de la Iglesia católica creadas con posterioridad a su entrada en vigor, habría que considerar su eventual inconstitucionalidad, como tratado internacional susceptible de control por parte del Tribunal Constitucional (STC 187/1991). En este sentido, al no erigirse los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad, el juicio o contraste habría de realizarse entre el propio tratado y el bloque de constitucionalidad. Por esto no puede sostenerse que la excepción contenida en la disposición adicional controvertida se ajuste al Acuerdo entre el Estado y la Santa Sede, pues éste no puede entenderse en contradicción con las competencias constitucionalmente reconocidas a las Comunidades Autónomas que, en este caso, pasa por el necesario reconocimiento parlamentario (entendido como Ley del Parlamento de Extremadura) de las universidades privadas que quieran ejercer en la Comunidad Autónoma extremeña. Las apreciaciones anteriores se refuerzan con la indicación de que el reconocimiento de la universidad no afecta a la libertad de creación de las mismas, sino al ejercicio de sus actividades. Y en este sentido mantiene la parte recurrente que tradicionalmente las universidades creadas por la Iglesia católica en nuestro país han requerido del reconocimiento por parte del Estado.

Concluye postulando la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso final, LOU por contravención del art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

m) La disposición transitoria segunda, apartado primero, sobre la constitución de los claustros universitarios, dice que, dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la LOU, habrán de constituirse los claustros universitarios para elaborar los correspondientes estatutos universitarios. Esta previsión, a juicio del recurrente, es contraria a la autonomía universitaria. La constitución de los nuevos claustros “estatuyentes” requiere la disolución de los claustros entonces vigentes “que son plenamente no ya legales, sino legítimos, como genuinamente representativos de cada comunidad universitaria”. Teniendo en cuenta que ya el art. 16.1 LOU encomienda al claustro de la universidad la elaboración de sus estatutos, la parte recurrente no comprende la necesidad de disolver el claustro existente y de constituir otro nuevo, tras la oportuna elección. Denuncia la arbitrariedad del legislador en cuanto introduce una desproporción entre los medios empleados y los fines perseguidos, que implica un sacrificio innecesario de derechos garantizados por la Constitución (STC 129/1987).

Teniendo en cuenta que la composición básica de los claustros es sustancialmente similar en la LOU y en la norma anterior a la que sustituye, alega la parte recurrente que el legislador menoscaba la autonomía universitaria, que comprende no solo la determinación del proceso electoral y de las normas que lo rigen sino también la duración del mandato de los órganos electos que ha de ser respetada “como núcleo esencial de conformación de dichos órganos”. La disposición cuestionada introduce una “determinación normativa con efectos retroactivos, lo que es inconveniente y no deseable en una norma con rango de Ley”. La inicial Ley de reforma universitaria introdujo una disposición similar, pero la situación no puede compararse porque entonces se trataba de adaptar las universidades al nuevo ordenamiento posterior a la Constitución. Una solución más respetuosa con la autonomía universitaria hubiera sido la de arbitrar un periodo transitorio para que los claustros vigentes adaptaran los estatutos a las nuevas previsiones legales.

Concluye postulando la inconstitucionalidad de la disposición transitoria segunda, apartado primero, por contravenir los arts. 9.3 CE y 27.10 CE.

El escrito de demanda finaliza suplicando que se admita el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que, tras los correspondientes trámites procesales, se dicte Sentencia que declare la inconstitucionalidad de los preceptos referidos, “así como aquellos otros artículos que por conexión con los anteriores pudieran resultar contrarios al bloque de constitucionalidad, por vulneración de los arts. 9.3, 14 y 27.10 de la Constitución [en conexión con el art. 2.2 b), c) y e) de la Ley Orgánica de Universidades] y 12.1 del Estatuto de Autonomía para Extremadura”.

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó: primero, admitir el presente recurso de inconstitucionalidad; segundo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; y, tercero, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

La providencia fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 112, de 10 de mayo de 2002.

3. El 8 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Abogada del Estado en el que solicitó que se la tuviera por personada en la representación que legalmente ostenta en los autos del presente recurso de inconstitucionalidad y que se prorrogara por ocho días el plazo concedido para formular alegaciones.

4. El 14 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, incorporar su escrito a las actuaciones, y prorrogar el plazo de alegaciones concedido por providencia de 23 de abril de 2002 en ocho días más a contar desde la expiración del ordinario.

5. El 17 de mayo de 2002 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito firmado por la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara el día 14 de mayo de 2002, de comunicar a este Tribunal que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personaba en el procedimiento ni formulaba alegaciones, ponía a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

El 16 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado, en representación y defensa de la Cámara, en que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Cámara el 14 de mayo de 2002, en el que se disponía: por un lado que el Senado se personara y formulara alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad y en otros que se pudieran presentar contra la misma norma; por otro lado, se solicitaba la acumulación de todos los recursos presentados contra la Ley Orgánica de universidades por estimar que se cumplen los requisitos establecidos por el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; por último, se solicitaba la suspensión del plazo para formular alegaciones, habida cuenta de los plazos que habían debido observarse para convocar los órganos parlamentarios de la Cámara concernidos y adoptar los pertinentes acuerdos.

6. El 29 de mayo de 2002 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones firmado por la Abogada del Estado. Las alegaciones se articulan en dos grandes apartados. En el primero de ellos, la Abogada del Estado realiza una serie de consideraciones generales sobre el alcance constitucional de la autonomía universitaria y sobre el régimen del reparto de competencias en la materia, y en el segundo examina cada uno de los preceptos impugnados.

En relación con la autonomía universitaria, la Abogada del Estado expone el debate doctrinal sobre la conformación de la autonomía universitaria como derecho fundamental o como garantía institucional, y se remite a la STC 26/1987, que dice que no se trata de categorías incompatibles ni necesariamente excluyentes entre sí. En este sentido, la conformación de la autonomía universitaria como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador.

Dentro aún del primer apartado, la Abogada del Estado examina los criterios relativos al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Así, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de regular las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma extremeña, en virtud del art. 12.1 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

La Abogada del Estado clasifica las competencias que corresponden al Estado de la siguiente manera:

En aplicación del art. 149.1.1 CE, condiciones básicas de acceso de los estudiantes a los centros universitarios y de movilidad y traslado entre universidades del alumnos y profesores; condiciones generales de permanencia de los estudiantes en los centros universitarios, con especial referencia al número máximo y mínimo de pruebas de evaluación y régimen disciplinario básico.

En ejecución del art. 149.1.15 CE, medidas de fomento de la investigación universitaria y de su coordinación con otros centros de investigación científica y técnica extrauniversitarios.

En desarrollo del art. 149.1.18 CE, la determinación de los aspectos básicos del régimen jurídico de las universidades, de sus funcionarios docentes y del procedimiento administrativo.

En virtud del art. 149.1.30 CE, requisitos para obtener la condición del profesor universitario y sistema básico de selección del profesorado por parte de las universidades; contenido mínimo e indispensable de los planes de estudio; duración mínima de las enseñanzas y pruebas objetivas mínimas para la colación de títulos universitarios.

Concluye el primer apartado del escrito de alegaciones sosteniendo, con base en la STC 26/1987, que en materia de educación universitaria el núcleo fundamental del reparto tiene como partícipes al Estado y a las propias universidades, con lo que las competencias de desarrollo legislativo que ostentan sobre el particular las Comunidades Autónomas no pueden tener la misma entidad que en los supuestos de educación y enseñanzas no universitarias.

La Abogada del Estado analiza cada uno de los preceptos impugnados en los siguientes términos:

a) Art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU, en lo relativo a la creación de universidades.

El primero de los preceptos alude a la creación de las universidades públicas y privadas, mediante ley de las Cortes Generales lo que, a juicio de la Cámara autonómica, supone menoscabar las competencias de la Comunidad Autónoma, en la medida en que la creación de universidades implica potestad legislativa en su más amplia extensión y dicha potestad la tiene atribuida la Comunidad Autónoma por el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía. La Abogada del Estado sostiene que el art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia. Añade que el art. 27.5 CE, al señalar que los poderes públicos garantizarán mediante la programación general de la enseñanza y la creación de centros docentes “el derecho de todos a la educación”, no excluye la intervención del Estado, debiendo igualmente tenerse presente que el art. 149.1.15 CE atribuye al Estado competencia plena y exclusiva en materia de fomento y coordinación de la investigación.

La Abogada del Estado niega que no pueda trasladarse al presente recurso la doctrina de la STC 26/1987 como pretende el recurrente, sobre la base de que la resolución se dictó cuando aún no se había producido el traspaso de funciones y servicios en materia de universidades a ninguna Comunidad Autónoma, Sostiene que, por el contrario, por una parte, el legislador no ha atribuido carácter transitorio a la facultad del Estado de crear y reconocer universidades mediante ley, y, por otra parte, que en dicha resolución el Tribunal Constitucional contempla expresamente la posibilidad de que las Comunidades Autónomas hayan asumido dicha potestad de crear universidades para señalar que su ejercicio por parte del Estado, con respeto de la análoga potestad de las Comunidades Autónomas, puede servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria y cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.

En cuanto a la disposición adicional primera, impugnada en lo que atribuye a las Cortes Generales y al Gobierno aquellas competencias atribuidas por la ley a los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales y a la UNED y a la UIMP, la Abogada del Estado señala que el Estado, sobre aquellas universidades que pueda crear o reconocer, tiene no sólo facultades de regulación sino también de ejecución, sin perjuicio de que dichas competencias de ejecución no puedan extenderse a la legislación de desarrollo dictada por las Comunidades Autónomas. En cuanto a las competencias referidas a la UNED y a la UIMP, éstas son concreción de los principios de coordinación y colaboración que se derivan de las exigencias del Estado autonómico como Estado compuesto, y que en estos supuestos, hay que entender en una realidad territorial supraautonómica y en un interés general que excede de los intereses de las Comunidades Autónomas.

Niega que la exigencia de acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito territorial radique la universidad creada o reconocida por el Estado, menoscabe las competencias de las Comunidades Autónomas al excluirse la intervención de la correspondiente Asamblea legislativa. La creación o reconocimiento de universidades es una actividad objetivamente administrativa que, por excepción, la ley atribuye a las Asambleas legislativas autonómicas para que la ejerzan por ley cuando se trata de universidades propias. Pero nada impide que la Ley Orgánica de universidades disponga otro procedimiento cuando se trata de articular las competencias de las Comunidades Autónomas con el ejercicio por parte del Estado de su potestad de crear o reconocer una universidad a través de una ley estatal. A mayor abundamiento, se indica que, en virtud de la especial relación existente entre los legislativos y ejecutivos autonómicos, ningún Consejo de Gobierno va a otorgar su acuerdo al Estado sin contar con la correspondiente asamblea de cuya confianza depende.

Por último, sostiene que crear universidades no es regular la enseñanza universitaria, puesto que entonces se estaría reconociendo que cualquier sujeto privado que pudiera crear una universidad “podría erigirse en poder regulador de dicha enseñanza”, lo que no es el caso; ni lo es tampoco en el supuesto del reconocimiento, en el que se ejerce en realidad un control preventivo del cumplimiento de la legalidad. Las disposiciones impugnadas no invaden, por lo tanto, competencias de las Comunidades Autónomas (ni en particular de la Comunidad Autónoma extremeña), por cuanto el Estado disfruta de títulos específicos para el reconocimiento y creación, tanto por servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 149.1.30 en relación con el 27.5 CE), como para cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE).

b) Art. 10.1 LOU, relativo a los institutos universitarios de investigación.

El motivo de inconstitucionalidad surge para el supuesto de que, de la redacción del precepto, se deduzca que queda excluida la intervención normativa de la Comunidad Autónoma. La Abogada del Estado se remite a la doctrina de este Tribunal según la cual, cuando la letra de la ley admita una lectura acorde con la Constitución, habrá que atender a dicha interpretación. La Ley, en este caso, parte de la base de que los institutos universitarios, en cuanto expresión organizativa de la libertad académica de investigación, se regirán por la Ley Orgánica de universidades, los estatutos de las mismas y sus propias normas de organización. En este contexto, sostiene que la autonomía ha de ser máxima, sin intermediación, igual que sucede con los departamentos, de la normativa de las Comunidades Autónomas, “sobre cuya competencia ha de prevalecer la autonomía universitaria constitucionalmente reconocida”, sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma sea competente para su creación y supresión (art. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Por lo tanto, a partir de la redacción de la norma impugnada no puede afirmarse que las Comunidades Autónomas hayan visto excluidas totalmente las facultades normativas que en esta materia les corresponden a partir de lo dispuesto en el correspondiente Estatuto de Autonomía o en la propia Ley Orgánica de universidades.

c) Art. 11.2 LOU, en materia de centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

La parte recurrente funda su impugnación en la lesión de la autonomía universitaria porque la norma, al enumerar las disposiciones por las que han de regirse, omite cualquier referencia a la normativa de las universidades, singularmente a sus estatutos. En relación con esto, la Abogada del Estado comienza sus alegaciones indicando que los centros adscritos no son centros propios de las universidades a las que se adscriben, ni forman parte de la misma, instrumentándose la adscripción a través del oportuno convenio. En este caso, dichos centros son expresión de la libertad constitucional de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) que es modulada por la intervención normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. A cada universidad corresponde, por su parte, el margen de apreciación en orden a decidir si se establece el convenio de adscripción y en qué términos. Por lo tanto, el precepto no impide que los Estatutos de las universidades puedan contener normas orgánicas, procedimentales o de otro tipo, dentro del marco normativo estatal y autonómico, que marquen las pautas vinculantes para los convenios que puedan suscribirse o para la modificación o adaptación de los ya existentes. Además, ha de recordarse que, al atribuirse fuerza normativa al convenio de adscripción, la Ley ya reconoce a las universidades capacidad normativa en los términos expuestos. En consecuencia no se aprecia inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

d) Art. 15.2, inciso final, LOU relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El motivo de impugnación se sustenta también en la lesión de la autonomía universitaria, en cuanto se impone que formen parte de dichos órganos tres miembros del correspondiente consejo social, no pertenecientes a la comunidad universitaria. La Abogada del Estado estima que carece de fundamento interpretar que la presencia de miembros a la comunidad universitaria en los términos expuestos significa una injerencia externa en la autonomía universitaria. En primer lugar, porque los consejos sociales son órganos de las propias universidades y, en segundo lugar, porque la participación de los miembros de los consejos sociales es muy minoritaria dentro del total de integrantes de los consejos de gobierno y, por lo tanto, la autonomía universitaria expresada en el gobierno de la universidad no queda subordinada a la representación social. Además, la presencia de miembros de los consejos sociales en los consejos de gobierno no menoscaba la autonomía universitaria y resulta acorde con el valor constitucional de la participación (arts. 9.2 y 27.5 CE de los representantes de los intereses de la sociedad en la universidad. Por cuanto queda expuesto, la Abogada del Estado estima infundada la impugnación del precepto.

e) Art. 19 LOU, sobre la composición de los consejos de departamento.

La Abogada del Estado rechaza la interpretación del precepto que realiza la parte recurrente, según la cual los alumnos y el personal de administración y servicios no forman parte de los consejos de departamento como miembros de pleno derecho, con vulneración del art. 27.5 y 7 CE. Sostiene que de la redacción del art. 19 LOU, no puede concluirse que los alumnos y el referido personal no tenga garantizada su representación en los consejos de departamento, cuando la norma establece el mismo régimen, es decir, la presencia a través de una representación, que para el resto del personal docente e investigador no doctor. En puridad, la única categoría para la que se establece un régimen distinto es la del profesorado con la condición de doctor, pero los alumnos y el personal de administración y servicios han de estar obligatoriamente representados.

Rechaza también la invocación que realiza el recurrente al art. 27.5 CE porque no es función de los departamentos universitarios la programación general de la enseñanza, por lo que difícilmente puede quedar conculcado el precepto constitucional por la disposición recurrida. Añade que, incluso en lo relativo a la programación específica docente de la universidad, alumnos y personal de administración y servicios tienen garantizada su presencia en los órganos de gobierno de las universidades. Por su parte, el art. 27.7 CE se refiere a la participación en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos “en su caso”, sin definir la intensidad de tal participación ni que la misma deba ser idéntica para todo el personal que compone la comunidad universitaria. En consecuencia, quedando prevista por la norma la necesaria representación de alumnos y personal de administración y servicios en los consejos de departamento, no aprecia motivos de inconstitucionalidad en el art. 19 LOU.

f) Art. 42.3 LOU, sobre los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

La Abogada del Estado reprocha al recurrente la escasa argumentación que destina a acreditar la eventual lesión del principio de igualdad por el precepto, porque en el mismo se menciona expresamente el necesario respeto a dicho principio. Seguidamente, niega que el artículo contradiga la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE. Se remite a la doctrina de este Tribunal (SSTC 160/1987 y 142/1993) sobre el carácter excepcional de esta categoría normativa, de tal modo que, si bien es cierto que la Constitución reserva determinadas materias a la ley orgánica, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a esas materias y no pueden excederse de las mismas. De la jurisprudencia citada deduce que ha de interpretarse restrictivamente el término “desarrollo” al referirse a los derechos fundamentales, pues en caso contrario, el ordenamiento jurídico quedaría conformado por este tipo de leyes, al no ser difícil encontrar conexiones más o menos remotas de una ley con algún derecho fundamental.

Añade que la llamada que el artículo impugnado realiza al reglamento no es contraria a la Constitución, porque estas normas pueden complementar la ley orgánica, siempre que no se trate de una remisión material en blanco y que el núcleo esencial de la regulación material permanezca en la ley. Afirma que dicha remisión en blanco no existe en este caso, al recoger la LOU determinados aspectos relativos al régimen de acceso de los alumnos a los centros universitarios, como: la titulación necesaria para tal acceso (art. 42.2), la apelación a que las universidades han de respetar los principios de igualdad mérito y capacidad (art. 42.3, primer párrafo), que la oferta de plazas sea general para todo el Estado (art. 42.3), o el sistema de becas para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación (art. 45).

También es admisible la remisión que realiza la norma para que el Gobierno fije la normativa básica complementaria, que consiste en “marcar ciertas pautas mínimas de coordinación de los procedimientos de admisión que, en definitiva, ha[n] de ser fijado[s] por las universidades”. En relación con esto no puede ser exigible mucho más detalle a la ley orgánica, habida cuenta del carácter eminentemente técnico de la materia.

Concluye la Abogada del Estado manifestando que resulta “evidente por tanto que el Estado tiene competencias para establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios con arreglo a lo dispuesto en los números 1 y 30 del art. 149.1 CE, pero limitada al contenido básico de los mismos, de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando las competencias que corresponden a las universidades de su territorio, en virtud de su autonomía”.

g) Art. 43.1 LOU, sobre determinación de la oferta de plazas para estudiantes universitarios.

La impugnación se sustenta en que el precepto limita la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia a elevar una sugerencia, correspondiendo la determinación de la oferta al Consejo de Coordinación Universitaria. La Abogada del Estado niega esta interpretación y sostiene que el precepto atribuye la decisión a cada Comunidad Autónoma en su ámbito que, una vez fijada la oferta de plazas, la comunicará al referido consejo. Puesto que el mismo ejerce sus competencias en el marco de la función de coordinación del sistema universitario que le confiere el art. 28 LOU, no sólo deberá tener en cuenta la programación de la oferta de plazas elaborada por las Comunidades Autónomas, sino que deberá atenerse a la misma, salvo que hayan de introducirse modificaciones fruto de las necesidades de la citada coordinación que, en cualquier caso, habrán de justificarse. Además, advierte de que el órgano del consejo encargado de la función de coordinación en este punto es la Comisión de Coordinación, compuesta precisamente por los vocales representantes de las Comunidades Autónomas.

h) Arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU, en lo que guarden relación con el primero, sobre la determinación, por parte del Gobierno, de las áreas de conocimiento en las que pueden contratarse u ofrecerse determinadas plazas de profesorado universitario.

La impugnación se sustenta en la vulneración de la autonomía universitaria al restringirse la contratación de profesores colaboradores a las áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno. La Abogada del Estado recuerda la diferente regulación de los títulos universitarios según se impartan en facultades o escuelas superiores, de un lado, o en escuelas universitarias, de otro; esta diferencia se proyecta en las distintas categorías de profesorado universitario y justifica que el Gobierno deba determinar y acotar las áreas de conocimiento que impartirán docencia en función de cada tipo de estudio y, en consecuencia, qué categoría de profesorado les corresponde. Se trata, pues, de regulación sobre la función pública docente que trata de garantizar las condiciones de igualdad en el acceso según su distinta naturaleza y que encuentra cobertura en el art. 149.1.1, 18 y 30 CE. Por último, la Abogada del Estado se remite a la jurisprudencia de este Tribunal, en cuya virtud “tiene que darse una homogeneidad real entre el objeto de conocimiento que sirva de base a la configuración de las áreas y las plazas” que se adscriban a ellas [STC 26/1987, FJ 12.3 a)].

i) Arts. 57 y concordantes (58 a 60 y 62 a 66) LOU, que regulan el sistema de habilitación nacional previa.

Frente a las alegaciones de la parte recurrente, que sostiene que se vulnera la autonomía universitaria al arbitrarse un sistema de habilitación nacional previa al acceso de concretos cuerpos docentes del que se excluye a las universidades, la Abogada del Estado se remite a la STC 26/1987, que dice que, una vez determinado el carácter funcionarial de los cuerpos docentes universitarios, es inherente al mismo la existencia de régimen uniforme de acceso y selección del profesorado y que dicho sistema funcionarial hace posible la existencia de ciertas limitaciones a la libertad de selección de su personal docente por las universidades. Igualmente, se censura que el recurrente funde sus alegaciones en la eventual existencia de otros mecanismos de acceso mejores, cuando lo que se trata es de determinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados y se advierte que las universidades no quedan excluidas del proceso de selección de su profesorado, una vez que el mismo ha obtenido la previa habilitación nacional. Concluye la Abogada del Estado negando la lesión de la autonomía universitaria por parte de los preceptos a los que se ha hecho referencia y manifestando que contribuyen “más bien a la mejor garantía del derecho fundamental a que se refiere el art. 23.2 de la Constitución”.

j) Art. 63*, in fi*ne, LOU, sobre convocatoria de concursos.

La parte recurrente censura el precepto por lesivo de la autonomía universitaria porque obliga a cubrir las plazas de acceso a los cuerpos docentes en el plazo máximo de dos años tras su convocatoria siempre que haya concursantes a las mismas una vez celebrada la correspondiente habilitación. La Abogada del Estado opone que la disposición controvertida establece, más bien, una exigencia que se deriva del propio art. 23.2 CE. En este sentido indica que ninguna plaza de un cuerpo docente universitario puede convocarse con un determinado perfil o criterio que permita excluir del acceso a quienes, perteneciendo ya al cuerpo en cuestión o habiendo obtenido la habilitación, opten a dicha plaza, pues en caso contrario se incurriría en arbitrariedad y se eludiría la normativa básica en la materia.

Así pues, en este particular, la autonomía universitaria ha de quedar limitada por el art. 23.2 CE, en el sentido de que quien ha acreditado la idoneidad para acceder a un determinado cuerpo docente tiene derecho a acceder a las plazas convocadas, vinculadas a dicho cuerpo, siempre que no concurran otros concursantes con mejores condiciones. Por lo tanto, reuniendo las condiciones que determinan la habilitación, la universidad no puede dejar de cubrir la plaza convocada con el argumento de que hubiera preferido, de concurrir, otro candidato con mejores condiciones. Ha de tenerse en cuenta que la norma, por su parte, confiere un margen temporal de dos años, con lo que se trata de conciliar la normativa básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE con la propia autonomía universitaria y el respeto al art. 23.2 CE. La autonomía universitaria, sostiene la Abogada del Estado, alcanza en este particular a la selección del profesorado, pero no a la discrecionalidad de proveer o no las plazas convocadas.

k) Art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas.

El precepto se impugna porque establece un porcentaje de profesorado doctor en las universidades privadas inferior al de las públicas, con vulneración de la interdicción de la arbitrariedad consagrada en el art. 9.3 CE. La Abogada del Estado aduce que el recurrente ha realizado una lectura errónea de los preceptos objeto de contraste, pues si bien el que es objeto de impugnación establece que para las universidades privadas “al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de Doctor”, se ha deducido equivocadamente que el art. 48.1, párrafo segundo, LOU establece que el número de doctores ha de suponer el 51 por 100 del total. Esta interpretación no es admisible, en la medida en que existe personal docente funcionario que puede acceder al correspondiente cuerpo sin la condición de doctor; lo que hace el precepto relativo a las universidades públicas es fijar los porcentajes de profesorado contratado y funcionario que, obviamente, no pueden trasladarse a las universidades privadas.

Concluye la Abogada del Estado sosteniendo la ausencia de arbitrariedad en la norma impugnada, en primer lugar, por no ser correcta la lectura de la misma efectuada por el recurrente, y en segundo lugar, porque la finalidad del precepto es razonable. Pone de manifiesto que la LOU establece unos mínimos comunes para universidades públicas y privadas que ha de fijar el Gobierno, como se deriva de una lectura de los arts. 4.3 y 72.1 LOU en lo que hace al profesorado contratado.

l) Disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

En la impugnación se denuncia el trato desigual con respecto del resto de las universidades privadas, por cuanto las universidades de la Iglesia católica no precisan de ley de reconocimiento y dicha exención, además, lesiona las competencias de la Comunidad extremeña. La Abogada del Estado se remite al art. X del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979 y a su carácter de tratado internacional, y señala que aunque en virtud del mismo no es necesario el reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica mediante ley, eso no significa que en el ejercicio de su actividad y en el reconocimiento de las titulaciones que imparte no queden sometidas al ordenamiento jurídico. La exención, que únicamente afecta al reconocimiento por ley, no resulta inconstitucional porque puede ampararse en las especiales relaciones de cooperación que mantienen Iglesia y Estado de acuerdo con el art. 16.2 CE. Aunque en el caso concreto que se plantea, la exención parece afectar a las competencias del Parlamento extremeño, al que sustrae la facultad de reconocer las universidades que la Iglesia católica cree en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma extremeña, lo cierto es que es la Ley Orgánica la que confiere las competencias de reconocimiento de las universidades privadas a las Comunidades Autónomas y por esto puede definir los límites de las mismas y excluir contenidos por razones justificadas, como ocurre en este caso.

m) Disposición transitoria segunda.1, sobre constitución de los claustros universitarios.

Frente a la tesis de la parte recurrente de que la disolución de los claustros universitarios dentro de los seis meses de la entrada en vigor de la LOU, para proceder a su nueva constitución y elaborar los nuevos estatutos, vulnera la autonomía universitaria, la Abogada del Estado niega que dicha vulneración se sustente en el contenido de un precepto de la propia ley, el art. 2.2 b), relativo a la elección y remoción de los órganos de gobierno de las universidades como contenido de la autonomía universitaria. La razón estriba en que es el legislador quien determina el contenido de dicha autonomía en la forma que estime más conveniente dentro del marco de la Constitución y con respeto a su contenido esencial. Y es el propio precepto el que, al delimitar el contenido de la autonomía universitaria, indica “en los términos de la presente Ley”, y dentro de esta norma se encuentra la disposición transitoria. No puede discutirse la potestad del legislador estatal de modificar el ordenamiento estatal básico y prever las medidas para su aplicación en el plazo que considere conveniente y, en el caso de los claustros universitarios, cuenta con la justificación de las nuevas normas sobre su composición que introduce la LOU sin que, desde la perspectiva de sus integrantes, estemos ante derechos individuales amparados por el art. 9.3 CE.

La Abogada del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda presentada y se declare la plena constitucionalidad de la ley orgánica impugnada.

7. El 4 de junio de 2002, el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso: primero, tener por personado al Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado, en representación de la Cámara, en el presente recurso de inconstitucionalidad y otros identificados en su escrito; segundo, acceder a la suspensión del plazo de alegaciones solicitada, en tanto no se resuelva sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados, y oír a los recurrentes y a las demás partes personadas para que, en el plazo de diez días, puedan alegar lo que estimen oportuno sobre la acumulación solicitada; tercero, llevar testimonio del escrito y de la resolución del Pleno al resto de recursos de inconstitucionalidad presentados.

8. El plazo expuesto en el antecedente anterior finalizó sin que se formularan alegaciones.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional dictó el Auto 216/2002, de 29 de octubre, por el que dispuso la no acumulación de los recursos referidos y conferir un plazo de quince días para que la representación procesal del Senado formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los recursos en los que se había personado.

El Tribunal sustentó su decisión en que, si bien todas las impugnaciones se dirigían contra la misma norma, los preceptos atacados no coincidían en todos los casos y, aun coincidiendo, los motivos de impugnación divergían en algunos de los recursos.

10. El 14 de noviembre de 2002, el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones en los términos en que a continuación se resumen.

El Letrado de las Cortes Generales indica, a modo de introducción, que la LOU es expresión normativa del nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y a la luz de esa nueva realidad, ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Igualmente hace hincapié en que la ley orgánica concernida atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria.

Tras censurar que la parte recurrente pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria y que lo haga de forma restrictiva cuando postula la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma, examina los distintos preceptos impugnados en los siguientes términos:

a) Art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU, sobre la creación de universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega que se hayan vulnerado las competencias estatutariamente reconocidas a la Comunidad extremeña, pues el art. 12.1 de su Estatuto de Autonomía, invocado en el recurso, recoge que las competencias sobre enseñanza le corresponden “sin perjuicio” de lo dispuesto en el art. 27 CE y en las leyes orgánicas que desarrollen la Norma Fundamental, mientras que el art. 4.1 b) LOU indica que la Ley de las Cortes Generales por la que se cree la universidad se dictará “de acuerdo” con el correspondiente consejo de gobierno. Ambos extremos, a su juicio, son expresivos de que las competencias autonómicas en la materia deben ser compatibles, en este caso, con la LOU, que cumple así una función delimitadora tales competencias.

Añade que la facultad de crear universidades mediante Ley de las Cortes Generales se sustenta en el art. 149.1.15 y 30 CE, y sostiene que la doctrina de la STC 26/1987 es aplicable en este caso, porque la negativa se basa en motivos imprecisos, entre otros la fecha en la que fue dictada.

b) Art. 10.1 LOU, sobre los institutos universitarios de investigación.

El Letrado de las Cortes Generales rechaza que se esté omitiendo deliberadamente cualquier intervención normativa de las Comunidades Autónomas en la enumeración del bloque normativo concerniente a los Institutos universitarios, pues estas pueden incidir en el ámbito de sus competencias en aspectos no menores como la creación o supresión de los mismos (arts. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Y destaca que la mención que realiza el precepto a los Estatutos universitarios se justifica porque son expresión privilegiada de la autonomía universitaria.

Concluye reprochando al recurrente que sustente su argumentación en una hipotética interpretación del precepto impugnado sin precisar con claridad sus argumentos de oposición al mismo.

c) Art. 11.2 LOU, sobre centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

Frente a la alegación de que el precepto lesiona la autonomía universitaria porque excluye a las normas universitarias de su régimen jurídico, el Letrado de las Cortes Generales, tras recordar que la autonomía universitaria se concreta en los términos en los que la ley determine, siempre que esta respete el contenido esencial del derecho, alega que la norma impugnada establece un cauce de intervención de las universidades en la configuración jurídica de los centros adscritos a través del convenio de adscripción, que no puede existir sin el concurso de la voluntad de la universidad en la que se integre el centro.

d) Art. 15.2, inciso final, LOU relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega en sus alegaciones que la presencia en el Consejo de Gobierno de tres miembros del consejo social ajenos a la comunidad universitaria lesione dicha autonomía, primero, porque el consejo social es un órgano de participación de la sociedad en las universidades y, segundo, porque la previsión no va en contra de la doctrina establecida en la STC 26/1987, que declara inconstitucional la decisión del propio consejo social sobre determinados aspectos académicos. En este caso, se trata de una participación muy minoritaria en el órgano de gobierno de la universidad, por lo que serán mayoritariamente los miembros de la comunidad universitaria quienes adopten las resoluciones y acuerdos del mismo.

e) Art. 19, sobre la composición de los consejos de departamento.

Una correcta interpretación del precepto impugnado, según sostiene el Letrado de las Cortes Generales, solo es posible si se conecta con el art. 6.3 LOU que exige que en los órganos de gobierno de las universidades se asegure la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria. Mientras esa presencia esté asegurada (y el art. 19 LOU establece que se garantizará esa representación en los consejos de departamentos) es perfectamente posible que la norma matice la participación de determinados sectores de la comunidad universitaria.

f) Art. 42.3 LOU, sobre los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

El Letrado de las Cortes Generales niega que el precepto controvertido realice una remisión genérica a favor del reglamento para la regulación de los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades, porque en la propia LOU ya se contienen disposiciones relativas a dicho proceso: título necesario para el acceso (art. 42.2), que la oferta sea general para todo el Estado (at. 43.2), que los estudiantes puedan concurrir a universidades diferentes (art. 43.3, párrafo segundo), respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 42.3, párrafo primero), entre otros. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, nada impide, según los criterios contenidos en la LOU, que el Gobierno pueda fijar las bases en la materia, sin perjuicio de que, una vez fijadas, estas puedan atacarse por exceder los límites de la propia Ley Orgánica o de los Estatutos de Autonomía.

g) Art. 43.1 LOU, sobre determinación de la oferta de plazas para estudiantes universitarios.

El Letrado de las Cortes Generales sostiene que la interpretación que se realiza de las competencias atribuidas a Estado, Comunidades Autónomas y universidades no puede admitirse por la rigidez de los criterios utilizados y que, antes bien, ha de realizarse desde la existencia de mecanismos de coordinación y cooperación. Manifiesta que en el órgano del Consejo de Coordinación Universitaria encargado del estudio y determinación de la oferta de plazas, en función de las remitidas por las Comunidades Autónomas, están presentes precisamente los representantes nombrados por dichos entes territoriales.

h) Arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU, en lo que guarden relación con el primero, relativos a la determinación por el Gobierno de las áreas de conocimiento en las que pueden contratarse u ofrecerse determinadas plazas de profesorado universitario.

El Letrado de las Cortes Generales niega que las disposiciones impugnadas en materia de contratación de profesorado lesionen la autonomía universitaria. Mantiene que están destinadas a garantizar el derecho de acceso de los ciudadanos a los puestos de trabajo en condiciones de igualdad y que, además, las decisiones del Gobierno en la materia han de contar con el preceptivo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación u órgano de evaluación externa análogo de las correspondiente Comunidad Autónoma, según los casos.

i) Arts. 57 y concordantes (58 a 60 y 62 a 66) LOU, que regulan el sistema de habilitación nacional previa.

Tras señalar que el sistema de habilitación previa introducido por la LOU encuentra cobertura en los arts. 149.1.18 y 103.3 CE, el Letrado de las Cortes Generales dice que corresponde a las universidades, a través de los mecanismos oportunos, la selección de su profesorado de entre los que hayan superado la habilitación, de acuerdo con sus propias previsiones estatutarias. Añade que son las universidades las que determinan el número de plazas que darán lugar a la convocatoria de las pruebas de habilitación nacional. En consecuencia, la autonomía universitaria ha quedado garantizada estableciendo cauces de participación de las universidades.

j) Art. 63 *in fin*e LOU sobre convocatoria de concursos.

El Letrado de las Cortes Generales rechaza que la previsión normativa de que, en el caso de que existan concursantes, hayan de cubrirse las plazas de profesorado ofertadas por las universidades en el plazo de dos años tras la comunicación de la convocatoria del concurso a la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, pueda vulnerar la autonomía universitaria. Lo contrario sería conculcar arbitrariamente el derecho de acceso a la función pública, debiendo tenerse en cuenta, además, que la autonomía universitaria queda garantizada desde el momento en que son las universidades las que, de acuerdo con los criterios que previamente hayan establecido (art. 64.3 LOU), seleccionarán al candidato más idóneo entre los concursantes.

k) Art. 72.2 LOU, sobre el profesorado de las universidades privadas.

Sostiene que el diferente porcentaje de profesores doctores entre universidades públicas y privadas no es arbitrario, pues se funda en que son situaciones jurídicas diferentes. No obstante, el Letrado de las Cortes Generales manifiesta que el profesorado doctor está sometido a una evaluación de la actividad docente e investigadora por una agencia externa.

l) Disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

El Letrado de las Cortes Generales invoca el carácter de tratado internacional que tiene el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, y las consecuencias que conlleva en cuanto desplazamiento de la ley interna. Acerca de la imputación de que la norma quiebra el principio de igualdad manifiesta que, sin perjuicio de que no son pocos los tratados que introducen diferencias de trato en distintas materias, en este caso, la diferencia de trato no es irrazonable, pues se sustenta en las especiales relaciones que existen entre ambos entes, que la propia jurisprudencia de este Tribunal ha recogido, p. ej., en materia fiscal (ATC 864/1989). Pero es que tampoco la diferencia de trato conduce a consecuencias desproporcionadas, por cuanto en su funcionamiento, las universidades de la Iglesia católica están sometidas al ordenamiento interno.

En cuanto a la eventual lesión de las competencias de la Comunidad extremeña, la exención de la ley de reconocimiento forma parte del margen de decisión de que dispone el legislador estatal. En relación con esta cuestión, debe recordarse que las competencias de la Comunidad Autónoma, según establece la LOU, se entienden “sin perjuicio” de las competencias estatales en la materia.

m) Disposición transitoria segunda.1 sobre constitución de los claustros universitarios.

Sostiene el Letrado de las Cortes Generales que la obligación de constituir nuevos claustros estatuyentes en el plazo de seis meses desde la entrada vigor de la ley es plenamente conforme con el principio de la representación. Desde el momento en el que dichos órganos representativos han de elaborar las normas estatutarias de las distintas universidades, con sujeción al nuevo régimen introducido por la LOU, es plenamente coherente que se constituyan de acuerdo con las exigencias contenidas en las mismas. Esto no obsta para que hubieran sido posibles otras opciones, pero esta posibilidad pertenece al margen de discrecionalidad del legislador, resultando que la escogida por la LOU es plenamente conforme con la autonomía universitaria.

El escrito de alegaciones concluye solicitando que se tenga por presentado dicho escrito, por personado al Senado y por formuladas las alegaciones, y que, previos los trámites oportunos, se dicte Sentencia desestimando en todos sus puntos el recurso presentado contra los preceptos señalados de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

11. Por providencia de 24 de septiembre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Extremadura interpuso recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. La mayor parte de los motivos en los que se funda el recurso lo constituyen los reproches relativos a la vulneración de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE y de las competencias que en materia de enseñanza universitaria atribuye el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura a la Comunidad Autónoma a la que pertenece la Cámara recurrente.

La Abogada del Estado sostiene, en cambio, que la norma impugnada es acorde con la Constitución, por lo que interesa la desestimación de la demanda.

El Letrado de las Cortes Generales considera también que los preceptos impugnados son constitucionales y, en consecuencia, solicita igualmente la desestimación del recurso.

2. A efectos de un mejor análisis de las cuestiones planteadas en este recurso las impugnaciones efectuadas se van a sistematizar del siguiente modo:

a) Un primer grupo de preceptos se impugna por entender que se contraviene la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE. Estos preceptos son los siguientes: el art. 11.2, en lo relativo a la regulación de los centros adscritos a las universidades; el art. 15.2, al final, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el art. 51 (y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3) que regula la contratación de profesorado en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno; el art. 57 y concordantes en los que se establece el sistema de habilitación previa al acceso a los cuerpos docentes universitarios; el art. 63.1, *in fine*, sobre la necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la ley; y la disposición transitoria segunda.1, en cuanto dispone la preceptiva constitución de los claustros universitarios estatuyentes dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de universidades (LOU). A esta disposición se imputa, además, la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad en los términos del art. 9.3 CE.

b) En un segundo grupo se encuentran los preceptos que se consideran lesivos de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza universitaria que recoge el art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura. Por dicho motivo se impugnan: el art. 4.1, en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades; el art. 10.1, párrafo segundo, en cuanto a la regulación normativa de los institutos universitarios de investigación; el art. 43.1, referido a la oferta de plazas en las universidades públicas; y, por último, la disposición adicional cuarta, relativa al régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

Aduciendo motivos distintos se han impugnado tres preceptos más: el art. 19, sobre el régimen de participación de los alumnos y del personal de administración y servicios en los consejos de departamento, que se estima contrario a los derechos de participación en los asuntos educativos recogidos en el art. 27.5 y 7 CE; el art. 42.3, que regula los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades y cuyo aspecto más problemático, a los efectos de la impugnación, es la remisión que realiza la norma a favor del reglamento, por cuanto pudiera ser contraria a la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE; y, en último lugar, el art. 72.2, relativo al profesorado de las universidades privadas, que se impugna por vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, en cuanto establece una *ratio* de doctores distinta en este tipo de universidades con respecto de la instaurada para las universidades públicas.

3. La Ley recurrida ha sido modificada por la ley Orgánica 4/2007, que ha reformado buena parte de su articulado y ha afectado a algunos de los preceptos ahora impugnados. No inciden, en cambio, en las cuestiones suscitadas en este recurso de inconstitucionalidad, las reformas de la Ley Orgánica de universidades efectuadas por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación, y mediante el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, afectan a los preceptos y disposiciones controvertidas.

Según reiterada doctrina constitucional (entre otras muchas, STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2) “no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos”. En relación con los recursos de inconstitucionalidad, que es el que ahora interesa, este Tribunal ha sostenido que, al tratarse de un recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida de vigencia del precepto legal impugnado determinará, como regla general, la pérdida de objeto del recurso cuando determine “la exclusión de toda aplicabilidad de la ley” (SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2; 223/2012, de 19 de noviembre, entre otras muchas), pues, como se afirma en las Sentencias citadas, citando a su vez, jurisprudencia constitucional, “carece de sentido, en el seno de un recurso de inconstitucionalidad, pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad’ (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2)”.

Esta regla general, no obstante, tiene excepciones. Una de ellas, que es la que, a efectos de resolver este recurso interesa, es cuando los motivos de inconstitucionalidad en los que se fundamenta la impugnación de los preceptos recurridos sean de índole competencial. Según ha afirmado este Tribunal, en estos casos “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (entre otras SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y 148/2012, de 5 de julio de 2012).

En el recurso que ahora se resuelve los preceptos impugnados que han sido objeto de modificación o derogación por la Ley Orgánica 4/2007 son: el art. 15.2, *in fine*, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el art. 42.3, que regula los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades; art. 51 (y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3) relativos a la contratación de profesorado en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno; el art. 57 y concordantes en los que se regula el sistema de habilitación previa al acceso a los cuerpos docentes universitarios; el art. 63.1 *in fine*, sobre necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la ley; y, en último lugar, el art. 72.2, relativo al profesorado de las universidades privadas.

La impugnación de estos preceptos se fundamenta en motivos de inconstitucionalidad que no tienen carácter competencial, por lo que, de acuerdo con la doctrina constitucional que se acaba de exponer, la derogación o modificación de los mismos hace desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que a ellos se refiere si carecen de ultraactividad.

4. Este Tribunal, en las Sentencias que resolvieron otros recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica de universidades, ha examinado ya la incidencia que ha tenido la modificación o derogación que la Ley 4/2007 en los preceptos impugnados a efectos de determinar si la impugnación de los referidos preceptos había perdido objeto. En particular, la STC 223/2012, de 29 de noviembre, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad en el que se impugnaban los mismos preceptos que se recurren en este recurso de inconstitucionalidad, analizó si las impugnaciones de estos preceptos había perdido objeto como consecuencia de la reforma o derogación que respecto de los mismos había llevado a cabo la Ley 4/2007, de 12 de abril, por lo que para resolver esta cuestión bastará con indicar el resultado del contraste entre la redacción anterior y la vigente así como la conclusión a la que ha llegado este Tribunal en la citada STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4, a la que nos remitimos.

a) La modificación del art. 15.2, *in fine*, LOU ha hecho perder objeto al recurso, pues la presencia preceptiva de tres miembros de los consejos sociales, ajenos a la comunidad universitaria, en los consejos de gobierno de las universidades, ha pasado a ser facultativa “cuando así lo determinen los Estatutos”. Este Tribunal ha entendido que al sustentarse la impugnación en que el carácter preceptivo de tal presencia vulneraba la autonomía universitaria y que, la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, ha dejado al criterio de cada estatuto universitario establecer o no la presencia en los consejos de gobierno de miembros de los correspondientes consejos sociales, por lo que el recurso ha perdido objeto en este punto (SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4; 131/2013, de 5 de junio, FJ 4, y 141/2013, de 11 de julio, FJ 2).

b) Con respecto al art. 51 (y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3, todos ellos impugnados en el presente recurso) ha de advertirse que todos ellos han quedado sin contenido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2007 y, por ello este Tribunal ha considerado que su impugnación ha perdido objeto (SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4; 131/2013, de 5 de junio, FJ 4, y 141/2013, de 11 de julio, FJ 2). Como ocurrió en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, la pérdida de objeto de la impugnación en relación con el art. 51 es total, y no parcial, como sucedió en la STC 131/2013, de 5 de junio. En efecto, en el presente recurso el objeto de la controversia únicamente radica en la restricción a la contratación de los profesores colaboradores, referida únicamente a aquellas áreas de conocimiento determinadas previamente por el Gobierno. Esta restricción no se mantiene en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2007, por la que se reintroduce excepcionalmente tal figura docente, por lo que la pérdida de objeto del recurso con respecto del art. 51 LOU es, como se acaba de decir, total.

c) La Asamblea recurrente impugna los arts. 57 y concordantes, referidos al sistema de habilitación para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, por contravención de la autonomía universitaria. Los preceptos concordantes son: el art. 57, en cuanto crea un sistema de habilitación nacional previa al acceso a dichos cuerpos; los arts. 58 a 60, en cuanto contemplan la existencia de pruebas de habilitación preceptivas para cada uno de los cuerpos docentes universitarios allí contemplados; el art. 62, que establece las normas comunes relativas al procedimiento de habilitación; el art. 63, relativo al régimen de los concursos destinados a la provisión de plazas de profesores de los distintos cuerpos docentes; el art. 64, en materia de garantías de las pruebas; el art. 65, que dispone lo relativo a los nombramientos de quienes superen las pruebas de acceso a los cuerpos docentes; y, por último, el art. 66, sobre las comisiones de reclamaciones creadas para resolver las propuestas de las comisiones de acreditación. Sucede, como ya quedó de manifiesto en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4 que la Ley Orgánica 4/2007 ha sustituido el sistema de habilitación por un sistema de acreditación cuyo procedimiento, al ser sustancialmente distinto al anterior, impide a este Tribunal que traslade la argumentación en la que se sustenta la impugnación del sistema de habilitación previa hacia el sistema de acreditación, en una suerte de reconstrucción de la demanda. Por todo ello, en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, se consideró la pérdida de objeto del recurso en este particular y a la misma conclusión se llega ahora.

d) El inciso final del art. 63.1, disponía que las plazas convocadas en los correspondientes concursos, siempre que se hubieran presentado candidatos habrían de ser provistas en todo caso. Este precepto se impugna por entender que lesiona la autonomía universitaria. Como ya se declaró en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4, en la regulación vigente de los concursos (ahora recogida en el art. 62 LOU), no sólo no se contiene inciso análogo al impugnado, sino que el precepto incorpora un apartado quinto con la expresa previsión de que el proceso por el que se resuelva el concurso de las plazas docentes convocadas podrá finalizar “con la decisión de la comisión de no proveer la plaza convocada”. Por todo ello, en la citada resolución, se consideró que el recurso había perdido objeto con respecto de este motivo de impugnación, que es la conclusión a la que se llega también en este caso.

e) La disposición adicional cuarta, en cuanto exime a las universidades de la Iglesia Católica de ley de reconocimiento, se impugna por considerar que lesiona las competencias de la Comunidad Autónoma de Extremadura en la materia. Esta disposición ha sido declarada inconstitucional por la STC 131/2013, de 5 de junio, por considerarla contraria al art. 14 CE. Aunque en este caso, el motivo de la controversia es competencial pues la invocación que se realiza de un tratamiento discriminatorio se encuentra desprovista de cualquier argumentación que la sustente, habrá de estarse a lo declarado en la STC 141/2013, de 11 de julio, FJ 2 a).

f) Respecto de la disposición transitoria segunda, que establece que “En el plazo máximo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, cada Universidad procederá a la constitución del Claustro Universitario conforme a lo dispuesto en esta Ley para la elaboración de sus Estatutos”, en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4 se estimó que la disposición ha dejado de surtir efecto por el transcurso del plazo fijado en la misma, una vez que se ha procedido en tiempo y forma a la renovación total de los claustros universitarios, y a la aprobación de los correspondientes estatutos (que, a su vez, fueron objeto de posterior adaptación a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2007 en un plazo de tres años, según quedó prevenido por la disposición adicional octava de dicha norma). En consecuencia, este Tribunal concluyó que el recurso había perdido objeto en este punto y así debe considerarse ahora.

Por otro lado, en aplicación de lo ya declarado en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 5 y, con expresa remisión a la misma, han de señalarse aquellos preceptos que aunque han sido objeto de modificación por la Ley 4/2007, los cambios introducidos por esta reforma legal no determina que su impugnación haya perdido objeto.

Así sucede, en primer lugar, con el art. 11.2 LOU pues, el alcance de dicha modificación resulta irrelevante al limitarse al cambio numérico de la disposición que, en su redacción vigente, ha pasado a ser el art. 11.3 LOU, la eliminación de la mención “pública” referida a la universidad y la adición de un inciso relativo a la autorización para el comienzo de la actividad de los centros adscritos y que corresponde otorgar, en su caso, a las Comunidades Autónomas. Dado que el motivo de impugnación se sustenta en la no inclusión de los estatutos de las universidades en el marco normativo de los centros adscritos, con la consiguiente vulneración, a juicio de los recurrentes, de la autonomía universitaria, y que dicha situación pervive no obstante la modificación del precepto, el recurso continúa teniendo objeto en este particular (SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 3 y 141/2013, de 11 de julio, FJ 2).

En segundo lugar sobrevive la impugnación del art. 42.3 LOU, al que se imputa, con una cierta confusión de argumentos, que el legislador abdique de sus facultades a favor del Gobierno a la hora de fijar las normas básicas en materia de admisión de estudiantes, en lo que se entiende una infracción de la determinación de las bases mediantes ley y de la reserva de ley orgánica. Comoquiera que el precepto continúa atribuyendo al Gobierno dicha facultad, aunque ahora se incluyan los principios bajo los cuales han de articularse las bases en la materia, se ha entendido que el recurso pervivía en este particular (STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 5).

Y, en tercer lugar, pervive también la impugnación del art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas, pues el cambio introducido tras la modificación del precepto no afecta al motivo de inconstitucionalidad en el que fundamenta la impugnación, como se expuso en las SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 5, y 131/2013, de 5 de junio, FJ 4 h).

En definitiva, el proceso ha perdido objeto en relación a los arts. 15.2 *in fine*; 51, 58.3 y 59.3; 57 y concordantes; 63.1 *in fine*; disposición adicional cuarta, apartado segundo; y disposición transitoria segunda, y subsiste la impugnación respecto, de los arts. 11; 4.1, en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo primero; 43.1;19; 42.3 y 72.2 de la Ley Orgánica de universidades.

A los efectos de resolver las distintas cuestiones planteadas en el recurso se procederá de acuerdo con la ordenación sistemática de los preceptos que acaba de exponerse.

5. Con respecto a la impugnación del art. 11.2 LOU hay que remitirse a las precedentes SSTC 223/2012 y 141/2013 en las que se ha dado respuesta a alegaciones sustancialmente idénticas a la ahora es objeto de consideración. El precepto (ahora art. 11.3 LOU) dispone en su redacción vigente:

“Los centros adscritos a una universidad se regirán por lo dispuesto en esta Ley, por las normas dictadas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, por el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento. El comienzo de las actividades de los centros adscritos será autorizado por la Comunidad Autónoma.”

La impugnación se sustenta en que el artículo controvertido no ha incluido dentro del marco normativo de los centros adscritos a las universidades a los correspondientes estatutos universitarios, lesionándose, a juicio de la asamblea recurrente, la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE.

En la STC 223/2012, en su fundamento jurídico 6, tras distinguir entre la aprobación del régimen jurídico de los centros adscritos, que en cuanto emanación del art. 27.6 CE corresponde a los legisladores estatal y autonómicos, y la decisión de adscripción de dichos centros a una universidad concreta, que sí integra la autonomía universitaria, se descartó que existiera la vulneración del art. 27.10 denunciada, pues “por un lado, la conformación de los centros docentes adscritos corresponde a los legisladores estatal y autonómico, como expresión de la función delimitadora de la libertad de creación de centros docentes consagrada en la Norma Suprema (art. 27.6 CE), y dentro de ella el legislador estatal ha determinado el régimen jurídico de dichas estructuras docentes, integrado fundamentalmente, además de por las normas estatales y autonómicas, por el convenio de adscripción. Por otro lado el convenio, del que el legislador no preconfigura contenido alguno, contiene el régimen jurídico de cada centro en particular y las condiciones bajo las cuales se sustancia la adscripción del centro a una universidad y, por tanto, es resultado de la libertad negociadora de las partes que lo suscriben y, en consecuencia, de la autonomía universitaria. El convenio es, en definitiva, el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, y sin perjuicio de las remisiones que los citados convenios puedan hacer a las normas estatutarias universitarias” (y, posteriormente, en la STC 141/2013, de 11 de julio, FJ 5).

Sustentándose, pues, la impugnación del precepto en los mismos argumentos que los ya abordados por las resoluciones citadas, ha de desestimarse la misma.

6. Continuando con el orden sistemático esbozado en el fundamento jurídico 4 se abordarán, a continuación, las cuestiones de naturaleza competencial. Hay que señalar que con posteridad a la interposición de este recurso de inconstitucionalidad la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero modificó el Estatuto de Autonomía de Extremadura. Es doctrina reiterada de este Tribunal, que “dado el carácter objetivo de los recursos de inconstitucionalidad a través de ellos no se controla si el legislador al dictar la norma cuestionada se mantuvo o no dentro de los límites derivados del bloque de la constitucionalidad, sino si esa norma respeta tales límites en el momento mismo del examen jurisdiccional” (entre otras muchas, STC 147/1992, de 16 de octubre, FJ 1) por lo que, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta las cuestiones planteadas en este recurso se decidirán atendiendo a las prescripciones del Estatuto de Autonomía de Extremadura actualmente en vigor. Así, si bien en el momento de interposición del recurso se denunció la contravención del art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, en la actualidad, es el art. 10.1.5 del Estatuto de Autonomía el que atribuye a la Comunidad competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia: “universidades públicas y privadas. En particular, la programación y creación de centros públicos, la autorización de los privados, la aprobación definitiva de sus estatutos y normas de funcionamiento, los procedimientos de acceso, el régimen retributivo y la regulación de los títulos propios, así como la financiación de las públicas y el régimen de control, fiscalización y examen de sus cuentas”.

a) Es objeto de impugnación, en primer lugar, el art. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades. El art. 4.1 dispone:

“La creación de universidades públicas y el reconocimiento de las universidades privadas se llevará a cabo:

…

b) Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse.”

La disposición adicional primera prescribe: “Las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, y en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.”

La Asamblea recurrente considera que la norma estatal incide en la competencia que, en materia de regulación de la enseñanza en todos sus niveles, tiene encomendada la Comunidad Autónoma extremeña y que integra la potestad normativa relativa a la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas. Por ello entiende que la norma estatal, al reconocer esta potestad a las Comunidades Autónomas, ha debido hacerlo en régimen de exclusividad y no de concurrencia. Con respecto de la disposición adicional cuestionada, no se reprocha la alusión que la norma hace en relación con las Universidades Nacional de Educación a Distancia e Internacional Menéndez y Pelayo, sino las facultades genéricas de creación de universidades públicas y reconocimiento de las privadas.

Las SSTC 223/2012, de 29 noviembre, FJ 7, y 141/2013, de 11 de julio de 2013 desestimaron un motivo de impugnación idéntico. En estas Sentencias se afirmó que la doctrina establecida en la STC 26/1987 (FJ 6) era aplicable al enjuiciamiento del art. 4.1 b) LOU y se rechazó la impugnación señalando que “la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y de fomento y coordinación general de la investigación científica (art. 149.1.15 CE) puede, en un caso dado, aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario … sin perjuicio de que, en cada caso, el Estado deba justificar la directa relación, o adecuación de la medida adoptada, a las concretas necesidades de la programación de la enseñanza y fomento de investigación a las que ésta sirve, lo cual, habida cuenta del rango legal de la ley de creación, podrá ser controlado por este Tribunal”.

La aplicación de la citada doctrina ha de conducir en este caso, igualmente, a la desestimación de la impugnación del art. 4.1 b) en relación con la disposición adicional primera de la LOU.

b) El art. 10.1, párrafo segundo, atinente al marco normativo de los institutos universitarios de investigación, se impugna porque, según se deduce de la redacción de la norma, queda excluida toda intervención de la Comunidad Autónoma en la materia que, sin embargo, sí cuenta con suficiente cobertura estatutaria. Dispone el precepto cuestionado:

“Los Institutos Universitarios de Investigación se regirán por la presente Ley, por los Estatutos, por el convenio de creación o de adscripción, en su caso, y por sus propias normas.”

La cuestión que ahora se dilucida ya fue resuelta en la STC 223/2012 y puesto que los motivos de la controversia son los mismos que los que sustentan la impugnación de este precepto en este recurso de inconstitucionalidad debe resolverse conforme se decidió en la referida Sentencia. La STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 8, afirmó, por una parte, que “el precepto cuestionado no es una norma de naturaleza competencial, como parece pretender el recurrente, sino delimitadora de la autonomía universitaria en lo referente a las estructuras investigadoras específicamente consideradas como institutos de investigación” ; y por otra, que de la lectura de la norma estatutaria de contraste (el art. 10.1.5 del Estatuto de Autonomía de Extremadura), “es difícil deducir que el párrafo del art. 10.1 LOU impugnado excluya competencias normativas de la Comunidad Autónoma andaluza, atribuidas estatutariamente en los términos concluyentes con que se formula en el recurso, pues en el precepto estatutario se omite cualquier referencia expresa a los institutos universitarios de investigación, todo ello sin perjuicio de las competencias ejecutivas que contempla la Ley Orgánica de universidades en esta materia a favor de las Comunidades Autónomas, al regular la creación y supresión de los institutos universitarios (art. 10.3, en relación con el 8.2 LOU), así como la intervención de las Comunidades Autónomas en la adscripción o desadscripción a las universidades de determinados centros de investigación como institutos de investigación (art. 10.4 LOU).” *(id*em).

La remisión a la doctrina expuesta conduce a desestimar la impugnación del art. 10.1, párrafo segundo, de la LOU.

c) La impugnación del art. 43.1 LOU, relativo a la oferta de plazas en las universidades públicas, se sustenta en que la norma parece reservar a las Comunidades Autónomas únicamente la posibilidad de elevar una sugerencia sobre el particular sin capacidad decisoria. La redacción del precepto es la siguiente:

“1. Las Comunidades Autónomas efectuarán la programación de la oferta de enseñanzas de las Universidades públicas de su competencia y sus distintos centros, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que establezcan.”

“La oferta de plazas se comunicará al Consejo de Coordinación Universitaria para su estudio y determinación de la oferta general de enseñanzas y plazas, que será publicada en el ‘Boletín Oficial del Estado’.”

En el recurso se reprocha a la norma que la exclusión de facultades decisorias en la materia, sin perjuicio de que puedan reconocerse al Estado sus facultades de coordinación en virtud de los títulos competenciales contenidos en la Constitución, supone desconocer las competencias autonómicas en materia de regulación y administración de la enseñanza en todos sus niveles. A juicio de la Asamblea de Extremadura, en los términos en los que está redactado el precepto se produce una subordinación del marco competencial de la Comunidad en esta materia a las reconocidas al órgano nacional de coordinación.

Una vez más para la resolución de la controversia ha de acudirse a la STC 223/2013, de 29 de noviembre dada la identidad del precepto impugnado y los motivos que la sustentan en ambos casos. Como como ya se dijo en la referida resolución, ha de indicarse que aunque la redacción del precepto no ha resultado modificada por la Ley Orgánica 4/2007 en términos que afecten al recurso, la mención que se contiene en la norma sobre el Consejo de Coordinación Universitaria ha de entenderse referida actualmente a la Conferencia General de Política Universitaria (en virtud de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 4/2007) que, “sin perjuicio de las funciones atribuidas a los órganos de coordinación universitaria de las Comunidades Autónomas, es el órgano de concertación, coordinación y cooperación de la política general universitaria” (art. 27.1 bis LOU).

El Tribunal en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 9, aplicando su doctrina sobre la competencia estatal de coordinación, declaró que “no se comprende que si previamente, en el párrafo primero del art. 43 LOU, se encomienda a las Comunidades Autónomas ‘la programación de la oferta de enseñanzas de las Universidades públicas de su competencia y sus distintos centros, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que establezcan’, el hecho de comunicar la oferta al Consejo de Coordinación Universitaria (actualmente a la Conferencia General de Política Universitaria) con el objeto de que éste fije la oferta general de plazas que ha de publicarse en el ‘Boletín Oficial del Estado’, menoscabe competencia alguna de la Comunidad Autónoma, como manifiesta el recurrente. En efecto, la programación de la oferta de las plazas en las universidades públicas es competencia de cada una de las Comunidades Autónomas afectadas, que la comunicarán al órgano estatal de coordinación, en el que se integran los responsables de la enseñanza universitaria autonómicos (art. 27 bis, apartado tercero, de la Ley Orgánica de universidades), a los efectos de determinar la oferta general de plazas. Por lo tanto, únicamente en el caso que, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, sea necesario eliminar contradicciones o reducir disfunciones puede entenderse que se requieran medidas “suficientes y necesarias” de coordinación, que puedan eventualmente incidir en la oferta de plazas comunicada al órgano estatal que cumple esta función, resultado de la facultad de programación de la oferta de enseñanzas de las universidades públicas y sus distintos centros que sean competencia de la Comunidad Autónoma.”

En consecuencia, en aplicación de lo resuelto en la STC 223/2012 ha de desestimarse la impugnación del art. 43.1 LOU.

7. Serán objeto de consideración, a continuación, los preceptos de la Ley Orgánica de universidades controvertidos por razones distintas a la lesión de las competencias autonómicas.

a) El art. 19 LOU, relativo a los consejos de departamento, se impugna por contravenir el art. 27.10 CE, si bien previamente la Cámara recurrente lo que estima —y así funda su alegación— es que su redacción se aparta de lo dispuesto en los apartados quinto y séptimo del art. 27 CE. La redacción del precepto es la siguiente:

“El Consejo de Departamento, presidido por su Director, es el órgano de gobierno del mismo. Estará integrado por los doctores miembros del Departamento, así como por una representación del resto de personal docente e investigador no doctor en la forma que determinen los Estatutos. En todo caso, los Estatutos garantizarán la presencia de una representación de los estudiantes y del personal de administración y servicios.”

La impugnación se sustenta en que los alumnos y el personal de administración y servicios no tienen la consideración de miembros de pleno derecho, al contrario que el personal docente e investigador, con lo que se incumplen los citados preceptos constitucionales en cuanto a la participación efectiva de todos los afectados en la educación (art. 27.5 CE) y a la participación de los alumnos en la gestión y control de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27.7 CE).

La cuestión fue abordada y resuelta en sentido desestimatorio en la STC 223/2012 al apreciar que “ninguna consecuencia respecto del estatus de los miembros del consejo del departamento puede extraerse de la norma más que respecto de su composición, donde sí se establece una diferencia, que los doctores del departamento serán miembros natos del consejo, mientras que el resto del personal integrante, docente o no docente, estará representado en los términos que establezcan los estatutos” Según se afirma en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, “lo que hace la norma es lo contrario a lo que postula el recurso, por cuanto garantiza la participación de todos los distintos sectores integrantes de la comunidad universitaria en los consejos de departamento, que es lo previsto en el art. 27.5 CE, si se entiende que la participación allí prevista va más allá de la programación general de la enseñanza y, desde luego, en el art. 27.7 CE, expresamente respecto de los alumnos, cuya participación se sustanciará en los términos que la ley establezca” (FJ 11).

La remisión a lo declarado entonces por el Tribunal lleva a rechazar el presente motivo de impugnación.

b) Procede, a continuación, ocuparse de la impugnación del art. 42.3 LOU referido a la admisión de estudiantes. El contenido del precepto, en su redacción inicial, era el siguiente:

“Las Universidades, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y teniendo en cuenta la programación de la oferta de plazas disponibles, establecerán los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en centros de las mismas, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Consejo de Coordinación Universitaria velará para que las Universidades programen sus procedimientos de admisión de manera que los estudiantes puedan concurrir a Universidades diferentes”.

En el recurso se mezclan una serie de argumentos que van, desde que la norma vulnera la doctrina de este Tribunal por cuanto habilita al Gobierno a fijar la normativa básica en materia de admisión de los estudiantes en las universidades, a que se lesiona la igualdad de oportunidades y la reserva de ley orgánica, si bien a la postre, lo que se denuncia es la deslegalización que se produce en esta materia.

En la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 12, al dar respuesta a la misma cuestión se negó que la remisión a favor de la norma reglamentaria fuera incondicionada y genérica, toda vez que en el precepto se recogen los criterios y principios básicos que han de informar la regulación del procedimiento de admisión y que resultan ser los igualdad, mérito, capacidad y movilidad. Pero además, en lo que respecta a la determinación de las bases por parte del Gobierno, aplicando la doctrina establecida en la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), dijo que este Tribunal ha admitido la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, no estimando inconstitucional que su determinación fuera atribuida al Gobierno, al entender que “‘los procedimientos de selección’ a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente’ [STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)].” (FJ 12).

En virtud de lo expuesto ha de rechazarse la impugnación del art. 42.3 LOU en los términos del presente recurso.

c) Para concluir ha de analizarse el art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas, y al que el recurrente imputa que incurre en arbitrariedad contraria al art. 9.3 CE. Se impugna, en concreto, el inciso de la disposición que en su redacción inicial disponía que “al menos el veinticinco por ciento del total del profesorado deberá estar en posesión del Título de Doctor” —ahora, tras la modificación realizada por la Ley 4/2007, de 12 de abril, se exige al menos el cincuenta por ciento del total del profesorado—. El reproche se funda en el contraste que se realiza entre la norma impugnada y el art. 48.1 LOU que disponía, en la redacción inicial del párrafo segundo, que en las universidades privadas el “número total del personal docente e investigador contratado no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total del personal docente e investigador de la universidad”, extrayéndose a partir de dicho contraste, que la exigencia legal de profesorado doctor es arbitrariamente inferior en las universidades privadas con respecto de las públicas.

Procede igualmente en este punto remitirse a la STC 223/2012 en la que también se abordó la cuestión desde la misma perspectiva y en la que se puso de manifiesto la errónea lectura que se hacía en la demanda del tenor de la norma. En la citada Sentencia se dijo que “el recurrente funda su reproche de inconstitucionalidad por referencia a un precepto del que realiza una lectura incorrecta. Efectivamente, el art. 48.1 LOU no fija ninguna *ratio* mínima de profesorado doctor en las universidades públicas, sino que lo que hace es determinar que, en éstas, el porcentaje de profesores contratados no puede exceder del 49 por 100 del total. Sin embargo, en la demanda, a partir de tal previsión, se llega a la conclusión *contrario sensu* de que en las universidades públicas el 51 por 100 del personal docente e investigador ha de poseer la condición de doctor. Y tal lectura de contraste entre ambos preceptos resulta ser el único motivo en el que se funda el reproche de arbitrariedad que se hace a la norma controvertida. Pues bien, la conclusión a la que llega el recurrente con respecto del porcentaje de profesores doctores en las universidades públicas no puede acogerse, primero, porque no es cierto que, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica de universidades, todos los profesores funcionarios deban hallarse en la posesión del título de doctor para acceder a tal condición, pues tal exigencia no se predica de los profesores titulares de escuela universitaria, (art. 58.1 LOU). Segundo, porque tampoco puede deducirse, como así lo hace el recurrente, que a todo el personal docente e investigador contratado de las universidades públicas no le sea exigible la condición de doctor, por cuanto, entre dicho tipo de profesores, la Ley Orgánica de universidades introdujo la categoría de profesor contratado doctor (art. 52 LOU)”.

Por las mismas razones que entonces ha de desestimarse la impugnación del art. 72.2 LOU.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 15.2, *in fine*; 51, 58.3 y 59.3; 57 y concordantes; 63.1, *in fine*; disposición adicional cuarta, apartado segundo; y disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 160/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:160

Recurso de inconstitucionalidad 1788-2002. Interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: pérdida parcial de objeto del proceso; constitucionalidad de los preceptos legales estatales sobre creación y reconocimiento de universidades, escuelas y facultades; evaluación y acreditación de la calidad; títulos académicos; admisión de alumnos y procedimientos para la autorización de convenios para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico (SSTC 223/2012 y 131/2013).

1. En la redacción vigente del art. 9.2 LOU, referente a la creación, modificación y supresión de departamentos, ha desaparecido la atribución al Gobierno de la regulación básica y, con ello, el supuesto fáctico que fundamentaba la controversia, por lo que, en consecuencia, el recurso, en este punto, ha perdido objeto (STC 131/2013) [FJ 4 a)].

2. Habiendo desaparecido, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, la previsión de que el Gobierno, *ex* art. 35.6 LOU, pueda establecer un procedimiento para la suspensión o revocación de la homologación de un título universitario, ha de tenerse por perdido el objeto del presente recurso con respecto a dicho precepto (STC 134/2012) [FJ 4 b)].

3. La regulación vigente de los concursos de acceso a cuerpos de funcionarios docentes ha dejado sin contenido el inciso final del art. 63.1 LOU impugnado, que disponía que las plazas convocadas en los correspondientes concursos, siempre que se hubieran presentado candidatos, habrían de ser provistas en todo caso, por lo que ha de apreciarse que el recurso ha perdido objeto de forma sobrevenida es este particular (STC 223/2012) [FJ 4 c)].

4. La disposición adicional cuarta de la Ley impugnada, en cuanto exime a las universidades de la Iglesia Católica de ley de reconocimiento, ha sido declarada inconstitucional y nula por considerarla contraria al art. 14 CE y, en consecuencia, no es necesario ya que nos pronunciemos sobre los motivos de impugnación esgrimidos frente a la misma (STC 131/2013) [FJ 4 d)].

5. La disposición transitoria segunda de la Ley impugnada ha dejado de surtir efecto por el transcurso del plazo fijado en la misma, una vez que se ha procedido en tiempo y forma a la renovación de los claustros universitarios y, en consecuencia, tal y como ya concluimos anteriormente, el recurso ha perdido objeto en este punto (STC 223/2012) [FJ 4 e)].

6. El convenio de adscripción indicado en el art. 11.2 LOU impugnado es el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, por lo que, en aplicación de la doctrina precedente que descartó que existiera la vulneración del art. 27.10 CE denunciada, ha de desestimarse la impugnación de dicho precepto (SSTC 223/2012, 141/2013) [FJ 5].

7. La garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza y de fomento y coordinación general de la investigación científica, *ex* art. 149.1.15 CE, puede aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, por lo que debe desestimarse la impugnación del art. 4.1 b) en conexión con la disposición adicional primera LOU, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades (SSTC 223/2012, 141/2013) [FJ 6 a)].

8. La atribución al Gobierno del establecimiento de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de Universidades –art. 4.3 LOU– no supone una deslegalización de la reserva de ley orgánica por cuanto no son incondicionadas las remisión reglamentarias, al obligar la ley a poner en relación dichos requisitos con el cumplimiento por las Universidades de las funciones que les son encomendadas, quedando con ello delimitada suficientemente la intervención reglamentaria (SSTC 131/2013, 134/2013) [FJ 6 b)].

9. Debe desestimarse la impugnación del art. 42.3 LOU, atinente al establecimiento por el Gobierno de las normas básicas en materia de admisión de los estudiantes en los centros universitarios, pues la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a dichos centros, *ex* apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE, le permite establecer las condiciones o normas básicas de admisión, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación (SSTC 27/1987, 223/2012) [FJ 6 b)].

10. La ausencia de concreción argumental del recurso con respecto de los arts. 34.1 y 35.1 LOU, de los que se impugna la referencia a las directrices que ha de establecer el Gobierno en materia de planes de estudio, no permite desvirtuar que dichas directrices se establecen en el marco de la regulación de los títulos oficiales, por lo que dada la competencia exclusiva del Estado en esta materia, *ex* art. 149.1.30 CE, que pertenece al ámbito de la autonomía universitaria enmarcada en las directrices generales dictadas por el Gobierno, debe desestimarse la impugnación de dichos preceptos (STC 103/2001) [FJ 6 b)].

11. Doctrina sobre la posibilidad de predicar el carácter básico de normas reglamentarias (SSTC 69/1988, 235/1999) [FJ 7].

12. La atribución al Gobierno de la constitución de la Agencia Nacional de Evaluación de Calidad y Acreditación, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, –*ex* art. 32 LOU–, no supone una deslegalización de la reserva de ley por cuanto del tenor del precepto no se deriva que el Gobierno haya de regular, mediante norma reglamentaria, aspectos que inciden en el ámbito del derecho a la autonomía universitaria, por lo que la impugnación de dicho precepto ha de ser rechazada (SSTC 131/2013, 134/2013) [FJ 7 a)].

13. Debe desestimarse la impugnación del art. 83.2 LOU, que remite a las normas básicas que dicte el Gobierno a las que deberán ajustarse los procedimientos de autorización de los convenios que los centros universitarios pueden suscribir para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, pues por parte del recurrente no se expresan que aspectos de la regulación debieran quedar reservados a la ley para asegurar la admisible intervención del normador reglamentario en la determinación de las bases, intervención que está especialmente justificada cuando la materia esté revestida de un carácter marcadamente técnico (SSTC 31/2010, 131/2013) [FJ 7 b)].

14. La determinación de las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias –disposición adicional séptima LOU– en atención a la formación práctica del alumnado en las profesiones que así lo requieran, por su carácter general y por afectar directamente a las enseñanzas necesarias para la obtención de los títulos, es una competencia estatal que hay que encuadrar en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, *ex* art. 149.1.30 CE (SSTC 26/1987, 131/2013) [FJ 7 c)].

15. La falta de alegaciones sobre la impugnación del art. 8.2 LOU, que preceptivamente debe acompañar a la denuncia de su inconstitucionalidad, impide que el Tribunal pueda entrar a pronunciarse sobre la misma, puesto que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, ya que no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas (STC 150/2012) [FJ 4].

16. Doctrina del *ius superveniens*, en virtud de la cual el control de las disposiciones que puedan incurrir en extralimitación competencial ha de hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de resolverse la controversia (STC 207/2011) [FJ 6].

17. Doctrina sobre pérdida sobrevenida del objeto en los recursos de inconstitucionalidad (SSTC 61/1997, 111/2012, 223/2012) [FJ 3].

18. Reitera la doctrina sentada en las SSTC 223/2012 y 131/2013 [FFJJ 3 a 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1788-2002, promovido por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra los artículos: 4.1 b); 4.3; 8.2; 9.2; 11.2; 32; 34.1; 35.1; 35.6; 42.3; 63.1; 83.2; disposición adicional primera; disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso “a excepción de la necesidad de la Ley de reconocimiento”; disposición adicional séptima; y disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. Han intervenido la Abogada del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, con fecha de 23 marzo de 2002, por parte del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que le corresponde de su Consejo de Gobierno, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos: 4.1 b); 4.3; 8.2; 9.2; 11.2; 32; 34.1; 35.1; 35.6; 42.3; 63.1; 83.2; disposición adicional primera; disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso “a excepción de la necesidad de la Ley de reconocimiento”; disposición adicional séptima; y disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU).

El recurso trae causa del previo acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla-La Mancha, de 12 de marzo de 2002, en cuya virtud se autorizaba al Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos referidos.

Los fundamentos que sustentan el recurso se pueden agrupar en los siguientes motivos:

a) Por vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución, se impugna el apartado dos (en su inciso “a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”, relativo a las universidades de la Iglesia católica) de la disposición adicional cuarta LOU.

El precepto establece: “2. Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley a las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento…”

A juicio de la recurrente, esta previsión vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución, en cuanto que exime de la necesidad de reconocimiento a las universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica, y no guarda relación con el sentido que la propia Ley otorga a la Ley de reconocimiento de universidades privadas, naturaleza que es también forzoso predicar de las que pertenezcan a la Iglesia católica.

El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, dispone (artículo X.1): “Las Universidades, Colegios Universitarios, Escuelas Universitarias y otros Centros Universitarios que se establezcan por la Iglesia Católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades”, por lo que no existe diferencia sustancial respecto de la facultad de creación de centros docentes que reconoce, con el máximo rango, el apartado seis del artículo 27 de la Constitución a cualesquiera personas físicas o jurídicas “dentro del respeto a los principios constitucionales”, y por tanto tampoco ampara el tratamiento diferente ante el mismo supuesto derecho (en la que ahora importa, la creación de universidades privadas), sino que se remite a “la legislación que se promulgue con carácter general”, como no podía ser de otra manera en atención al modelo de aconfesionalidad religiosa e igualdad ante la ley que sanciona la Constitución (artículos 16 y 14).

Tampoco puede pretenderse que los términos “creación” y “reconocimiento” tengan un sentido y alcance equivalente, de manera que la creación-reconocimiento deba regirse por el Derecho eclesiástico y sólo las actividades por el Derecho estatal general. Según el Acuerdo de la misma fecha sobre asuntos jurídicos, la creación de determinadas organizaciones canónicas con personalidad jurídica propia de ese ordenamiento no determina la adquisición automática de la personalidad jurídica civil estatal sino que precisa, cuando menos, determinados actos de comunicación a órganos estatales (art. I.2), de la misma manera que el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico no se produce en tanto no se inscriba éste en el Registro Civil. *Mutatis mutandis*, del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales no se deriva que la creación canónica de universidades deba tener un efecto inmediato en el Derecho estatal, pues ello no se compadece con el principio de separación de ordenamientos, presupuesto mismo de un acuerdo como el comentado, que no implica cesión de la soberanía misma, al menos por parte del Estado español (art. 93 CE).

Tampoco es posible justificar el trato diferente atendiendo al sentido de la regulación que la propia LOU otorga a la ley de reconocimiento de universidades privadas, significativamente con carácter constitutivo *ex* art. 4.5 a la vez que presupuesto de la posterior autorización, que sólo procederá si la universidad cumple tanto los requisitos generales como los establecidos por la propia ley de creación (apartados 3 y 4 del artículo 4, en referencia a su apartado 5). En coherencia con lo anterior, la disposición adicional novena de la Ley prevé la denegación de dicha autorización “por falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico” (apartado 1), habilitando a la comunidad autónoma a dejar sin efecto el reconocimiento de los centros de enseñanza de la universidad en cuestión, tanto antes del inicio (apartado 2), como si el incumplimiento sobreviene o se aprecia en el curso de sus actividades (apartado 3).

En conclusión, la exención de reconocimiento de las universidades privadas de la Iglesia católica coloca a ésta en una situación de anomia incompatible, no sólo con el principio de igualdad del artículo 14 CE, sino también con los principios de legalidad, seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE). Incluso por esta vía se incumple el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 enero de 1979, puesto que la LOU no permite que las universidades católicas se acomoden a la legislación general, como propugna el artículo XI antes referido.

b) Por vulneración del derecho fundamental a la autonomía universitaria que proclama el artículo 27.10 de la Constitución, se impugnan los artículos 11.2, 63.1 y la disposición transitoria segunda.

El artículo 11.2 LOU vulnera la autonomía universitaria garantizada por el apartado 10 del artículo 27 de la Constitución, al establecer que “[l]os centros adscritos a una Universidad pública se regirán por lo dispuesto en esta Ley, por las normas dictadas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, por el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento”, omitiendo a los estatutos de la propia universidad, interpretación según la cual se podría prescindir de la fuente normativa que, por excelencia, constituye el ámbito propio del desenvolvimiento de la autonomía universitaria, esto es, el poder de autonormación reconocido por el artículo 2.2 LOU y avalado por la jurisprudencia constitucional como aspecto básico del contenido esencial del derecho (SSTC 55/1989, de 23 de febrero, FJ 4 y 130/1990, de 16 de julio FJ 3).

También es contrario a la Constitución el párrafo segundo del apartado primero del artículo 63 LOU, sobre la obligación de proveer las plazas de profesores de los cuerpos de funcionarios docentes, siempre que las plazas estén dotadas y que hayan sido comunicadas a la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, pues desconoce una de las facultades que la propia LOU (artículo 2.2) considera integrantes de aquel derecho: la selección, formación y promoción del personal docente e investigador (así reconocido también por la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 13), habida cuenta de que el precepto obliga a la universidad a proveer plazas “en todo caso”, es decir, aun cuando el órgano de selección considere, motivadamente, que ninguno de los candidatos reúne los méritos, capacidades y circunstancias idóneas para el desempeño de la plaza objeto del concurso.

En tercer lugar, se considera también contraria al derecho fundamental a la autonomía universitaria la disposición transitoria segunda, que impone la disolución de los claustros universitarios actualmente constituidos y cuyo mandato esté previsto se prolongue más allá de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley. Este mandato singular cercena la autonomía universitaria por cuanto la elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación forma parte del contenido esencial del derecho, tanto en la Ley actual [artículo 2.2 b)] como la derogada [artículo 3.2 b) de la Ley Orgánica 11/1983]; en consecuencia, el legislador opera materialmente una remoción directa de cargos elegidos y designados conforme a principios de participación y democracia.

La inconstitucionalidad de esta disposición se refuerza, a mayor abundamiento, por no estar dotada de rango de ley orgánica, según lo dispone la disposición transitoria cuarta, lo cual vulnera el artículo 81 de la Constitución en relación con el artículo 27.10, pues, como hemos argumentado, está afectado el contenido esencial del derecho configurado por la propia Ley; por tratarse de una exposición restrictiva de derechos (derecho fundamental en este caso) que se aplica con carácter retroactivo, vulnerando el artículo 9.3 de la Constitución; y también por ser desproporcionada y arbitraria, como hizo notar el Consejo de Estado en su dictamen sobre el anteproyecto de Ley, de 19 de julio de 2001, porque de lo que trata la disposición impugnada es de adaptar los actuales estatutos de las universidades públicas a la nueva regulación ahora fijada, por lo que no haría falta establecer un sistema de claustro universitario constituyente, cual resulta de este mandato.

Por las razones expuestas procede anular por inconstitucional la imposición a las universidades para que constituyan claustros universitarios y, por conexión, consejos de gobierno, antes de que expire el mandato de los constituidos a la entrada en vigor de la Ley.

c) Por vulneración del reparto constitucional de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia universitaria, se impugna el artículo 4.1 b) y, por conexión, la disposición adicional primera; los artículos 4.3; 9.2; 34.1; 35.1; y 42.3, y la disposición adicional cuarta, apartado dos, en su último inciso: “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento”.

El artículo 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en uso de la habilitación conferida por el artículo 149.3 de la Constitución, atribuyó a esta Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades. El artículo 4.1 b) LOU reconoce la posibilidad de crear universidades públicas o reconocer universidades privadas por Ley de las Cortes Generales, aunque con el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma; por su parte, la disposición adicional primera otorga, respecto de las universidades así creadas o reconocidas, a las Cortes Generales y al Gobierno de la Nación las competencias que la Ley atribuye respectivamente a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Se considera por ello que el legislador estatal excede los títulos competenciales que le reserva el artículo 149.1 de la Constitución, en concreto, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos en cumplimiento de sus deberes constitucionales (apartado 1), el fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (149.1.15) y la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución (art. 149.1.30).

Aunque la STC 26/1987 confirmó esta solución, adoptada en semejantes términos por la Ley Orgánica 11/1983, no se puede soslayar que según ha establecido la propia doctrina constitucional (STC 61/1997, de 20 de marzo), la regulación estatal de condiciones básicas que garanticen la igualdad no puede consistir en una predeterminación completa y acabada de la correspondiente materia, bien esté atribuida en exclusiva (urbanismo), bien sea de desarrollo legislativo y ejecución (universidades). Además, la creación o reconocimiento de universidades constituye un acto materialmente ejecutivo en cuanto se encamina a llevar a la práctica lo establecido por otras normas (STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 7), incluso de rango infralegal (artículo 4.3 LOU), a lo que no empiece el contenido normativo que, además, reconoce el artículo 6 LOU a las universidades públicas.

Asimismo, la creación de una universidad, a falta de justificación más específica, no parece dirigirse en medida idónea para fomentar y/o coordinar la investigación (artículo 149.1.15 CE), ni menos para programar la enseñanza con carácter general (artículo 149.1.30, en relación con el 27.5 CE), como ha señalado este Tribunal (SSTC 131/1996, de 11 de julio, FJ 4; 90/1992, de 11 de junio, FJ 2): la Ley contempla, como legítima proyección de los repetidos títulos competenciales estatales, los casos específicos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (disposiciones adicionales segunda y cuarta, respectivamente), pero fuera de esos concretos casos en que, por identidad de razón con los anteriores se puede invocar un interés supra-autonómico, la creación estatal de universidades interfiere indebidamente en la facultad que la Comunidad Autónoma tiene para diseñar, programar y ejecutar sus propias políticas de educación universitaria.

Por último, la exigencia en el artículo 4.1 b) LOU, en términos imperativos, de acuerdo del ejecutivo autonómico para la creación o reconocimiento de universidades no se justifica si la razón de ser de esta potestad estatal es la de satisfacer específicos intereses supra-autonómicos, de la misma manera que tampoco se justifica la atribución al Estado para erigir o reconocer universidades de régimen general u ordinario en el territorio de la Comunidad Autónoma con competencias en materia universitaria, dando lugar a un solapamiento de competencias contrario al orden constitucional.

Sin perjuicio de su impugnación por vulnerar la reserva de ley constitucionalmente establecida, se impugnan en este apartado los artículos 4.3; 9.2; 34.1; 35.1; y 42.3, todos ellos por remitir la normativa básica a la potestad reglamentaria estatal, impidiendo el despliegue de competencias autonómicas, tanto de desarrollo normativo como, en su caso, de ejecución.

Este reproche se debe dirigir en especial a lo previsto en el artículo 42.3 LOU, que prevé que mediante reglamento estatal se determine la normativa básica de acceso a la universidad. Se excluye así a las Comunidades Autónomas de toda intervención, normativa o ejecutiva, en el proceso de acceso a la universidad, decisión de esencial trascendencia al cumplimiento de los objetivos calificados de básicos para la Junta de Comunidades Castilla-La Mancha por su Estatuto de Autonomía [art. 4.4 d)] que ignora la triple instancia normativa de la institución universitaria que se desprende de los títulos competenciales derivados de la Constitución.

Lo mismo ocurre con el artículo 4.3 (por el que se encomienda al Gobierno determinar con carácter general los requisitos básicos para la creación de reconocimiento de universidades); con el artículo 9.2 (que atribuye enteramente al Gobierno las normas básicas sobre creación, modificación o supresión de departamentos sin intervención en su desarrollo por la Comunidad Autónoma); y con los artículos 34.1 y 35.1, que encomiendan al Gobierno el establecimiento de directrices generales para la elaboración y aprobación de planes de estudios para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, correspondientes a enseñanzas que hayan sido implantadas por las Comunidades Autónomas, atribuyendo a las propias universidades la aprobación de elaboración y privando a las comunidades autónomas de la posibilidad de hacer valer un tipo de opción propia, reduciendo su papel de garante de la legalidad por la vía del artículo 4.4.

Por cuanto se refiere a la disposición adicional cuarta, apartado segundo, primer párrafo *in fine*, al que se ha aludido con anterioridad, también éste vulnera el orden constitucional de competencias por sustraer a la potestad autonómica la decisión de reconocer a las universidades de la Iglesia católica establecidas o que se establezcan en España, cuando la propia LOU, en su artículo 4, dispone que la creación y reconocimiento de universidades tiene lugar mediante ley, con vaciamiento de las competencias estatutarias asumidas por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en materia de educación universitaria lo que es contrario al orden constitucional y justifica la declaración de nulidad de este último inciso del párrafo primero del apartado segundo de la disposición adicional cuarta: “a excepción de la necesidad de reconocimiento”.

d) Se pide la declaración de inconstitucionalidad de un último bloque de preceptos por considerarse vulnerada la reserva de ley establecida por el artículo 53.1 de la Constitución en relación con la determinación de las bases por el Estado *ex* artículo 149.1.30: artículos 4.3, 9.2, 32, 35.6, 42.3, 83.2 y la disposición adicional séptima.

El artículo 4.3 remite al desarrollo reglamentario del Gobierno de la Nación la determinación de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades, con la precisión de que tales requisitos contemplarán los medios y recursos adecuados para cumplimiento por las universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1, norma que por su imprecisión e indeterminación, sin mayor concreción y orientación de criterios a los que el Ejecutivo deba tenerse, degrada, a juicio de la demanda, la reserva de ley establecida en la Constitución, puesto que la habilitación del legislador al Gobierno debe restringir “el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestos por la Constitución o por la propia Ley” (STC 83/1994, FJ 4): el precepto impugnado no establece ninguna regulación que deba ser complementada, sino que abandona absolutamente tal regulación a la entera disposición del Ejecutivo. La remisión de las bases al reglamento estatal contraviene la doctrina constitucional acerca de la exigencia de que lo básico se exprese y concrete mediante ley formal que determinen los principios y criterios de aplicación uniforme (STC 36/1988, de 3 de marzo).

Estas nuevas objeciones deben hacerse respecto de los siguientes preceptos, que, en opinión de la demanda, deben ser declarados inconstitucionales y anulados: 9.3, (sobre creación, modificación y supresión de departamentos por la universidad conforme a las normas básicas que se dicten por el Gobierno); 32 (se atribuye al Ejecutivo central la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, sin ofrecer unas mismas directrices para su regulación imprescindibles a la vista de las funciones que la Ley asigna) art. 35.5; art. 50; art. 31; 35.6 que atribuye el Gobierno la determinación del procedimiento y los criterios para la suspensión o revocación de la homologación de un título cuando proceda por incumplimiento de los requisitos o de las directrices generales, así como las condiciones de suspensión, materia que no debe abandonarse a la plena disponibilidad del Gobierno; 42.3, que atribuye al Gobierno el establecimiento de normativa básica para procedimientos de admisión de estudiantes por las universidades; 83.2, que habilita al Gobierno para dictar normas básicas sobre los procedimientos de autorización de convenios a los departamentos e institutos universitarios de investigación o centros similares de la universidad que puedan celebrar con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, revisión igualmente genérica que afecta al espacio normativo que deben ejercer las Comunidades Autónomas; y, por último, la disposición adicional séptima, que atribuye al Gobierno el dictado de las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias de establecimientos sanitarios en los que se deba impartir enseñanza universitaria.

El escrito de demanda concluye suplicando se tenga por admitido el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que, tras los correspondientes trámites procesales, se dicte sentencia que declare la inconstitucionalidad de los preceptos referidos, por vulnerar los arts. 9.3, 14, 27.10, 53.1, 149.1.1, 149.1.15, 149.1.30 y 149.3 de la Constitución, y el artículo 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó los siguientes extremos: primero, admitir el presente recurso de inconstitucionalidad; segundo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; y, tercero, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

La providencia fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 112, de 10 de mayo de 2002.

3. Con fecha de 8 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Abogada del Estado en el que solicitaba se le tuviera por personada en la representación que legalmente ostenta en los autos del presente recurso de inconstitucionalidad y la prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Con fecha de 14 de mayo de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, incorporando su escrito a las actuaciones, y prorrogar el plazo de alegaciones concedido por providencia de 23 de abril de 2002 en ocho días más a contar desde la expiración del ordinario.

5. El 17 de mayo de 2002 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito firmado por la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que se daba cuenta del Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara, con fecha de 14 de mayo de 2002, por el que comunicaba a este Tribunal que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personaba en el procedimiento ni formulaba alegaciones, ponía a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

Por su parte, el 16 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación y defensa de la Cámara, en que se daba cuenta del acuerdo adoptado por su Comisión de Educación, Cultura y Deporte el 14 de mayo de 2002, en el que se disponía: por un lado, que el Senado se personara y formulara alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad y en otros que se pudieran presentar contra la misma norma; por otro lado, se solicitaba la acumulación de todos los recursos presentados contra la Ley Orgánica de universidades por estimar que se cumplen los requisitos establecidos por el art. 83 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); por último, se solicitaba la suspensión del plazo para formular alegaciones, habida cuenta de los plazos que habían debido observarse para convocar los órganos parlamentarios de la Cámara concernidos y adoptar los pertinentes acuerdos.

6. Con fecha de 4 de junio de 2002 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones firmado por la Abogada del Estado. Las alegaciones se articulan en dos grandes apartados. En el primero de ellos, la Abogada del Estado realiza una serie de consideraciones generales sobre el alcance constitucional de la autonomía universitaria y sobre el régimen del reparto de competencias en la materia, pasando a continuación en el segundo a examinar cada uno de los preceptos impugnados.

En relación con el primer apartado, la Abogada del Estado muestra su disconformidad, como consideración previa, con la forma alternativa de argumentar de la demanda, en donde si el precepto no se estima vulnerador de la autonomía universitaria entonces lo sería de la competencia autonómica, es decir, o regula algo básico, en cuyo caso se altera el contenido esencial de la autonomía universitaria, o lo regulado no es básico, con lo que pertenece la competencia autonómica a tenor del artículo 36 del Estatuto de Autonomía, un tipo de argumentación que a su juicio se debería rechazar, pues se confunde el desarrollo de la autonomía universitaria con la competencia de las Comunidades Autónomas a dictar la legislación de desarrollo, desconociendo que puede haber normas de desarrollo que sean básicas, y también porque olvidan que es la ley estatal la que conforma, delimita y dota de contenido a la autonomía universitaria, por lo que la afectación al núcleo esencial del derecho por vía de legislación estatal en muchas ocasiones no es inconstitucional.

En referencia también a la autonomía universitaria, la Abogada del Estado recuerda el debate doctrinal acerca de su conformación como derecho fundamental o como una garantía institucional, si bien matiza que en la STC 26/1987 este Tribunal concluyó que no se trata de categorías incompatibles ni necesariamente excluyentes entre sí. En este sentido, la conformación de la autonomía universitaria como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador.

Dentro aún del primer apartado, la Abogada del Estado examina los criterios relativos al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Así, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de regular las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en virtud del art. 37 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

La Abogada del Estado clasifica las competencias que corresponden al Estado de la siguiente manera:

En aplicación del art. 149.1.1 CE, condiciones básicas de acceso de los estudiantes a los centros universitarios y de movilidad y traslado entre universidades del alumnos y profesores; condiciones generales de permanencia de los estudiantes en los centros universitarios, con especial referencia al número máximo y mínimo de pruebas evaluadoras y régimen disciplinario básico.

En ejecución del art. 149.1.15 CE, medidas de fomento de la investigación universitaria y de su coordinación con otros centros de investigación científica y técnica extrauniversitarios.

En desarrollo del art. 149.1.18 CE, la determinación de los aspectos básicos del régimen jurídico de las universidades, de sus funcionarios docentes y del procedimiento administrativo.

En virtud del art. 149.1.30 CE, requisitos para obtener la condición del profesor universitario y sistema básico de selección del profesorado por parte de las universidades; contenido mínimo e indispensable de los planes de estudio; duración mínima de las enseñanzas y pruebas objetivas mínimas para la colación de títulos universitarios.

Se concluye en el primer apartado del escrito de alegaciones sosteniendo, con base en la STC 26/1987, que en materia de educación universitaria el núcleo fundamental del reparto tiene como partícipes al Estado y a las propias universidades, con lo que las competencias de desarrollo legislativo que ostentan sobre el particular las Comunidades Autónomas no pueden tener la misma entidad que en los supuestos de educación y enseñanzas no universitarias.

A continuación, la Abogada del Estado procede a analizar cada uno de los preceptos impugnados.

a) Acerca de la impugnación del art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU en lo relativo a la creación y reconocimiento de universidades por ley de las Cortes Generales.

El primero de los preceptos alude a la creación de las universidades públicas y privadas, mediante ley de las Cortes Generales, lo que a juicio de la Comunidad Autónoma supone una invasión de las competencias de la misma, atribuidas por el artículo 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en la medida en que la creación de universidades implica potestad legislativa en su más amplia extensión. Pues bien, la Abogada del Estado sostiene que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 26/1987), el art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia. A ello debe añadirse que el art. 27.5 CE, al señalar que los poderes públicos garantizarán mediante la programación general de la enseñanza y la creación de centros docentes “el derecho de todos a la educación”, no excluye la intervención del Estado, debiéndose igualmente tener presente que el art. 149.1.15 CE atribuye al Estado competencia plena y exclusiva en materia de fomento y coordinación de la investigación.

La Abogada del Estado niega que no pueda trasladarse al presente recurso la doctrina de la STC 26/1987, como pretende el recurrente, sobre la base de que aquella doctrina debe hoy enjuiciarse a la luz de la sentada por la STC 61/1997, en la que se resuelven varios recursos de inconstitucionalidad presentados contra el texto refundido de la Ley del suelo de 1992, toda vez que entre la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de urbanismo y en materia de educación hay diferencias sustanciales que impiden reconsiderar en el fundamento jurídico 6 de la STC 26/1987, y en el que, como se ha señalado, se declaraba la constitucionalidad de los artículos 5.1 b) y 58.1 b) de la Ley Orgánica de reforma universitaria.

En cuanto a la disposición adicional primera, igualmente impugnada, en la que atribuye a las Cortes Generales y al Gobierno aquellas competencias atribuidas por la Ley a los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales y de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, la Abogada del Estado señala que el Estado, sobre aquellas universidades que pueda crear o reconocer, tiene no sólo facultades de regulación sino también de ejecución, sin perjuicio de que dichas competencias de ejecución no puedan extenderse a la legislación de desarrollo dictada por las Comunidades Autónomas, de suerte que lo que no pueden contener los preceptos impugnados es facultad alguna de ejecución o desarrollo legislativo que puede encuadrarse en el artículo 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, atendiendo nuevamente al fundamento jurídico 6 de la STC 26/1987. Las previsiones del artículo 4.1 b) y de la disposición adicional primera LOU no privan a la Comunidad Autónoma de las competencias autonómicas, que se dejan a salvo, ya que aquella ejercerá sus competencias de ejecución sobre las universidades de su competencia, ni tampoco hay en ellos una atribución al Estado de otras competencias que no estén previstas en el propio artículo 37 de su Estatuto de Autonomía, es decir, las que, derivadas de los artículos 27 y 149.1.15 y 30 CE, se contemplan en tal Estatuto de Autonomía como límite de las competencias autonómicas. Por ello, las previsiones de la disposición adicional primera LOU no hacen sino dar cumplimiento a las exigencias que para el Estado se derivan de tales títulos competenciales y, en términos de la STC 26/187, “respetando análogas potestades en las Comunidades Autónomas”, y es que con respecto a las universidades de su competencia, las Comunidades Autónomas disponen de las facultades de ejecución que detalla la LOU.

En cuanto a las competencias referidas a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, éstas son concreción de los principios de coordinación y colaboración que se derivan de las exigencias del Estado autonómico como Estado compuesto, y que en estos supuestos, hay que entender en una realidad territorial supraautonómica y en un interés general que excede de los intereses de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta también que existe un sistema universitario nacional, cuyas exigencias como todo sistemático pueden imponer la creación de una determinada universidad, sin que quepa hablar de una reducción al ámbito comunitario de la creación de universidades asegurada la coordinación por el Consejo de Coordinación Universitaria, pues a tal instancia podría impedir la creación de universidades superfluas pero nunca podría asegurar la creación de universidades necesarias.

Se niega, asimismo, que la exigencia de acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito territorial radique la universidad creada o reconocida por el Estado, menoscabe las competencias de las Comunidades Autónomas al excluirse la intervención de la correspondiente Asamblea legislativa. La creación o reconocimiento de universidades es una actividad objetivamente administrativa que, por excepción, la Ley atribuye a las Asambleas legislativas autonómicas para que la ejerzan por ley cuando se trata de universidades propias. Pero nada impide que la Ley Orgánica de universidades disponga otro procedimiento cuando se trata de articular las competencias de las Comunidades Autónomas con el ejercicio por parte del Estado de su potestad de crear o reconocer una universidad a través de una ley estatal. A mayor abundamiento, se indica que, en virtud de la especial relación existente entre los Legislativos y Ejecutivos autonómicos, ningún Consejo de Gobierno va a otorgar su acuerdo al Estado sin contar con la correspondiente asamblea de cuya confianza depende.

Por último, se expresa que crear universidades no es regular la enseñanza universitaria, puesto que entonces se estaría reconociendo que cualquier sujeto privado que pudiera crear una universidad “podría erigirse en poder regulador de dicha enseñanza”, lo que no es el caso; ni lo es tampoco en el supuesto del reconocimiento, supuesto en el que se ejerce en realidad un control preventivo del cumplimiento de la legalidad. Las disposiciones impugnadas no invaden, por lo tanto, competencias de las Comunidades Autónomas, por cuanto el Estado disfruta de títulos específicos para el reconocimiento y creación, tanto por servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 146.1.30 en relación con el 27.5 CE), como para cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE).

b) Artículo 4.3, requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades.

Según la demanda, la remisión al Gobierno de la determinación de requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades se hace sin establecer las normas básicas a las que deberá ordenarse la necesaria complementariedad de la regulación reglamentaria y, a juicio del Gobierno recurrente, se lesiona con ello tanto el reparto constitucional de competencias en la materia como la reserva de ley establecida por el artículo 53.1 CE. Para la Abogada del Estado la demanda incurre en un error manifiesto al afirmar que en la LOU se efectúa una remisión genérica e incondicionada al reglamento del Gobierno, pues son muy diversas las normas de la LOU (artículos 1; 2; 4.3, párrafo segundo; 5.2; 6.5; 12.1; 27.2; 47 a 71 y 72) que determinan en diferentes aspectos y con bastante detalle múltiples condiciones para la existencia y funcionamiento legales de las universidades y para el ejercicio de la autonomía que la Constitución le reconoce cubriendo sobradamente las exigencias de la reserva de ley establecida a este respecto por el artículo 53.1 CE en su relación no sólo con el artículo 27.10, sino también con el no menos importante artículo 27.5 y, sobre todo, en la perspectiva de las libertades públicas [artículos 27.6 y 20.1 b y c)]. Además, no se vulnera la exigencia constitucional de reserva de ley orgánica pues, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 160/1987, de 27 de octubre y 142/1993, de 12 de abril), la ley orgánica es una fuente del Derecho de carácter excepcional, por lo que se tiene que interpretar de forma restrictiva los casos en que procede, especialmente cuando no se trata tanto de regular o desarrollar el contenido derechos fundamentales o libertades públicas reservados por el artículo 81 de la Constitución a la ley orgánica, cuanto de regular materias conexas sujetas en la Constitución a una reserva de ley. El Tribunal Constitucional dijo ya en su STC 99/1987, de 11 de junio (FJ 5), que no toda materia relacionada con la universidad exige la reserva de ley orgánica, si no afecta al desarrollo del derecho fundamental, y tampoco es cierto que la LOU haya remitido al Gobierno la determinación adicional de condiciones o exigencias que sólo podía determinar la ley, y más concretamente la ley orgánica, por lo que se rechaza la interpretación extraordinariamente rigorista que se propone en el recurso respecto de la reserva de ley contenida en el artículo 53.1 CE.

Para la Abogada del Estado, tampoco puede decirse que la llamada al reglamento contenida en el artículo 4.3 LOU contradiga la doctrina sobre la colaboración del reglamento con la ley que satisface una reserva constitucional. Si se fragmenta el precepto aislando e interpretando literalmente una parte tan sólo de su contenido, no es posible llegar a la correcta interpretación de una norma: en efecto, se acusa a este precepto de haber remitido a la potestad reglamentaria del Gobierno la determinación, con carácter general, de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades, olvidándose que el propio precepto legal enmarca los límites del desarrollo reglamentario en la garantía de la calidad de la docencia investigación y del conjunto del sistema universitario, elemento teleológico de regulación que condiciona legalmente el contenido de lo que se encomienda al Gobierno; y, lo que es más importante, que el propio precepto puntualiza que los mencionados requisitos contemplarán los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1. A este respecto, la Abogada del Estado cita la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en las Sentencias 83/1984, de 24 de junio, FJ 3; 99/1987, FJ 3; 101/1991, de 13 de mayo; 127/1994, de 5 de mayo, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 4; y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 1 y ss., que le lleva a la conclusión de que el reglamento puede entrar a complementar la ley, incluso la ley orgánica, siempre que disponga de habilitación o remisión legal suficiente, que tales remisiones no contemplen una regulación independiente sino claramente subordinada a la ley, que articulen una colaboración normativa, no de cesión en blanco, y siempre que el núcleo esencial de regulación esté en la ley. Tampoco se vulnera el reparto constitucional de competencias en este artículo 4.3 LOU, según la Abogada del Estado, pues ni se indican preceptos del Estatuto de Autonomía que pueden estimarse lesionados, ni se proporciona razón alguna de su inconstitucionalidad.

c) Artículo 8.2, creación modificación y supresión de facultades, escuelas técnicas politécnicas superiores y escuelas universitarias o escuelas universitarias politécnicas.

La representación legal del Estado rechaza esta concreta impugnación por no haber concretado la Comunidad Autónoma recurrente el motivo del recurso, limitándose a una genérica fundamentación que no especifica qué es lo que se considera digno de impugnación.

d) Artículo 9.2, sobre departamentos universitarios.

La Abogada del Estado reitera en este punto las alegaciones expuestas con referencia al artículo 4.3, en lo que se hace referencia a reserva de ley de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, así como en cuanto a la procedencia de remisión del reglamento, y tras una sucinta explicación de la normativa aplicable a los departamentos universitarios, se recuerda que la doctrina de este Tribunal (SSTC 26/1987 y 56/1994, de 24 de febrero) ha establecido que la existencia de normas básicas estatales sobre departamentos universitarios tiene cobertura en las previsiones constitucionales relativas a la homologación del sistema educativo y la coordinación general de investigación científica y técnica, por lo que, siendo una estructura básica de las universidades, no cabe eliminar la posibilidad de que se establezcan ciertos límites por quien tiene la responsabilidad última del servicio público universitario, entendido como sistema nacional, y entiende que el establecimiento de mínimos de profesorado en la ley básica deja amplia autonomía a las universidades para establecer no sólo como, sino, sobre todo qué departamentos crear, y encuentra su explicación en la conveniencia de no multiplicar en exceso las estructuras internas de las universidades así como la de asegurar un mínimo de docentes e investigadores en todo departamento. En definitiva, la normativa reglamentaria básica a la que se remite la LOU se refiere no sólo a aspectos fragmentarios y puntuales vinculados a materias de competencia normativa estatal, que no contienen en modo alguno una ordenación completa de los departamentos universitarios, la cual queda remitida a los estatutos de las universidades, lo que corrobora la constitucionalidad de la norma.

e) Artículo 11.2, centros de enseñanza universitaria adscritos a universidades públicas.

El recurso funda su impugnación, en este caso, en la lesión de la autonomía universitaria. En relación con ello, la Abogada del Estado comienza sus alegaciones indicando que los centros adscritos no son centros propios de las universidades a las que se adscriben, ni forman parte de la misma, instrumentándose la adscripción a través del oportuno convenio. En este caso, dichos centros son expresión de la libertad constitucional de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) que es modulada por la intervención normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. A cada universidad corresponderá, por su parte, un margen de apreciación en orden a decidir si se establece el convenio de adscripción y en qué términos. Por ello, el precepto no impide que los estatutos de las universidades puedan contener normas orgánicas, procedimentales o de otro tipo, dentro del marco normativo estatal y autonómico, que marquen las pautas vinculantes para los convenios que puedan suscribirse o para la modificación o adaptación de los ya existentes. Además, ha de recordarse que, al atribuirse fuerza normativa al convenio de adscripción, la Ley ya reconoce a las universidades capacidad normativa en los términos expuestos. En consecuencia no se aprecia inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

f) Artículo 32. Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación.

Para el recurrente, la atribución al Consejo de Ministros del deber de autorizar la constitución de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación es contraria a la reserva de ley. La Abogada del Estado por su parte alega que el precepto regula tan sólo la conformación de un órgano de la Administración General del Estado, que ha de ejercer una serie de funciones consistentes en evaluar y acreditar a las universidades o a su personal conforme a parámetros de calidad, lo que no debe entenderse en el sentido de que se ejercen funciones regulatorias sobre el modo de hacer efectiva la autonomía universitaria ya que los efectos jurídicos de las evaluaciones y acreditaciones tienen un alcance limitado claramente determinado por la propia ley, y nada en el artículo 32 permite entender que se esté habilitando al Gobierno para determinar nuevos efectos jurídicos de las funciones de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación que tengan incidencia en la autonomía universitaria o en los derechos y libertades de su personal. En consecuencia la Abogada del Estado concluye que este precepto no atenta contra las exigencias de nuestra Constitución en materia de reserva legal.

g) Artículos 34.1 y 35.1, establecimiento de títulos universitarios y de las directrices generales de sus planes de estudios.

El recurrente entiende que estos preceptos vulneran el reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia universitaria, lo que es rechazado por la representación jurídica del Estado al ser competencia exclusiva de éste la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.1.30 CE). El artículo 34.1 establece tan sólo directrices de los planes de estudios para la obtención de títulos de carácter oficial válidos en todo el territorio nacional, y el artículo 35.1 es adecuado a la distribución constitucional de competencias, de acuerdo con el contenido esencial de la autonomía universitaria.

h) Artículo 35.6, suspensión o revocación de la homologación de títulos.

Para el recurrente, es inaceptable la remisión que se hace al reglamento sobre esta cuestión, desde la consideración de los efectos que la suspensión o revocación de un título tiene respecto del derecho fundamental al estudio en las universidades, por lo que no puede abandonarse a la plena disponibilidad del Gobierno; sin embargo la Abogada del Estado entiende que esta norma contiene tan sólo una competencia sobre homologación de títulos como es la aprobación del procedimiento de los criterios para la suspensión de la revocación, de la homologación que no contiene una remisión en blanco al reglamento, pues vincula tres criterios al incumplimiento de los requisitos de la directrices generales de los planes de estudios que deban cursarse para su obtención, sin que sea exigible a la LOU una mayor concreción en su propio texto de esta materia tan técnica y de detalle, recordando que la mera posibilidad de revocación hace que no resulte vulnerado el principio de seguridad jurídica y permite que el Estado ejerza verdaderamente sus competencias constitucionales sobre homologación de títulos.

i) Artículo 42.3 LOU, que se refiere a los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

Rechaza la representación del Estado que la remisión normativa al reglamento para establecer los procedimientos de admisión de estudiantes en centros universitarios afecte de lleno al derecho a la educación y al contenido esencial de la autonomía universitaria con vulneración de la reserva de ley, pues la facultad que regula este artículo está condicionada al respeto del principio de igualdad así como de las normas básicas que dicte el gobierno, por lo que no puede decirse que la llamada al reglamento contradiga la doctrina sobre la colaboración del mismo con la ley que satisface una reserva constitucional. Está fuera de duda que la llamada que el artículo impugnado realiza al reglamento sea contraria a la Constitución, puesto que estas normas pueden perfectamente complementar la Ley Orgánica, siempre que no se trate de una remisión material en blanco y que el núcleo esencial de la regulación material permanezca en la Ley. Sobre el particular, la Abogada del Estado afirma que dicha remisión en blanco no existe en este caso, al recoger la LOU determinados aspectos relativos al régimen de acceso de los alumnos a los centros universitarios, como: la titulación necesaria para tal acceso (art. 42.2), la apelación a que las universidades han de respetar los principios de igualdad mérito y capacidad (art. 42.3, primer párrafo), que la oferta de plazas sea general para todo el Estado (art. 42.3), o el sistema de becas para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación (art. 45).

Tampoco puede rechazarse la remisión que realiza la norma para que el Gobierno fije la normativa básica complementaria, que consistirá en “marcar ciertas pautas mínimas de coordinación de los procedimientos de admisión que, en definitiva, ha[n] de ser fijado[s] por las Universidades”. Y, en relación con ello, no puede ser exigible mucho más detalle a la Ley Orgánica, habida cuenta del carácter eminentemente técnico de la materia.

Concluye la Abogada del Estado manifestando que resulta “evidente por tanto que el Estado tiene competencias para establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios con arreglo a lo dispuesto en los números 1 y 30 del art. 149.1 CE, pero limitada al contenido básico de los mismos, de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando las competencias que corresponden a las Universidades de su territorio, en virtud de su autonomía”.

j) Artículo 63.1, convocatoria de concursos.

El Gobierno de Castilla-La Mancha considera contrario a la autonomía universitaria la obligación de cubrir las plazas de acceso a los cuerpos docentes en el plazo máximo de dos años tras su convocatoria, siempre que haya concursantes a las mismas una vez celebrada la correspondiente habilitación, por considerar que la selección, formación y promoción del personal docente investigador es una de las facultades que el artículo 2.2 de la LOU considera integrantes de aquel derecho. A ello, la Abogada del Estado opone que la disposición controvertida señala, más bien, una exigencia que se deriva del propio art. 23.2 CE. En este sentido indica que ninguna plaza de un cuerpo docente universitario puede convocarse con un determinado perfil o criterio que permita excluir del acceso a quienes, perteneciendo ya al cuerpo en cuestión o habiendo obtenido la habilitación, opten a dicha plaza, pues en caso contrario se incurriría en arbitrariedad y se eludiría la normativa básica en la materia.

Así pues, en este particular, la autonomía universitaria ha de quedar limitada por el art. 23.2 CE, en el sentido que quien ha acreditado la idoneidad para acceder a un determinado cuerpo docente, tiene derecho a acceder a las plazas convocadas, vinculadas a dicho cuerpo, siempre que no concurran otros concursantes con mejores condiciones. Por ello, reuniendo las condiciones que determinan la habilitación, la universidad no puede dejar de cubrir la plaza convocada con el argumento de que hubiera preferido, de concurrir, otro candidato con mejores condiciones. Ha de tenerse en cuenta que la norma, por su parte, confiere un margen temporal de dos años, con lo que se trata de conciliar la normativa básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE con la propia autonomía universitaria y el respeto al art. 23.2 CE. La autonomía universitaria, sostiene la Abogada del Estado, alcanza en este particular a la selección del profesorado, pero no a la discrecionalidad de proveer o no las plazas convocadas.

k) Artículo 83.2, procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración de los contratos de colaboración con otras entidades o personas físicas.

Para la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el artículo se remite de forma genérica al reglamento, sin ningún tipo de criterio o pauta que descarte una regulación autónoma e independiente. Sin embargo, la Abogada del Estado alega que la norma no introduce novedad significativa con respecto al artículo 11 de la Ley de reforma universitaria, pero con una exigencia adicional que condiciona el ejercicio de la potestad reglamentaria básica que se encomienda al Gobierno, puesto que ahora se exige un informe previo del Consejo de Coordinación Universitaria en los procedimientos que se regulan en el precepto. Lo que está en juego, además, es el régimen del personal docente e investigador de la universidad, en cuanto a sus obligaciones de dedicación a su función y compatibilidad de su ejercicio con la inserción en ella de los posibles compromisos que se adquieran por contrato con terceros en las formas que contempla la Ley, materia que tiene que ver con los derechos o libertades del docente y del investigador de modo lejano, pues lo relevante aquí es lo que atañe a las obligaciones funcionales del personal docente e investigador, es decir, una cuestión de régimen de personal que, si bien debe someterse a una regulación básica, no es materia de ley orgánica ni, en sus detalles, requiere ser regulada por ley ordinaria, por lo que no se ha incurrido en inconstitucionalidad.

l) Alegaciones relativas a la impugnación de las disposición adicional cuarta 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

La demanda denuncia el trato desigual con respecto del resto de las universidades privadas, por cuanto las universidades de la Iglesia católica no precisan de ley de reconocimiento y que dicha exención, además, lesiona las competencias de la Comunidad Autónoma. Frente a ello, recuerda la Abogada del Estado el art. X del Acuerdo de la Santa Sede con el Estado español, de 3 de enero de 1979, y su carácter de tratado internacional y señala que, si bien en virtud del mismo no es necesario el reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica mediante ley, eso no significa que en el ejercicio de su actividad y en el reconocimiento de las titulaciones que imparte no queden sometidas al ordenamiento jurídico. La exención, que únicamente afecta al reconocimiento por ley, no resulta inconstitucional, por cuanto puede ampararse en las especiales relaciones de cooperación que mantienen Iglesia y Estado de acuerdo con el art. 16.2 CE. Lo cierto es que es la Ley Orgánica la que confiere las competencias de reconocimiento de las universidades privadas a las Comunidades Autónomas y por ello puede definir los límites de las mismas y excluir contenidos por razones justificadas, como ocurre en este caso.

m) Alegaciones relativas a la disposición adicional séptima, sobre el régimen de conciertos entre universidades e instituciones sanitarias.

Para la Abogada del Estado, carece de fundamentación la impugnación de esta disposición adicional, pues el hecho de atribuir al Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, el establecimiento de las bases generales del régimen de tales conciertos, sin condicionar a su juicio el contenido de dichas bases, no implica la violación de la reserva de ley ni la invasión de competencias autonómicas, máxime si se considera lo que establece el párrafo segundo de la disposición adicional séptima, que exige la necesaria previsión en las bases generales de la participación de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en los conciertos singulares que se suscriban, y si se tiene en cuenta que la norma impugnada es reproducción de la adicional sexta de la Ley de reforma universitaria y que la propia LOU modifica la Ley general de sanidad de 1986, introduciendo condicionamientos sustantivos y nuevas directrices a la potestad reglamentaria del Gobierno sobre tales conciertos.

n) Alegaciones relativas a la disposición transitoria segunda, sobre constitución de los claustros universitarios.

Frente a la tesis del recurrente, según la cual la disolución de los claustros universitarios dentro de los seis meses de la entrada en vigor de la LOU, para proceder a su nueva constitución y elaborar los nuevos estatutos, vulnera la autonomía universitaria, la Abogada del Estado se opone a que dicha vulneración se sustente en el contenido de un precepto de la propia ley, el art. 2.2 b), relativo a la elección y remoción de los órganos de gobierno de las universidades como contenido de la autonomía universitaria. La razón estriba en que es el legislador quien determina el contenido de dicha autonomía en la forma que estime más conveniente dentro del marco de la Constitución y con respeto a su contenido esencial. Pues bien, es el propio precepto el que, al delimitar el contenido de la autonomía universitaria, indica “en los términos de la presente Ley”, y dentro de esta norma se encuentra la disposición transitoria, sin que pueda discutirse la potestad del legislador estatal de modificar el ordenamiento estatal básico y prever las medidas para su aplicación en el plazo que considere conveniente y que, en el caso de los claustros universitarios cuenta con la justificación de las nuevas normas sobre su composición que introduce la LOU, y sin que, desde la perspectiva de sus integrantes, estemos ante derechos individuales amparados por el art. 9.3 CE. No puede discutirse seriamente a la potestad legislativa básica estatal su posibilidad de modificar el ordenamiento básico sobre la materia de que se trate y de exigir las medidas pertinentes para su aplicación en el plazo que estime razonable, pues autonomía es algo diferente que soberanía, que sólo corresponde al pueblo español.

La Abogada del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda presentada en la que se declare la plena constitucionalidad de la Ley Orgánica impugnada.

7. El 4 de junio de 2002, el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso: primero, tener por personado al Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación de la Cámara, en el presente recurso de inconstitucionalidad y otros identificados en su escrito. Segundo, acceder a la suspensión del plazo de alegaciones solicitada, hasta en tanto no se resuelva sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica de universidades (art. 83 LOTC). Tercero, conferir un plazo de diez días al resto de recurrentes y partes personadas para que alegaran sobre la acumulación solicitada. Cuarto, llevar testimonio del escrito y de la resolución del Pleno al resto de recursos de inconstitucionalidad presentados.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, una vez evacuado el trámite de alegaciones en relación con la solicitud de acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, dictó el Auto 216/2002, de 29 de octubre, por el que dispuso la no acumulación de los recursos referidos y conferir un plazo de quince días con el objeto de que la representación procesal del Senado formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los recursos en los que se había personado.

El Tribunal sustentó su decisión en que, si bien todas las impugnaciones se dirigían contra la misma norma, los preceptos atacados no coincidían en todos los casos y, aun coincidiendo, los motivos de impugnación divergían en algunos de los recursos.

9. El 14 de noviembre de 2002, el Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones en los términos en que a continuación se resumen:

El Letrado de las Cortes Generales indica, a modo de introducción, que la LOU es expresión normativa del nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y a la luz de esa nueva realidad, ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Igualmente hace hincapié en que la Ley Orgánica concernida atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria. A continuación se procede a examinar los distintos preceptos impugnados, no sin antes censurarse que el recurrente pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria, mientras que lo haga restrictivamente cuando postula la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma.

a) Alegaciones relativas a la impugnación de la disposición adicional cuarta 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

La primera alegación del Letrado del Senado se refiere a la disposición adicional cuarta dos, partiendo de la cuestión general de que la LOU se limita a reiterar lo establecido por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 1979, de manera que, aun no existiendo esta disposición adicional, la aplicación preferente de este tratado eximiría de la exigencia de reconocimiento, por lo que rechaza las dos tachas de constitucionalidad que propone la demandante. En cuanto a la imputación de que la norma quiebra el principio de igualdad, sin perjuicio de que no son pocos los tratados que introducen diferencias de trato en distintas materias, en este caso, la diferencia de trato no es irrazonable, pues se sustenta en las especiales relaciones que existen entre ambos entes, que la propia jurisprudencia de este Tribunal ha recogido, por ejemplo, en materia fiscal (ATC 864/1989, de 2 de noviembre). Pero es que tampoco la diferencia de trato conduce a consecuencias desproporcionadas, por cuanto en su funcionamiento, las universidades de la Iglesia católica están sometidas al ordenamiento interno.

En cuanto a la eventual lesión de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, la exención de la ley de reconocimiento forma parte del margen de decisión de que dispone el legislador estatal. En relación con ello, debe recordarse que las competencias de la Comunidad Autónoma, según establece la LOU, se entienden “sin perjuicio” de las competencias estatales en la materia.

b) Las alegaciones relativas a la vulneración del derecho fundamental a la autonomía universitaria en los artículos 11.2, 63.1 y disposición transitoria segunda LOU se analizan por separado.

Contra la alegación de que el art. 11.2 LOU, en materia de centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas, lesiona la autonomía universitaria porque excluye a las normas universitarias de su régimen jurídico, el Letrado de las Cortes Generales, tras recordar que la autonomía universitaria se concreta en los términos en los que la ley determine, siempre que ésta respete el contenido esencial del derecho, recuerda que la norma impugnada establece un cauce de intervención de las universidades en la configuración jurídica de los centros adscritos a través del convenio de adscripción, que no puede existir sin el concurso de la voluntad de la universidad en la que se integre el centro, y que estos centros se deberán regir por las normas de funcionamiento y organización de las universidades a las que se adscriben, lo que deja a salvo el contenido esencial del derecho, esto es, su libertad académica.

En relación al art. 63, *in fine*, LOU, en materia de convocatoria de concursos, el Letrado de las Cortes Generales niega que pueda vulnerar la autonomía universitaria la previsión de que, de existir concursantes, han de cubrirse las plazas de profesorado ofertadas por las universidades en el plazo de dos años tras la comunicación de la convocatoria del concurso a la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, pues lo contrario sería conculcar arbitrariamente el derecho de acceso a la función pública, puesto que son las universidades las que convocan libremente la plaza, y, de acuerdo con los criterios que previamente hayan establecido (art. 64.3 LOU), seleccionarán al candidato más idóneo entre los concursantes, por lo que la autonomía universitaria queda garantizada.

Por último, el Letrado de las Cortes Generales sostiene la constitucionalidad de la disposición transitoria segunda, 1 LOU, sobre constitución de los claustros universitarios en un el plazo de seis meses desde la entrada vigor de la Ley, así como su plena conformidad con el principio de la representación. Desde el momento en el que dichos órganos representativos han de elaborar las normas estatutarias de las distintas universidades, con sujeción al nuevo régimen introducido por la LOU, es plenamente coherente que se constituyan de acuerdo con las exigencias contenidas en las mismas. Ello no obsta para que hubieran sido posibles otras opciones, pero ello pertenece al margen de discrecionalidad del legislador, resultando que la escogida por la LOU es plenamente conforme con la autonomía universitaria.

c) Un tercer grupo de alegaciones se refieren a la supuesta vulneración del reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sobre la impugnación del art. 4.1 b) LOU y la disposición adicional primera, en lo relativo a la creación de universidades, se niega vulneración alguna de las competencias estatutariamente reconocidas a la Comunidad de Castilla-La Mancha, pues el artículo 37 de su Estatuto de Autonomía, invocado en el recurso, recoge que las competencias sobre enseñanza le corresponden “de acuerdo con” en el art. 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen “sin perjuicio de” las facultades que atribuye al Estado el art. 149.1.30 CE. Pues bien, ambos extremos son expresivos de que las competencias autonómicas en la materia deben ser compatibles con, en este caso, la LOU, que cumple así una función delimitadora de dichas competencias.

Sin perjuicio de lo expuesto, la facultad de crear universidades mediante ley de las Cortes Generales se sustenta en el art. 149.1.15 y 30 CE, rechazándose, como pretende el recurrente, que la doctrina de la STC 26/1987 no pueda trasladarse a este caso, pues se entiende que la negativa se basa en motivos imprecisos, entre otros, la fecha en la que fue dictada.

Se rechaza en este apartado las impugnaciones contra las facultades encomendadas al Gobierno en los artículos 34.1 y 35.1 sobre establecimiento de títulos universitarios y directrices generales de sus planes de estudios y homologación de planes de estudios, respectivamente, pues no se priva a las Comunidades Autónomas de competencia alguna, como refleja el art. 4.4 LOU.

d) Un último grupo de alegaciones se refiere a las tachas de inconstitucionalidad basadas en la vulneración de la reserva de ley, por falta de concreción, orientación o de criterios a los que el Ejecutivo deba atenerse (artículos 4.3, 9.2, 32, 35.6, 42.3, 83.2 y disposición adicional séptima LOU). En este punto, el Letrado del Senado da una respuesta conjunta por entender que el escrito del recurso se limita a una impugnación genérica de tales preceptos y, tras una consideración general sobre las relaciones de colaboración entre la ley y el reglamento, como manifestación de una delegación legislativa en sentido amplio, considera que la remisión en la LOU a la potestad reglamentaria del Gobierno no implica una degradación del principio de reserva de ley porque contiene suficientes elementos materiales que sitúan el ámbito de la potestad reglamentaria en el lugar que le corresponde a tenor del art. 97 de la Constitución. Al respecto se puede afirmar que la LOU contiene el núcleo esencial de la regulación de la materia, enunciando los principios y criterios que debe utilizar necesariamente el Gobierno, sin que se aprecie deslegalización o remisión en blanco. Para la representación legal del Senado, el recurrente mantiene una concepción rígida, formalista y conceptualmente errónea de la técnica de la remisión legal al reglamento, pues el art. 4.3 establece el marco sistemático de remisión al hacer expresa mención del artículo 1.2, permitiendo optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley en términos de la propia jurisprudencia constitucional, dándose la paradoja de que en el debate parlamentario se acusase a la LOU de “reglamentismo” mientras que aquí se esté combatiendo su supuesta remisión en blanco al reglamento.

En último término, se alega que no hay vulneración de las competencias autonómicas por la remisión al reglamento, de conformidad con la doctrina emanada de la STC 77/1985, de 27 de junio, cuando el Gobierno no ha rebasado la habilitación legal o afecta a aspectos no básicos.

10. Por providencia de veinticuatro de septiembre de dos mil trece, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día veintiséis del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos identificados en el encabezamiento de la presente resolución y que forman parte de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), siendo impugnados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha según ha quedado referido en los antecedentes. La mayor parte de los motivos en los que se funda el recurso, más allá de las precisiones que se harán posteriormente, lo constituyen los reproches relativos a la vulneración de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, de las competencias que, en materia de enseñanza universitaria, atribuye el art. 37 del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad Autónoma y de la vulneración de la reserva de ley en la determinación de las bases.

En su escrito de alegaciones, la Abogada del Estado defiende la constitucionalidad de la norma e interesa la plena desestimación de la demanda. Al margen de que en dicho escrito se contenga una exhaustiva consideración sobre cada uno de los preceptos impugnados en el recurso, la Abogada del Estado inicialmente, con respecto de la autonomía universitaria, considera que la conformación de la misma como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador. En lo que hace al reparto de competencias en la materia, la Abogada del Estado, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, sostiene que las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de normar las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma castellano-manchega, en virtud del art. 37 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

El Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la asesoría jurídica del Senado postula igualmente la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados y, en consecuencia, la plena desestimación del recurso presentado contra la Ley Orgánica de universidades. En su escrito de alegaciones reprocha al recurrente una cierta paradoja, pues pretende interpretar extensivamente la autonomía universitaria a costa de las competencias del Estado, mientras que lo hace restrictivamente cuando se refiere a la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma. En este sentido, se indica que la Ley Orgánica de universidades expresa el nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor a ser responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y es precisamente a la luz de esa nueva realidad a la que ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Además, se señala que la norma atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria.

2. Siguiendo el criterio utilizado en anteriores sentencias por las que se han resuelto recursos de inconstitucionalidad igualmente presentados contra la Ley Orgánica de universidades se procederá, a continuación, a ordenar los preceptos impugnados en función del motivo en que se sustenta. Dicha ordenación sistemática es aconsejable dado el elevado número de preceptos controvertidos.

Así, un primer grupo de preceptos se impugna por entender que se contraviene la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE. Se trata de los siguientes: el artículo 11.2, en lo relativo a la regulación de los centros adscritos a las universidades; el artículo 15.2 *in fine*, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el artículo 63.1 *in fine*, sobre la necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la Ley; y la disposición transitoria segunda, en su apartado primero, en cuanto dispone la preceptiva constitución de los claustros universitarios estatuyentes dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la LOU (disposición esta última a la que imputa, además, vulneración de la interdicción de la arbitrariedad en los términos del artículo 9.3 CE).

En un segundo grupo se incluirían aquellos preceptos de la norma a los que se atribuye la invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza universitaria y que se deducen del art. 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. En particular, por dicho motivo se impugnan: el artículo 4.1, en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades; el art. 4.3, que encomienda al Gobierno la determinación con carácter general de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades; el art. 9.2, que atribuye enteramente al Gobierno las normas básicas sobre creación, modificación o supresión de departamentos; los arts. 34.1 y 35.1 (encomiendan al Gobierno el establecimiento de directrices generales para la elaboración y aprobación de planes de estudios para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional); el art. 42.3, que prevé que mediante reglamento estatal se determine la normativa básica de acceso a la universidad; y, por último, la disposición adicional cuarta, relativa al régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

En un tercer grupo habrían de situarse los preceptos impugnados por vulnerar la reserva de ley en materia de determinación de las bases y que son: el artículo 4.3, que remite al desarrollo reglamentario del Gobierno de la Nación la determinación de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades; 9.2, sobre creación, modificación y supresión de departamentos por la universidad conforme a las normas básicas que se determinen por el Gobierno; 32, que atribuye al Ejecutivo central la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, sin ofrecer unas mismas directrices para su regulación imprescindibles a la vista de las funciones que la Ley asigna (art. 35.5; art. 50; art. 31); 35.6, que atribuye el Gobierno la determinación del procedimiento y los criterios para la suspensión o revocación de la homologación de un título cuando proceda por incumplimiento de los requisitos o de las directrices generales, así como las condiciones de suspensión, materia que no debe abandonarse a la plena disponibilidad del Gobierno; 42.3, que atribuye al Gobierno el establecimiento de la normativa básica para los procedimientos de admisión de estudiantes por las universidades; 83.2, que habilita al Gobierno para dictar normas básicas sobre los procedimientos de autorización de convenios los departamentos e institutos universitarios de investigación o centros similares de la universidad pueden celebrar con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, revisión igualmente genérica que afecta al espacio normativo que deben ejercer las Comunidades Autónomas; y, por último, la disposición adicional séptima, que atribuye al gobierno el dictado de las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias de establecimientos sanitarios en los que se deba impartir enseñanza universitaria.

En cuarto lugar quedaría la disposición adicional cuarta, apartado segundo, en cuanto exime a las universidades creadas por la Iglesia católica de ley de reconocimiento (contraria al art. 14 CE), sin perjuicio de que también se controvierta por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma recurrente.

3. De la misma forma a como se ha venido operando con el resto de recursos de la serie relativa a la Ley Orgánica de universidades, debe advertirse la amplia modificación que ha sufrido la norma por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, a los efectos de determinar sus efectos sobre la vigencia del objeto del recurso, sin que las modificaciones de la Ley Orgánica de universidades que, más recientemente, se han operado mediante la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación, y mediante el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, afecten en modo alguno a los preceptos y disposiciones controvertidas.

La doctrina del Tribunal en la materia para determinar eventualmente una pérdida sobrevenida del objeto se ha expuesto amplia y analíticamente, en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 2, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad 1671-2002, planteado por el Parlamento de Andalucía en relación con diferentes preceptos de la Ley Orgánica de universidades, cabecera de la serie en la que se integra este recurso y ulteriores resoluciones de la misma a las que es preciso remitirse. En primer lugar, ha de ponerse de manifiesto la dificultad de proporcionar una única respuesta, en términos generales y abstractos, a la cuestión que plantea la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenidas a la impugnación de una determinada norma, debiéndose estar a un examen concreto de la incidencia real de la circunstancia sobrevenida [STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada].

En segundo lugar y, para el caso de los recursos de inconstitucionalidad, “recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva “la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley”, pues si así fuera “no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)”, de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase “sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento … de modo total, sin ultraactividad”, (por todas, 134/2011de 20 de julio, FJ 2). Ahora bien, ello no quita que para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2).

En tercer lugar, que la regla general está sometida, no obstante, a dos excepciones. La primera de ellas, que el objeto de la controversia verse sobre el carácter orgánico de los preceptos que se debaten (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10). Una segunda excepción la constituyen las impugnaciones sustentadas en motivos competenciales, ya que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 61/1997, de 20 de marzo FJ 2), si bien, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada].

Distinto es lo que sucede con los preceptos impugnados por motivos no competenciales, respecto de los cuales, según reiterada doctrina de este Tribunal, la derogación o modificación de los mismos hace desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que a ellos se refiere. A continuación se procederá a determinar la vigencia de la impugnación en función de los criterios jurisprudenciales expuestos.

4. Ha de indicarse primeramente que la cuestión que ahora se aborda de pérdida sobrevenida de objeto ya se ha tomado en consideración en las Sentencias dictadas en los anteriores recursos de la serie, por ello bastará con indicar el resultado del contraste entre la redacción de la norma anterior y la vigente, así como la conclusión a la que ha llegado este Tribunal, sin ser precisa una argumentación más detallada.

a) Aunque el art. 9.2 es impugnado por atribuir la determinación de las bases al Gobierno en lo que respecta a la creación, modificación y supresión de departamentos, la redacción actual del precepto ha hecho desaparecer la mención a las normas básicas, dejando la materia bajo la disciplina normativa de las universidades a través de los correspondientes estatutos. Es por ello que en la STC 131/2013, de 5 de junio se consideró la pérdida de objeto del recurso en este particular con el siguiente argumento: “lo cierto que, en su redacción vigente ha desaparecido la atribución al Gobierno de la regulación básica, remitiendo la regulación de esta materia a los estatutos universitarios: “La creación, modificación y supresión de departamentos corresponde a la universidad, conforme a sus estatutos”. Por lo tanto, no se trata ya únicamente de que haya desaparecido el supuesto fáctico que fundamentaba la controversia, la atribución incondicionada al Gobierno, a juicio de los recurrentes, de la facultad de fijar las bases en la materia, sino que en las alegaciones formuladas por éstos no se contiene argumentación alguna destinada al alcance de la cuestión sobre la autonomía universitaria, a la que parece haber quedado contraída el precepto, tanto desde la perspectiva de la reserva de ley orgánica como desde el punto de vista competencial” (FJ 4).

Ha de estarse, en consecuencia, a dicho pronunciamiento y estimar la pérdida de objeto en el presente recurso de la impugnación del art. 9.2 LOU.

b) En lo que respecta al art. 35.6, relativo al establecimiento por parte del Gobierno del procedimiento y de los criterios para la revocación o suspensión de la homologación de los títulos universitarios, se advirtió en la STC 134/2013, de 2 de julio, que la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, había hecho desaparecer el supuesto contemplado por la norma impugnada, haciendo imposible el pronunciamiento de este Tribunal. En concreto, se consideró que “el art. 35.6 LOU … ha desaparecido en esos términos en la redacción que da la Ley Orgánica 4/2007 al nuevo art. 35 LOU, así pues, habiendo desaparecido la previsión de que el Gobierno pueda establecer un procedimiento para la suspensión o revocación de la homologación de un título universitario, es preciso entender que el objeto del recurso de inconstitucionalidad, en este punto, ha desaparecido. No existiendo la previsión de la figura de suspensión o revocación, pierde sentido la delegación al Gobierno para regular la misma, y por tanto deja de tener interés la impugnación realizada por el Gobierno de la Junta de Andalucía” (FJ 3).

En coherencia con dicho pronunciamiento ha de tenerse por perdido el objeto del presente recurso con respecto del art. 35.6 LOU.

c) El inciso final del art. 63.1 *in fine* LOU, en cuanto disponía inicialmente que las plazas convocadas en los correspondientes concursos habrían de ser provistas en todo caso, siempre que se hubieran presentado candidatos es objeto de impugnación por lesionarse, a juicio del recurrente, la autonomía universitaria. Como ya se declaró en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4, en la regulación vigente de los concursos (ahora recogida en el art. 62 LOU), no sólo no se contiene inciso análogo al impugnado, sino que el precepto incorpora un apartado quinto con la expresa previsión de que el proceso por el que se resuelva el concurso de las plazas docentes convocadas podrá finalizar “con la decisión de la comisión de no proveer la plaza convocada”. Por todo ello se consideró, en la citada resolución, que el recurso había perdido objeto con respecto de este motivo de impugnación.

d) La disposición adicional cuarta, en cuanto exime a las universidades de la Iglesia católica de ley de reconocimiento se impugna por dos motivos: por lesión del art. 14 CE y por estimarse que contraviene el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Sucede que dicha disposición ha sido declarada inconstitucional por la STC 131/2013, de 5 de junio, por considerarla contraria al art. 14 CE. En consecuencia no es necesario ya que nos pronunciemos sobre el otro motivo de impugnación esgrimido frente a la misma.

e) También se ha analizado anteriormente la vigencia de la disposición transitoria segunda, al considerarse su primer apartado contrario a la autonomía universitaria. El tenor de la disposición es el siguiente: “En el plazo máximo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, cada Universidad procederá a la constitución del Claustro Universitario conforme a lo dispuesto en esta Ley para la elaboración de sus Estatutos”. En la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 4, se estimó que la disposición ha dejado de surtir efecto por el transcurso del plazo fijado en la misma, una vez que se ha procedido en tiempo y forma a la renovación total de los claustros universitarios, y a la aprobación de los correspondientes estatutos (que, a su vez, fueron objeto de posterior adaptación a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2007 en un plazo de tres años, según quedó prevenido por la disposición adicional octava de dicha norma). En consecuencia, este Tribunal concluyó que el recurso había perdido objeto en este punto y así debe considerarse ahora.

Por otro lado, en aplicación de lo ya declarado en la STC 223/2012 y, con expresa remisión a la misma, han de señalarse aquellos preceptos que, no obstante la modificación de su contenido, ésta no hace perder objeto al recurso.

Así sucede con el art. 11.2 LOU pues, el alcance de dicha modificación resulta irrelevante al limitarse al cambio numérico de la disposición que, en su redacción vigente, ha pasado a ser el art. 11.2 LOU, la eliminación de la mención “pública” referida a la universidad y la adición de un inciso relativo a la autorización para el comienzo de la actividad de los centros adscritos y que corresponde otorgar, en su caso, a las Comunidades Autónomas. Dado que el motivo de impugnación se sustenta en la no inclusión de los estatutos de las universidades en el marco normativo de los centros adscritos, con la consiguiente vulneración de la autonomía universitaria a juicio de los recurrentes, y que dicha situación pervive no obstante la modificación del precepto, el recurso continúa teniendo objeto en este particular (SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 3 y 141/2013, de 11 de julio, FJ 2).

Tampoco afectan al presente recurso las profundas modificaciones sufridas por los arts. 34.1 y 35.1 LOU. En ambos casos, el recurrente controvierte la atribución al Gobierno de la facultad fijar las directrices en materia de planes de estudio, facultad a la que alude ahora en el art. 35.2 LOU con el siguiente tenor: “Para impartir enseñanzas oficiales y expedir los correspondientes títulos oficiales, con validez en todo el territorio nacional, las universidades deberán poseer la autorización pertinente de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en la legislación de la misma y lo previsto en el artículo 8 de esta Ley, y obtener la verificación del Consejo de Universidades de que el oportuno plan de estudios se ajusta a las directrices y condiciones establecidas por el Gobierno. El procedimiento deberá preservar la autonomía académica de las universidades.”

En definitiva, el proceso ha perdido objeto en relación a los arts. 9.2; 35.6; 63.1 *in fine*; disposición adicional cuarta, apartado segundo y disposición transitoria segunda, de la Ley Orgánica de universidades.

Se mantiene, por lo tanto, la impugnación relativa a los siguientes preceptos: en relación con una eventual vulneración de la autonomía universitaria, únicamente el art. 11.2 LOU.

En lo que respecta a los preceptos impugnados por motivos competenciales, ha de distinguirse, primeramente, los preceptos impugnados por vulnerar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: arts. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera; 4.3; 8.2; 34.1; 35.1 y 42.3. En segundo lugar, por vulneración de la reserva de ley en la determinación de las bases, pervive la controversia de los siguientes preceptos: 4.3; 32; 42.3 y 83.2.

Una vez expuestos los preceptos y motivos a los que ha de contraerse el examen del recurso, ha de realizarse una última consideración con respecto a la impugnación del art. 8.2. Tanto en el encabezamiento del recurso, como en la introducción del apartado del escrito de la demanda dedicado a controvertir los preceptos que se consideran contrarios al reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se anuncia la impugnación del art. 8.2 LOU, relativo a la creación, modificación o supresión de facultades y escuelas en los centros universitarios. Igualmente, en el suplico de la demanda se interesa la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto. No obstante, en el citado apartado de la demanda (en realidad en toda ella) se omite cualquier alegación relativa al art. 8.2 LOU que sí se realiza, sin embargo, con respecto del art. 9.2 LOU cuando, sin embargo, no era objeto de impugnación por tal motivo sino por vulnerar la reserva de ley en la determinación de las bases. Sea por error en la determinación del precepto impugnado, sea por estricta omisión de la alegación que preceptivamente debe acompañar a la denuncia de inconstitucionalidad, lo cierto es que esta situación impide que el Tribunal pueda entrar a pronunciarse sobre la impugnación del art. 8.2 LOU, puesto que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente ya que no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas (por todas STC 150/2012, de 5 de julio, FJ 8).

A los efectos de resolver las distintas cuestiones planteadas en el recurso se procederá de acuerdo con la ordenación sistemática de los preceptos que acaba de exponerse.

5. Ya se anunció que las denuncias de inconstitucionalidad sustentadas en la vulneración de la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada por el art. 27.10 CE quedaban, tras la oportuna depuración del recurso, limitadas al art. 11.2 LOU. A estos efectos será necesario remitirse a las precedentes SSTC 223/2012 y 141/2013 en las que se ha dado respuesta a alegaciones sustancialmente idénticas a la que ahora es objeto de consideración. El precepto (formalmente art. 11.3 LOU tras la reforma de 2007) dispone en su redacción vigente:

“Los centros adscritos a una universidad se regirán por lo dispuesto en esta Ley, por las normas dictadas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, por el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento. El comienzo de las actividades de los centros adscritos será autorizado por la Comunidad Autónoma.”

La impugnación se sustenta en que el artículo controvertido no ha incluido dentro del marco normativo de los centros adscritos a las universidades a los correspondientes estatutos universitarios, lesionándose de este modo la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE.

En la STC 223/2012, FJ 6, tras distinguir entre la aprobación del régimen jurídico de los centros adscritos, que en cuanto emanación del art. 27.6 CE corresponde a los legisladores estatal y autonómicos, y la decisión de adscripción de dichos centros a una universidad concreta, que sí integra la autonomía universitaria, se descartó que existiera la vulneración del art. 27.10 denunciada, pues “por un lado, la conformación de los centros docentes adscritos corresponde a los legisladores estatal y autonómico, como expresión de la función delimitadora de la libertad de creación de centros docentes consagrada en la Norma Suprema (art. 27.6 CE), y dentro de ella el legislador estatal ha determinado el régimen jurídico de dichas estructuras docentes, integrado fundamentalmente, además de por las normas estatales y autonómicas, por el convenio de adscripción. Por otro lado el convenio, del que el legislador no preconfigura contenido alguno, contiene el régimen jurídico de cada centro en particular y las condiciones bajo las cuales se sustancia la adscripción del centro a una universidad y, por tanto, es resultado de la libertad negociadora de las partes que lo suscriben y, en consecuencia, de la autonomía universitaria. El convenio es, en definitiva, el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, y sin perjuicio de las remisiones que los citados convenios puedan hacer a las normas estatutarias universitarias” (y, posteriormente, en STC 141/2013, de 11 de julio, FJ 5).

La aplicación de la citada doctrina lleva a la desestimación de la impugnación del art. 11.2 LOU.

6. El siguiente orden de preceptos impugnados se refiere a las denuncias de vulneración del reparto constitucional de competencias en la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este particular, debe previamente, como se ha realizado en las anteriores sentencias de la serie, explicitarse las normas estatutarias de la Comunidad Autónoma a la que pertenece el recurrente y que han de ser, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas) las vigentes en el momento de resolverse la controversia. Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa, el canon estatutario no ha variado, quedando constituido por el art. 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que en su redacción vigente procede de la última de las reformas afrontadas por dicha norma institucional básica operada por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 julio, de reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en vigor por lo tanto en el momento de presentarse el recurso que ahora se resuelve. El precepto establece:

“1 Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía.

2. Para garantizar una prestación homogénea y eficaz del servicio público de la educación que permita corregir las desigualdades o desequilibrios que puedan producirse, la Comunidad Autónoma facilitará a la Administración del Estado la información que ésta le solicite sobre el funcionamiento del sistema educativo en sus aspectos cualitativos y cuantitativos y colaborará con la Administración del Estado en las actuaciones del seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional.

3. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma fomentará la investigación, especialmente la referida a materias o aspectos peculiares de Castilla-La Mancha, y la creación de centros universitarios en la Región.”

Una vez expuesto lo anterior ha de recordarse que el examen de los preceptos impugnados se limita a los arts. 4.1 b) en relación con la disposición adicional primera; 4.3, 34.1 y 35.1; y 42.3 LOU, una vez descartada la pervivencia de la impugnación en el caso de los arts. 9.2 y disposición adicional cuarta, en su apartado segundo, y apreciada la falta de motivación en la impugnación del art. 8.2, en los términos recogidos en el fundamento jurídico anterior.

a) Es objeto de impugnación, en primer lugar, el art. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades. Por un lado, el artículo 4.1 dispone:

“La creación de Universidades públicas y el reconocimiento de las Universidades privadas se llevará a cabo:

…

b) Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse.”

Por su parte, la disposición adicional primera prescribe:

“Las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, y en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.”

La controversia radica en considerar que la norma estatal incide en la competencia que, en materia de regulación de la enseñanza en todos sus niveles, tiene encomendada la Comunidad Autónoma castellano-manchega y que integra la potestad normativa relativa a la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas. Es por ello que la norma estatal, al reconocer esta potestad a las Comunidades Autónomas, ha debido hacerlo en régimen de exclusividad y no de concurrencia. Con respecto de la disposición adicional cuestionada, no se reprocha la alusión que la norma hace en relación con la Universidades Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, sino las facultades genéricas de creación de universidades públicas y reconocimiento de las privadas. Sin perjuicio de lo expuesto, en el recurso se concluye reconociendo, no obstante, el apoderamiento a favor del Estado para crear universidades que por su naturaleza excedan del ámbito de una Comunidad Autónoma.

Una vez más habrá de acudirse para resolver la cuestión a las SSTC 223/2012 y 141/2013, por cuanto en las mismas se resolvió la impugnación de ambas normas sustentada en argumentos semejantes. Ya entonces, se desestimó la impugnación determinando los supuestos en los que el Estado podría crear en determinados ámbitos, fuera del marco de aplicación competencial autonómico, centros universitarios. Y, asimismo, se establecieron los límites a la intervención estatal susceptible de supervisión por parte de este Tribunal: “la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y de fomento y coordinación general de la investigación científica (art. 149.1.15 CE) puede, en un caso dado, aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario … sin perjuicio de que, en cada caso, el Estado deba justificar la directa relación, o adecuación de la medida adoptada, a las concretas necesidades de la programación de la enseñanza y fomento de investigación a las que ésta sirve, lo cual, habida cuenta del rango legal de la ley de creación, podrá ser controlado por este Tribunal” (STC 223/2012, FJ 7, y, ulteriormente, STC 141/2013, FJ 3).

La aplicación de la citada doctrina ha de conducir en este caso, igualmente, a la desestimación de la impugnación del art. 4.1 b) en relación con la disposición adicional primera LOU.

b) A continuación, de forma un tanto sorprendente, el recurrente reconduce el motivo de la inconstitucionalidad del resto de los preceptos que, de acuerdo con la depuración realizada en el fundamento jurídico quinto de esta Sentencia, integran el presente apartado (arts. 4.3, 34.1 y 35.1 y 42.3) a que en los mismos se remite la determinación de la correspondiente normativa básica a norma reglamentaria estatal, “impidiendo el despliegue de competencias autonómicas, tanto de desarrollo normativo como, en su caso, de ejecución”, todo ello sin que, en rigor, se discuta la facultad del Estado para dictar las bases en cada una de las materias reguladas por los preceptos controvertidos. Sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante, en el fundamento jurídico siguiente, al analizar estrictamente las impugnaciones referidas a los preceptos que encomiendan al Gobierno la determinación de las bases en distintas materias, en resoluciones anteriores de la serie de recursos sobre la Ley Orgánica de universidades se han examinado algunos de los preceptos cuestionados y a dichos pronunciamientos habrá de acogerse lo que, junto a la falta de alegaciones que sustenten adecuadamente la impugnación de cada precepto conducirá a la desestimación de la demanda en este punto.

En particular, en relación con el art. 4.3 LOU, que se refiere al establecimiento por el Gobierno de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades, habrá de estarse a lo declarado por el Tribunal para desestimar la impugnación, haciéndose hincapié en la lectura aislada que se ha realizado del precepto, sin tener en cuenta los principios contenidos en otros apartados de la Ley Orgánica, y que permiten sostener que la remisión al reglamento no es tan incondicionada como se pretende pues “el propio art. 4.3 ya delimita materialmente, sin que esto sea cuestión menor, el contenido de los requisitos, al prescribir que los mismos contemplen ‘los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las Universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1’ y, por lo tanto, la ley obliga a que el reglamento ponga en relación los requisitos para la creación y reconocimiento de las universidades con las funciones legalmente contempladas que les son encomendadas. Pero es que además la Ley configura el procedimiento de creación de las universidades públicas y de reconocimiento de las privadas, en cuanto exige ley de las Cortes Generales o de la Asamblea legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma (apartado primero del art. 4 LOU) e informe preceptivo del Consejo de Coordinación Universitaria, además, en el caso de las públicas (apartado segundo del mismo precepto), sin obviar que el art. 5 LOU configura los sujetos a quienes se atribuye la creación de universidades privadas. En contra de lo manifestado por los recurrentes, las cuestiones nucleares relativas a la creación y reconocimiento de las universidades sí aparecen determinadas por el legislador delimitando suficientemente la intervención reglamentaria” (STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 5, y con cita de la misma STC 134/2013, de 6 de junio, FJ 4).

Por su parte, anteriormente, en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, se había igualmente desestimado la impugnación del art. 42.3 LOU, atinente al establecimiento por el Gobierno de las normas básicas en materia de admisión de los estudiantes en los centros universitarios, a partir de un correcto entendimiento del ámbito reservado al Estado en la determinación de las bases y la Comunidad Autónoma en el desarrollo de las mismas. Se estimó entonces —y a ello resulta obligado remitirse ahora— que “la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, no estimando inconstitucional que su determinación fuera atribuida al Gobierno, ya que, ‘en la interpretación que haya de darse a los procedimientos de selección para el ingreso en los Centros Universitarios’, que con arreglo al apartado 1 de este artículo ha de establecer el Gobierno oído el Consejo de Universidades, están de acuerdo ambas partes. El Gobierno Vasco admite que, en virtud de las competencias del Estado (art. 149.1.1 y 30 CE), éste la tiene para establecer esos procedimientos, pero limitada al contenido básico de los mismos de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco en razón de la competencia plena que tiene en materia de educación conforme al art. 16 de su Estatuto … en consecuencia, ‘los procedimientos de selección a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente’ (STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)].” (FJ 12).

La ausencia de concreción argumental del recurso con respecto de los arts. 34.1 y 35.1 LOU, de los que únicamente se impugna la referencia a las directrices que ha de establecer el Gobierno en materia de planes de estudio y que se estima, un tanto apodícticamente, que “priva a las Comunidades Autónomas de las posibilidades de hacer valer ningún tipo de opción propia, reduciendo su papel al de garante de la legalidad por la vía del art. 4.4” no permite desvirtuar el hecho de que dichas directrices se establecen en el marco de la regulación de los títulos oficiales (art. 35 LOU en su redacción vigente) y que en esta materia, el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado las competencias exclusivas sobre “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de Títulos académicos”, sin olvidar que la elaboración y aprobación de los planes de estudio pertenece al ámbito de la autonomía universitaria legalmente configurada “donde la autonomía se enmarca en las ‘directrices generales’ dictadas por el Gobierno” (STC 103/2001, de 23 de abril, FJ 4).

La doctrina expuesta conduce a la desestimación también de la impugnación de los arts. 4.3; 34.1 y 35.1; y 42.3 LOU.

7. Quedan por examinar, los preceptos cuya impugnación se sustenta en que la Ley Orgánica de universidades, en cuanto encomienda al Gobierno la determinación de las bases mediante reglamento, vulnera la reserva de ley en la materia. Se impugnan por este motivo, de acuerdo con la depuración del recurso realizada en el fundamento jurídico cuarto: el artículo 4.3, que remite al desarrollo reglamentario del Gobierno de la Nación la determinación de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades; 32, que atribuye al Ejecutivo central la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, sin ofrecer unas mínimas directrices para su regulación imprescindibles a la vista de las funciones que la Ley le asigna (art. 35.5; art. 50; art. 31); 42.3, que atribuye al Gobierno el establecimiento de la normativa básica para los procedimientos de admisión de estudiantes por las universidades; 83.2, que habilita al Gobierno para dictar normas básicas sobre los procedimientos de autorización, de los trabajos y de celebración de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan, previsión igualmente genérica que afecta al espacio normativo que deben ejercer las Comunidades Autónomas; y, por último, la disposición adicional séptima, que atribuye al gobierno el dictado de las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias de establecimientos sanitarios en los que se deba impartir enseñanza universitaria.

El reproche que realiza el recurrente es genérico a todos los preceptos y se basa en que la atribución de la facultad de dictar las bases en cada una de las materias se realiza de forma genérica e incondicionada, sin fijar ni determinar los requisitos básicos que delimiten la actuación del Gobierno.

Con carácter previo, y así se ha hecho ya al resolver los anteriores recursos de la serie en los que se ha planteado la cuestión, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal en materia de determinación de las bases y de la que no puede deducirse, como pretenden los recurrentes, la exclusión de la norma reglamentaria en dicho proceso de determinación: “conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60).

Dejando de un lado las impugnaciones relativas a los arts. 4.3; 34.1 y 42.3, ya contestadas en sentido desestimatorio en el fundamento anterior, es preciso remitirse para resolver el resto de las normas controvertidas a los pronunciamientos anteriores de la serie.

a) El art. 32 LOU, en la redacción vigente en el momento de presentar el recurso, atribuía al Gobierno mediante acuerdo del Consejo de Ministros la autorización para la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de Calidad y Acreditación, atribución a la que el recurrente reprocha que se realice sin prever unas directrices o principios básicos para su regulación. Sin perjuicio de la amplia modificación que ha sufrido el precepto en 2007, ya se ha puesto de manifiesto anteriormente las conclusiones erróneas a las que se llegaba a partir de la lectura del precepto, pues éste lo que hace es: “remitirse a un acuerdo del Consejo de Ministros a los únicos efectos de que el Gobierno autorice la constitución de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y de la Acreditación, sin que del tenor del precepto se derive que el Gobierno, mediante norma reglamentaria, haya de regular los aspectos a los que se alude en la demanda. Por lo demás, el marco funcional de la agencia se encuentra establecido por la ley a lo largo de su articulado en forma de informes o evaluaciones que debe emitir (arts. 31.3, 50, 52, 55.4, 69.4, entre otros) y que le corresponden sin perjuicio de las que desarrollen los órganos de evaluación creados por las leyes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias u otras agencias de evaluación del Estado o de las Comunidades Autónomas” (SSTC 131/2013, de 5 de junio, FJ 5, y 134/2013, de 6 de junio, FJ 6).

En consecuencia, la impugnación ha de ser rechazada.

b) Se impugna el art. 83.2 LOU igualmente por habilitar al Gobierno de forma genérica “sin señalamiento de ningún criterio o pauta que descarte una regulación reglamentaria autónoma e independiente”, dado el carácter básico de la norma. El precepto se refiere a las normas básicas a las que deberán ajustarse los procedimientos de autorización de los convenios que los centros universitarios pueden suscribir para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico. Pues bien, en la STC 131/2013 se ha descartado que el precepto incurra en inconstitucionalidad, pues por parte del recurrente no se expresan que aspectos de la regulación debieran quedar reservados a la ley para asegurar “la admisible intervención del normador reglamentario en la determinación de las bases, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas la referida STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60), intervención que está especialmente justificada cuando la materia esté revestida de un “carácter marcadamente técnico” (SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6 y 4/2013, de 17 de enero, FJ 5, entre otras muchas)” [FJ 6 c)].

En consecuencia, se desestima la impugnación del art. 83.2 LOU.

c) Por último, respecto a la disposición adicional séptima que atribuye al Gobierno la determinación de las bases del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias y de la que no se realiza alegación particular alguna en el recurso habrá de estarse a lo declarado igualmente en la STC 131/2013, cuando al abordar la cuestión se indicó que “[s]obre este particular es necesario remitirse a la STC 26/1987, de 27 de febrero, concretamente en su FJ 13 a) en el que se controvertía la disposición adicional sexta de la Ley de reforma universitaria (Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto) que encomendaba al Gobierno la determinación de las bases en esta misma materia y con una redacción prácticamente idéntica a la de la disposición de la que aquí se trata. Al resolver si dicha determinación vulneraba el orden de competencias de la Comunidad Autónoma recurrente el Tribunal no puso reparo alguno a la intervención del Gobierno señalándose que ‘[s]e trata, por tanto, de prestar la debida atención a la formación práctica del alumnado en las profesiones que lo requieran y, concretamente, se contempla en la norma las de medicina y de enfermería por la más acusada importancia que revisten en estas actividades los conocimientos prácticos impartidos en las Instituciones sanitarias a que el precepto se refiere. La determinación de las ‘bases generales del régimen de conciertos’, por su carácter general y por afectar directamente a las enseñanzas necesarias para la obtención de los títulos, es una competencia estatal que hay que encuadrar en la ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’ a que se refiere el art. 149.1.30 de la Constitución’, para indicar a continuación que ‘[l]as bases generales, mientras no desborden el carácter de generalidad o de líneas directrices a que su denominación responde, no invaden las competencias que en los ‘conciertos singulares’ han de ejercer las Universidades en virtud de su autonomía con la participación que corresponda a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de enseñanza’.” [FJ 6 d)].

En consecuencia, ha de desestimarse la impugnación de la disposición adicional séptima LOU.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 9.2; 35.6, 63.1, *in fine*; disposición adicional cuarta, apartado segundo; y disposición transitoria segunda, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 161/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:161

Recurso de inconstitucionalidad 1741-2004. Interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Autonomía local y competencias sobre régimen local: publicidad de las sesiones de las juntas de gobierno local cuando actúen en el ejercicio de atribuciones delegadas por el pleno; constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las potestades públicas de las mancomunidades, fusión y organización de municipios, competencias de las diputaciones provinciales, prestación de servicios locales (STC 103/2013). Voto particular.

1. En materia de régimen local corresponde al Estado, *ex* art. 149.1.18 CE, fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales –organizativos y funcionales– y a las competencias de los entes locales (SSTC 103/2013, 143/2013) [FJ 3].

2. Las bases estatales en materia de régimen local tienen el doble cometido de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales, y de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas (SSTC 103/2013, 143/2013) [FJ 3].

3. La impugnación de la disposición que declara básico el precepto relativo a la regulación de las potestades de las mancomunidades ha sido resuelta en la STC 103/2013, concluyéndose que dicha declaración no es contraria a la Constitución [FJ 4].

4. La impugnación de la disposición que declara básico el precepto relativo a la potestad estatal para establecer medidas de fomento de la fusión de municipios, ha sido resuelta en la STC 103/2013, concluyéndose que dicha declaración no es contraria a la Constitución [FJ 5].

5. La impugnación de la disposición que declara básicos los preceptos relativos a la obligación para los municipios de gran población de establecer la comisión de sugerencias y reclamaciones y el consejo social de la ciudad y su regulación en el reglamento orgánico, ha sido resuelta en la STC 103/2013, concluyéndose que dicha la declaración no es contraria a la Constitución ni vulnera la autonomía local [FJ 6].

6. La impugnación de la disposición que declara básico el precepto que atribuye a las Diputaciones provinciales la competencia para la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal, ha sido resuelta en la STC 103/2013, concluyéndose que dicha declaración no es contraria a la Constitución [FJ 7].

7. La disposición impugnada, en cuanto declara básico el precepto que establece como competencia propia de las Diputaciones provinciales la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, no es contraria a la Constitución, pues es una competencia que, por configurar el modelo de autonomía provincial, corresponde al legislador estatal y, al no incidir en el desarrollo procedimental para el ejercicio de dicha competencia, se han salvaguardado las competencias del resto de Administraciones públicas para establecer su normativa de desarrollo (STC 214/1989) [FJ 8].

8. El precepto impugnado, que establece que las sesiones de las juntas de gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático, *ex* art. 1.1 CE, y el derecho a la participación en los asuntos públicos, *ex* art. 23.1 CE, siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno [FJ 9].

9. El principio democrático, *ex* art. 1.1 CE, garantiza la participación de los ciudadanos en la vida pública y en el destino colectivo en aspectos que inciden en la democracia representativa, mediante la participación periódica en las elecciones de representantes en las diferentes esferas, nacional, autonómica y local, teniendo relación directa con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, *ex* art. 23.1 CE (SSTC 51/1984, 103/2008) [FJ 9].

10. La normativa básica en materia de régimen local debe ir dirigida a identificar aquel núcleo del ordenamiento que requiere de elementos comunes o uniformes en función de los intereses generales a los que sirve el Estado, pudiendo alcanzar las bases una mayor intensidad cuando afectan a las relaciones de las entidades locales con los administrados (STC 103/2013) [FJ 9].

11. La disposición impugnada, en cuanto declara básico el precepto que impone la regulación por los reglamentos orgánicos de procedimientos y órganos de participación, no es contraria a la Constitución, pues ni agota todo el espacio normativo ni elimina la competencia de desarrollo de las bases (STC 103/2013) [FJ 10].

12. La impugnación del precepto relativo a la regulación por los reglamentos orgánicos de procedimientos y órganos de participación por vulneración de la autonomía local ya ha sido resuelta en la STC 143/2013, concluyéndose que no puede ser considerado inconstitucional por ese motivo [FJ 10].

13. La disposición impugnada, en cuanto declara básico el precepto que exige que la gestión indirecta de los servicios públicos se realice mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, no es contraria a la Constitución, pues tal previsión es esencial para determinar la intensidad con que se aplicarán los preceptos de la legislación contractual, tanto en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato como en cuanto al régimen jurídico aplicable [FJ 11].

14. La impugnación del precepto relativo a la regulación de las especialidades aplicables a las entidades instrumentales locales y del contenido de los estatutos de dichas entidades ha sido resuelta en la STC 103/2013, concluyéndose que la declaración de que constituyen legislación básica del Estado en materia de régimen local no es contraria a la Constitución y que su contenido tampoco vulnera la autonomía local [FJ 12].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1741-2004, interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básicos los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL): art. 4.2, en el inciso que dice “excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente”; art. 4.3; art. 13.3; art. 20.1 d); art. 36.1 c) y d); art. 70.1, párrafo segundo; art. 70 bis.1; art. 85.2 b); art. 85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132; y, subsidiariamente, contra los arts. 20.1 d); 70.1, párrafo segundo; art. 70 bis.1; art. 85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132 LBRL. Estos artículos han sido redactados por el artículo primero, apartados 1 y 3, de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2004, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que declara básicos los artículos citados en el encabezamiento. Igualmente, de manera subsidiaria, impugna los arts. 20.1 d); art. 70 bis.1; art. 85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en la redacción dada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, por infringir el principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE); y el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, en la redacción dada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, por ser contrario al principio democrático (art. 1.1 CE), la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

La demanda comienza con las siguientes consideraciones generales: a) la Ley 57/2003, con el pretexto de imponer un determinado modelo de gobierno local basado en ejecutivos con gran capacidad de gestión, ha invadido la competencia que atribuye a la Comunidad Autónoma recurrente el art. 35.1.2 de su Estatuto de Autonomía, al declarar básicos preceptos que materialmente carecen de tal carácter; b) se vulneran la autonomía local y las normas democráticas y participativas propias de los gobiernos locales; c) las bases del régimen local ya habían sido reguladas por el Estado mediante la Ley reguladora de las bases de régimen local de 1985 (LBRL) en desarrollo de la cual se dictó la Ley aragonesa 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, habiéndose producido una interiorización de la competencia por la Comunidad Autónoma, por lo que la modificación de las bases establecidas debe efectuarse con una mayor justificación y de forma que se lesione lo menos posible el contenido de la competencia autonómica.

En cuanto a la impugnación del art. 4.3, en relación con el último inciso del art. 4.2 LBRL, que se remite a aquél, la demanda dice que a partir de la doctrina de la STC 214/1989, FJ 4 b), las mancomunidades son entidades interiorizadas por lo que el Estado no puede determinar sus competencias, y existe, además, la posibilidad de que entre en conflicto con la comarca sobre la que gira la política local de la Comunidad Autónoma recurrente.

Por lo que se refiere al art. 13.3 LBRL, tras admitir que su redacción es anterior a la reforma impugnada, mantiene que formalmente es un nuevo precepto en cuyo análisis de fondo debe entrar el Tribunal Constitucional porque cuando se incluyó en la Ley por primera vez no todas las Comunidades Autónomas habían asumido competencias en la materia. Se afirma en la demanda que el precepto invade la competencia autonómica porque, habiendo asumido las Comunidades Autónomas la competencia para desarrollar las bases y la de ejecución, la competencia del legislador estatal se limita a lo básico y no puede incidir en una política autonómica que no contemple la fusión de municipios y que, por el contrario, propicie la creación de entidades supramunicipales, como es el caso de Aragón cuyo Estatuto contempla que una ley podrá ordenar la constitución y regulación de las comarcas (art. 5 del Estatuto de Autonomía de Aragón).

Sobre el art. 20.1 d) LBRL, que regula la comisión especial de sugerencias y reclamaciones como órgano complementario, se mantiene que la regulación de los órganos complementarios corresponde a la Comunidad Autónoma y que se invade la autonomía local al establecer este órgano como preceptivo en los municipios de gran población.

Por lo que se refiere al artículo 23.1 c) LBRL, la previsión de que “tendrán en todo caso naturaleza orgánica” anula la competencia autonómica en relación con los órganos complementarios —consejo social de la ciudad, comisión especial de sugerencias y reclamaciones, procedimientos de participación ciudadana, y distritos— y su carácter preceptivo lesiona la autonomía local. Estos mismos argumentos sustentan la impugnación de los arts. 131 y 132 LBRL.

Se impugnan también los apartados c) y d) del art. 36.1 LBRL. Este precepto atribuye a las Diputaciones la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y supracomarcal en todo caso, por lo que impone a las Comunidades Autónomas una decisión que solo puede estar atribuida a estas últimas. El Letrado del Gobierno aragonés invoca la interiorización operada por el art. 65 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón y sostiene que el precepto de la Ley autonómica es más respetuoso con la estructura territorial de los entes locales. Sobre el apartado d) defiende que debe entenderse que está privado de un verdadero alcance normativo porque si lo tuviera vulneraría las competencias del legislador autonómico.

En cuanto al art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, que establece que las sesiones de la junta de gobierno local no son públicas, se sostiene que es inconstitucional porque excede de las bases, por haber sido interiorizada la competencia por la Comunidad Autónoma de Aragón, que contempla una excepción al secreto de las sesiones cuando la junta de gobierno local actúa por delegación del pleno (art. 118 Ley de Administración local de Aragón). Subsidiariamente, plantea que este artículo, por establecer la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local incluso respecto de las competencias delegadas del pleno, que obligatoriamente debe celebrar sesiones públicas, es contrario al principio democrático (art. 1.1 CE), al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y al derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

En relación con el art. 70 bis.1 LBRL se argumenta que vulnera la competencia autonómica porque obliga a los ayuntamientos a establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos para la efectiva participación de los vecinos, eliminando la participación autonómica en la materia.

En este mismo argumento, la eliminación de la intervención autonómica, se apoya la inconstitucionalidad del art. 85.2 b) LBRL, que remite la gestión indirecta de los servicios públicos a la Ley de contratos de las Administraciones públicas.

Por último, del art. 85 bis LBRL se impugnan el apartado 1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final, y el apartado 2. Considera el Letrado autonómico que la remisión a la Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado sería constitucional si el inciso “en cuanto les resulte de aplicación” permitiera a las Comunidades Autónomas ir modulando la norma; pero como la normativa estatal se aplica en todo caso al incluir las especialidades de las entidades locales, debe considerarse inconstitucional y anularse. Con el mismo argumento se impugna el apartado segundo que, al establecer el contenido de los estatutos de los organismos autónomos locales, desconoce las competencias autonómicas y vulnera la autonomía organizativa por el contenido obligatorio de los estatutos.

Por los argumentos expuestos, suplica que se declare la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la ley 57/2003, de 16 de diciembre, por declarar básicos los artículos precitados, la nulidad parcial de dicha disposición en cuanto incluye tales artículos y la total nulidad de éstos porque carecen del carácter material de norma básica y el Estado carece de título competencial; subsidiariamente, solicita que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos que se ha denunciado que vulneran la autonomía local o el principio democrático, la seguridad jurídica o el derecho a participar directamente en los asuntos públicos.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 13 de abril de 2004, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno de España para que pudieran personarse y formular alegaciones, y ordenó la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de abril de 2004, se personó en el procedimiento y ofreció su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2004, comunicó que no se personaría en el proceso aunque se puso a disposición del Tribunal a los efectos procedentes.

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2004, presentó las alegaciones que se resumen a continuación.

Comienza exponiendo los aspectos esenciales de la garantía constitucional que deriva del art. 149.1.18 CE (SSTC 32/1981, 84/1982, 214/1989, y 159/2001), según la cual corresponde al Estado establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones locales, cuya intensidad es menor en lo que se refiere al funcionamiento interno y organización de sus órganos, y mayor en aquellas cuestiones que inciden más directamente en su actividad externa. No obstante, la finalidad de garantizar a los administrados un tratamiento común ante todas las Administraciones locales conlleva que las bases establecidas por el Estado en materia de organización y funcionamiento puedan acentuar su carácter básico cuando inciden sobre el propósito mencionado, destacando que el Tribunal Constitucional ha considerado como básica la calificación como funciones necesarias en todas las corporaciones locales las de “secretaría” y de “control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación” que se reservan a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Añade que el principio de suficiencia y autonomía financiera de las Administraciones locales tiene un límite derivado de las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario, dirigida a la consecución de la estabilidad interna y externa, que legitima al Estado para hacer compatibles el principio de suficiencia de las haciendas locales y el de solidaridad y equilibrio territorial derivado de la estabilidad económica interna.

En relación a los apartados 2 y 3 del art. 4 LBRL, el Abogado del Estado sostiene que, dado el origen convencional de las mancomunidades, éstas disfrutarán de las potestades que, en virtud de su autonomía, incluyan los municipios constituyentes en los estatutos, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que la supresión de la potestad de aprobación por los órganos autonómicos de los estatutos de las mancomunidades es una de las fórmulas constitucionalmente posibles, pues el legislador estatal puede válidamente optar por ampliar el alcance de la autonomía municipal, lo que no puede considerarse un exceso competencial.

Sobre el artículo 13.3 LBRL se remite el Abogado del Estado a la STC 214/1989, que declaró la constitucionalidad del mencionado artículo, añadiendo que la competencia de “fomento” no es una actividad estricta de ejecución ni está dirigida en exclusiva a las entidades .municipales sino que puede dirigirse también a las Comunidades Autónomas, lo que deja intactas en este punto las competencias de estas últimas.

En cuanto al art. 20.1 d) LBRL sostiene que el carácter básico de la regulación relativa a la organización se acentúa cuando afecta a las relaciones de las entidades locales con los administrados, requisito que concurre en el caso de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones.

Continúa con el análisis del artículo 36.1 c) y d) LBRL, defendiendo que el derecho a la autonomía local de las Diputaciones provinciales impide que la regulación de sus competencias sea dejada a la interpretación de cada Comunidad Autónoma, aunque el Estado deba permitir opciones diversas. No hay una vulneración estatutaria porque el haber establecido una competencia como integrante de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada no impide que cada Comunidad Autónoma desarrolle su modelo de gestión provincial, pues es lógico pensar que en Aragón el papel de las Diputaciones será menor que en otras donde la organización provincial adquiera más relevancia. En el mismo sentido las competencias de fomento del desarrollo económico y social y en la planificación estarán supeditadas al nivel de intervención que la legislación autonómica reserva a las Diputaciones, de modo que en cada ámbito autonómico el papel de estos entes locales no será uniforme.

En relación con el artículo 70.1, párrafo segundo, LBRL alega que la organización diseñada para las corporaciones municipales se basa en la intensificación de las funciones representativas, de deliberación y decisión, por lo que las sesiones son públicas salvo para salvaguardar los derechos del art. 18.1 CE. El reforzamiento del perfil ejecutivo de la junta de gobierno local justifica que no celebre las sesiones de forma pública, sin perjuicio de las obligaciones de publicación y notificación de los acuerdos, concepción que responde al modelo de la Carta europea de la Autonomía local.

Sobre el art. 70 bis, 1 y 3 LBRL, considera que el art. 9.2 CE contiene un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones que faciliten la participación ciudadana, por lo que no puede resultar extraño que, siendo la Administración local la más próxima a los administrados, las bases incluyan un mandato dirigido a promover dicha participación, que corresponde desarrollar a las Comunidades Autónomas y que deja a los municipios establecer el ritmo de implantación de los procedimientos técnicos sin vulneración de su autonomía y suficiencia financiera.

Rechaza el Abogado del Estado los reparos expuestos sobre el art. 85.2 b) LBRL, alegando que el Estado tiene competencia para dictar la legislación básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas, contratos y concesiones, y la eliminación del arrendamiento como sistema de gestión indirecta no permite fundamentar la inconstitucionalidad del mencionado precepto. Solo existe una prohibición en cuanto a los sistemas de gestión indirecta o de prestación mediante sociedades mercantiles, que son los servicios públicos que impliquen el ejercicio de autoridad, pero que constituye un precepto de contenido básico.

Sobre el art. 85 bis LBRL sostiene que ninguno de los requisitos exigidos por la norma básica es desproporcionado en relación con la imagen que se tiene de un organismo autónomo o de una entidad pública empresarial y no impide el desarrollo de las bases por las Comunidades Autónomas, respetando las potestades de autoorganización local.

En relación con el art. 123.1 c) LBRL, el Abogado del Estado destaca que parece razonable y adecuado a los principios constitucionales exigir que la fuente productiva de los reglamentos orgánicos sea el pleno, principalmente porque todos ellos tienen en mayor o menor medida una eficacia normativa *ad extra* por estar referidos a órganos administrativos que se relacionan con los administrados.

Finalmente, el Abogado del Estado entiende que los artículos 131 y 132 LBRL tienen la consideración de legislación básica porque entre las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales se encuentran aquellas cuestiones que afectan al diseño orgánico y funcional cuando su finalidad es la de promover la participación ciudadana (art. 9.2 CE), la audiencia de los ciudadanos (art. 105 CE) y los principios de eficacia y coordinación (art. 103.1 CE) y las funciones que se les atribuyen van encaminadas a la consecución de los mencionados principios.

5. Por providencia de 24 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Gobierno de Aragón contra la disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básicos los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL): art. 4.2, en el inciso que dice “excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente”; art. 4.3; art. 13.3; art. 20.1 d); art. 36.1 c) y d); art. 70.1, párrafo segundo; art. 70 bis.1; art. 85.2.b); art. 85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132; por excederse materialmente de la legislación básica. Subsidiariamente, se impugnan los arts. 20.1 d); 70.1, párrafo segundo; art. 70 bis.1; art. 85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132 LBRL, por ser contrarios al principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y, además, el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, por infracción de los principios democrático (art. 1.1 CE) y a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Estos artículos han sido redactados por el artículo primero, apartados 1 y 3, de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local.

El Abogado del Estado sostiene que la declaración contenida en la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local forma parte de la competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.18 CE para establecer la legislación básica en materia de régimen local. Igualmente, niega la existencia de las vulneraciones alegadas respecto del resto de preceptos impugnados, por lo que suplica la desestimación íntegra del recurso.

2. Antes de analizar los preceptos impugnados deben hacerse las siguientes precisiones:

a) El objeto del presente proceso constitucional es parcialmente coincidente con el de los recursos de inconstitucionalidad resueltos por las SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 143/2013, de 10 de julio, por lo que la respuesta a algunas de las cuestiones planteadas lo será por remisión a lo que en aquellas se dijo. Las impugnaciones que se plantean por primera vez o son objeto de nuevos argumentos para sustentar su inconstitucionalidad son las referidas a los arts. 36.1 d); 70.1, párrafo segundo; 70 bis.1; 85.2 b) y 85 bis.2 LBRL.

b) La impugnación, que se dirige contra la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básicos determinados preceptos de la Ley reguladora de las bases de régimen local, no es autónoma porque su constitucionalidad depende de la de los preceptos que se impugnan por motivos competenciales. Varios de los preceptos se impugnan, además, por vulneraciones sustantivas de la Constitución, como los relativos a la autonomía local o al principio democrático y al derecho de participación.

c) El control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad vigentes en el momento de dictarse la Sentencia (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 3). Así, hay que destacar que después de la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad el Estatuto de Autonomía de Aragón ha sido modificado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. El art. 71.5 del Estatuto de Autonomía actualmente vigente, atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón competencia exclusiva “en materia de régimen local, la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

3. El recurso de inconstitucionalidad está basado parcialmente en la invasión de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de régimen local, por haberse excedido el Estado del ámbito material de las normas básicas. Las SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 143/2013, de 10 de julio, FJ 3, recogiendo la doctrina constitucional anterior, declaran que: (i) en virtud del art. 149.1.18 CE corresponde al Estado fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias de los entes locales; (ii) las bases estatales “tienen los dos cometidos de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, en primer lugar, y, en segundo lugar, de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas”; y (iii) las competencias autonómicas en materia de régimen local son de desarrollo de las bases estatales, y el título que en esta materia otorga al Estado el art. 149.1.18 CE no ha desaparecido por la modificación estatutaria y la calificación de la competencia como exclusiva.

4. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 4.3, en relación con el artículo 4.2, último inciso, LBRL —regulación de las potestades de las mancomunidades—, ha sido resuelta en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 a), concluyéndose que la declaración de que constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local no es contraria a la Constitución.

5. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 13.3 LBRL —potestad estatal para establecer medidas de fomento de la fusión de municipios—, ha sido resuelta en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 b), concluyéndose que la declaración de que constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local no es contraria a la Constitución.

6. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básicos los artículos 20.1 d), 123.1 c), 131 y 132 LBRL —obligación para los municipios de gran población de establecer la comisión de sugerencias y reclamaciones y el consejo social de la ciudad y su regulación en el reglamento orgánico—, y, subsidiariamente, de estos artículos por ser contrarios a la autonomía local ha sido resuelta en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 f) y k), concluyéndose que la declaración de que constituyen legislación básica del Estado en materia de régimen local no es contraria a la Constitución y que su contenido tampoco vulnera la autonomía local.

7. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 36.1 c) LBRL —atribución a las Diputaciones provinciales de competencia para la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal—, ha sido resuelta en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 c), concluyéndose que la declaración de que constituyen legislación básica del Estado en materia de régimen local no es contraria a la Constitución.

8. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 36.1 d) LBRL, va a ser analizada en este fundamento. El precepto declarado básico establece como competencia propia de las Diputaciones provinciales la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones públicas en este ámbito. La parte recurrente alega que la declaración como legislación básica del art. 36.1 d) LBRL es inconstitucional porque corresponde a la Comunidad Autónoma reconocer y prever la participación de la provincia en los procedimientos de planificación y desarrollo.

La STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2, afirma que el Estado tiene competencia para fijar los principios básicos sobre las competencias que deba reconocerse a las entidades locales, garantizando su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias. La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y de planificación en el territorio provincial forma parte del diseño básico y común de la autonomía provincial, al ser aspectos que afectan directamente a intereses provinciales. Por tanto, no hay objeción alguna para considerar que es una competencia que, por configurar el modelo de autonomía provincial, corresponde realizar al legislador estatal. Por otra parte, al no haberse incidido en el desarrollo de cauce procedimental alguno para el ejercicio de la mencionada competencia, se han salvaguardado las competencias del resto de Administraciones públicas para establecer su normativa de desarrollo. Así lo establece, además, el precepto impugnado al decir que la competencia reconocida se ejercerá “de acuerdo con las competencias de las demás administraciones públicas en este ámbito”.

En consecuencia, la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara que el art. 36.1 d) LBRL constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local, no es contraria a la Constitución.

9. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 70.1, párrafo segundo, LBRL, y, subsidiariamente, de este artículo por infracción de los principios democrático (art. 1.1 CE) y a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) va a ser analizada en este fundamento. El artículo declarado básico establece que “no son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local”. El Gobierno recurrente alega, como motivo principal de impugnación, que esta materia ya ha sido asumida por la legislación aragonesa, que mantiene la publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local cuando afectan a asuntos delegados por el pleno, por lo que el párrafo impugnado vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma por exceso de lo que debe considerarse legislación básica.

La forma de las deliberaciones de un órgano de gobierno local constituye un aspecto esencial de su funcionamiento porque determina el modo en que debe ejercitar sus competencias. Con ella se pretende garantizar un modelo común basado en el favorecimiento de la eficacia del órgano local ejecutivo por antonomasia y, además, tiene una especial incidencia en los administrados cuyo conocimiento de la actuación de este órgano se ve directamente afectado por la regla impugnada.

Por otra parte, la existencia de una normativa autonómica previa a la modificación de la legislación básica no impide al Estado modificar la regulación de los aspectos básicos del funcionamiento de la junta de gobierno siempre que no se exceda de lo que materialmente forma parte de las bases. Como declara el fundamento jurídico 5 e) de la STC 103/2013, de 25 de abril, la normativa básica en materia de régimen local debe ir dirigida a identificar aquel núcleo del ordenamiento que requiere de elementos comunes o uniformes en función de los intereses generales a los que sirve el Estado. Las bases así configuradas pueden alcanzar una mayor intensidad cuando afectan a las relaciones de las entidades locales con los administrados.

En consecuencia, la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara que el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local, no es contraria a la Constitución.

El Gobierno recurrente alega, subsidiariamente, que el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, al establecer que no son públicas las sesiones de la junta de gobierno local, sin excepcionar los asuntos en que actúa por delegación del pleno, vulnera el principio democrático (art. 1.1 CE), la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Se argumenta que las corporaciones locales son un ámbito de democracia cercano al ciudadano y si todas las sesiones de la junta de gobierno local son secretas, incluso las que resuelven competencias delegadas del pleno, se crea un mecanismo para alterar la obligación del carácter público de las sesiones del pleno de las corporaciones locales.

El Gobierno de Aragón no impugna la totalidad de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local, sino, exclusivamente, la prohibición del carácter público de las deliberaciones de la junta respecto de los asuntos en que actúa por delegación del pleno. De ese modo, tomando en consideración que la posibilidad de delegación de las atribuciones del pleno en la junta de gobierno local queda excluida del régimen de organización de los municipios de gran población (art. 123.3 LBRL), esta impugnación solo afecta a la junta de gobierno local en la configuración legal y con las atribuciones establecidas en el art. 23 LBRL para el resto de municipios que no sean de gran población y en los que, de conformidad con el art. 20.1 b) LBRL, debe existir esta junta de gobierno.

La jurisprudencia constitucional establece, en relación con el principio democrático proclamado en el art. 1.1 CE, que garantiza la participación de los ciudadanos en la vida pública y en el destino colectivo en aspectos que inciden en la democracia representativa, mediante la participación periódica en las elecciones de representantes en las diferentes esferas, nacional, autonómica y local. También se ha destacado que esta regla general de la democracia representativa aparece “complementada con determinados instrumentos de democracia directa, que han de operar, como es lógico y constitucionalmente exigido, no como minusvaloración o sustitución sino como reforzamiento de esa democracia representativa” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2). Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha puesto en relación directa el principio estructural del carácter democrático del Estado con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, establecido en el art. 23.1 CE (SSTC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2; o 212/1993, de 28 de junio, FJ 4).

La exigencia de publicidad de la actividad desarrollada por los órganos de carácter representativo se constituye como un instrumento que posibilita el control político de los elegidos por los electores y se proyecta en relación con la publicidad de sus sesiones, la publicación de las deliberaciones y los acuerdos adoptados, y el acceso a la documentación que los sirva de soporte. Esta exigencia de publicidad es, por tanto, no solo una genérica manifestación del principio democrático del Estado (art. 1.1 CE), sino también una manifestación del derecho de los ciudadanos a la participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Dentro de las corporaciones locales, esta exigencia de publicidad, incluyendo la de sus sesiones, es aplicable a la actividad del pleno municipal, en tanto que órgano de carácter representativo de una colectividad política territorial que somete a un procedimiento democrático decisiones, que incorporan fines políticos propios, reflejo del principio de pluralismo político y del ámbito de poder atribuido en virtud de la autonomía local garantizada en el art. 137 CE.

En principio, esta exigencia de publicidad de las sesiones del pleno municipal, como órgano de representación política, no cabría hacerla extensiva a las sesiones de la junta de gobierno local, que está configurado legalmente como un órgano municipal ejecutivo tanto por su conformación orgánica como por la naturaleza de sus competencias. La exposición de motivos de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local pone de manifiesto que el cambio de la tradicional denominación de la Comisión de gobierno a la vigente de junta de gobierno local tiende a destacar el carácter ejecutivo de dicho órgano. Ese carácter ejecutivo, además, se deriva, en primer lugar, de su composición orgánica, ya que no se integra de conformidad a los principios de representatividad y proporcionalidad del pleno, sino por el alcalde y una serie de concejales nombrados y separados libremente por el alcalde (art. 23.1 LBRL), y, en segundo lugar, de la única competencia que le es propia: la asistencia al alcalde en el ejercicio de sus atribuciones [art. 23.2 a) LBRL] y de la posibilidad de que le sean delegadas determinadas atribuciones por parte del alcalde [art. 23.2 b) y 23.4 LBRL]. La existencia de este tipo de órganos municipales ejecutivos está también reconocida en el art. 3.2 de la Carta europea de autonomía local (“BOE” núm. 47, de 24 de febrero de 1989), al afirmar que la autonomía local se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos, siempre que su existencia no cause perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la ley.

Ahora bien, como plantea el Gobierno recurrente, la junta de gobierno local de los municipios que no sean de gran población no solo tiene las competencias ya señaladas, sino que, además, también le corresponden las atribuciones que otro órgano municipal le delegue [art. 23.2 b) LBRL], incluyendo el pleno municipal (art. 22.4 LBRL). El art. 22.4 LBRL establece la posibilidad de que el pleno delegue el ejercicio de determinadas atribuciones que le son propias en el alcalde y en la junta de gobierno local. Esas atribuciones delegables son: el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria [art. 22.2 j) LBRL]; la declaración de lesividad de los actos del ayuntamiento [art. 22.2 k) LBRL]; la concertación de las operaciones de crédito cuya cuantía acumulada, dentro de cada ejercicio económico, exceda del 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto —salvo las de tesorería, que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento supere el 15 por 100 de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior— todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de las haciendas locales [art. 22.2 m) LBRL]; la aprobación de los proyectos de obras y servicios cuando sea competente para su contratación o concesión, y cuando aún no estén previstos en los presupuestos [art. 22.2 ñ) LBRL]; y las demás que expresamente les confieran las leyes [art. 22.2 q) LBRL]. Entre estas últimas cabe destacar, por ejemplo, las contrataciones de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto y, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades supere el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, o la cuantía señalada; o la adjudicación de concesiones sobre bienes y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto o el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor (disposición adicional segunda, apartados 1 y 2, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público).

Algunas de las atribuciones que el pleno puede delegar en la junta de gobierno local no son meras decisiones administrativas de carácter estrictamente reglado en que esté ausente la necesidad de valorar y ponderar criterios discrecionales. Hay atribuciones que afectan a las más importantes decisiones sobre operaciones crediticias, contrataciones y concesiones de toda clase, aprobaciones de proyectos de obras y servicios y adquisiciones de bienes y derechos y su enajenación. El legislador otorga estas atribuciones al pleno para que sean adoptadas en sesiones dotadas de una completa publicidad que garantice el control ciudadano en la toma de posición y en el proceso de deliberación de sus representantes municipales, como una manifestación de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, tomando en consideración la importancia y relevancia política de esas decisiones en lo que afecta a los intereses municipales y la necesidad de que sean adoptadas con la máxima transparencia. La circunstancia de que, aprovechando el carácter preceptivo de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local y mediante la mera delegación de atribución del pleno en la junta, quedara imposibilitado el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia, legalmente están sometidas al régimen de publicidad, supondría un menoscabo del principio democrático (art. 1.1 CE) y una vulneración de las posibilidades de participación directa del ciudadano en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), en su concreta dimensión de control del ejercicio del cargo de sus representantes electos, sometidos a mandato representativo. Esto es, se configuraría como uno de esos supuestos referidos en el ya citado art. 3.2 de la Carta europea de autonomía local en que la existencia de un órgano municipal ejecutivo, por la conjunción de la posibilidad de que le sean atribuidas competencias delegadas por el pleno municipal y de que sus sesiones no sean públicas, podría ir en detrimento de la participación directa de los ciudadanos.

A esta conclusión no cabe oponer la posibilidad prevista legalmente de que estas mismas atribuciones sean delegadas en el alcalde, toda vez que, por lo que respecta a lo ahora debatido, al ser un órgano unipersonal no resulta predicable la proyección del principio de publicidad de la toma de decisión. Igualmente, tampoco resulta suficiente que los acuerdos de delegación se adopten por el pleno con las debidas garantías de publicidad que ostentan las deliberaciones del pleno. Esto permite a la ciudadanía realizar un control político sobre ese proceso deliberativo de delegación, pero no sobre la toma de decisión de la atribución delegada que, en los términos expuestos, es una atribución que legalmente queda sometida por su importancia a la exigencia de publicidad.

Por último, el hecho de que los acuerdos adoptados por delegación del pleno deban ser objeto de publicación o notificación de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente tampoco resulta concluyente. Como se ha afirmado anteriormente, estos actos de publicación o notificación también son manifestaciones de la exigencia de publicidad y posibilidades de control ciudadano, y están más vinculados al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) (entre otras, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9), pero no pueden ser considerados sustitutivos de la exigencia de publicidad de las sesiones.

En consecuencia, el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, en tanto establece que las sesiones de las juntas de Gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno.

10. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 70 bis.1 LBRL, y, subsidiariamente, de este artículo por ser contrario a la autonomía local va a ser analizada en este fundamento. El precepto declarado básico dice que “los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales”. Se alega que al declarar básico el contenido del art. 70 bis.1 LBRL se ha eliminado la intervención autonómica, por atribuirse a los ayuntamientos la competencia para la regulación de procedimientos y órganos de participación. Subsidiariamente, se alega que el contenido del art. 70 bis.1 LBRL sería contrario a la autonomía local al establecer el carácter preceptiva de esta regulación.

El precepto declarado básico se incluye en el título “información y participación ciudadanas” y contiene un mandato dirigido a garantizar que en todos los municipios existan cauces de participación orgánicos y procedimentales que garanticen el principio de participación de los ciudadanos. Exige, además, que tanto los procedimientos como los órganos de participación se regulen en una norma de carácter orgánico adoptada, por tanto, con un quórum reforzado. La STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 e), declara que en materia organizativa local la Constitución contempla tres ámbitos normativos: el estatal, el autonómico y el local. El Estado, al definir las bases debe establecer, en función de los intereses a los que este sirve, los elementos comunes o uniformes que permitan establecer el marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional, pero esta regulación no puede agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico en relación con las cuestiones relacionadas con la organización. De acuerdo con la doctrina expuesta, el mandato contenido en el precepto impugnado, que no agota en modo alguno todo el espacio normativo, no elimina la competencia de desarrollo de las bases en él establecidas erigiéndolas en el único límite a la competencia autoorganizatoria municipal. El precepto impugnado se limita a establecer una regla básica conforme a la cual se impone la regulación por los reglamentos orgánicos de procedimientos y órganos de participación en el marco de la legislación aplicable. Esta regulación, por su parte, comprende tanto las bases estatales —que varían en intensidad según se trate o no de municipios de régimen común— como la legislación autonómica de desarrollo.

Por tanto, la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara que el art. 70 bis.1 LBRL constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local, no es contraria a la Constitución.

La alegación subsidiaria de que el art. 70 bis.1 LBRL vulnera la autonomía local ha sido resuelta en la STC 143/2013, de 10 de julio, FJ 6, concluyéndose que tampoco puede ser considerado inconstitucional por ese motivo.

11. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local en cuanto declara básico el artículo 85.2 b) LBRL, va a ser analizada en este fundamento. El Gobierno recurrente afirma que la declaración como legislación básica de un precepto que exige que la gestión indirecta de los servicios públicos se realice mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, elimina la competencia autonómica para el desarrollo de las bases en materia organizativa.

La gestión indirecta consiste en encomendar a un tercero la función de prestación de determinados servicios de competencia de la Administración y tiene por objeto una prestación típica de los contratos regulados por la legislación de contratos públicos según el art. 149.1.18 CE. Por esta razón, la definición de los contratos mediante los que se podrá instrumentar la gestión indirecta es esencial para de determinar la intensidad con que se aplicarán los preceptos de la legislación contractual, tanto en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato como en cuanto al régimen jurídico aplicable. Por tanto, forma parte de la legislación básica del Estado en materia de contratos. No puede admitirse la conclusión a la que nos llevaría el argumento de la parte recurrente de que las bases deben ser más reducidas en lo que respecta a la contratación local por la necesidad de dejar espacio a las Comunidades Autónomas para regular los aspectos organizativos locales.

En consecuencia, la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara que el artículo 85.2 b) LBRL constituye legislación básica del Estado, no es contraria a la Constitución.

12. La impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básico el artículo 85 bis.1 y 2 LBRL —regulación de las especialidades que resultan de aplicación a las entidades instrumentales locales como consecuencia de la obligación de regirse por lo dispuesto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de cuál debe ser el contenido de los estatutos de las entidades instrumentales locales—, y, subsidiariamente, de ambos preceptos por ser contrarios a la autonomía local ha sido resuelta en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 d), concluyéndose que la declaración de que constituyen legislación básica del Estado en materia de régimen local no es contraria a la Constitución y que su contenido tampoco vulnera la autonomía local.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar constitucional el art. 70.1, párrafo segundo, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada por el artículo primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, siempre que se interprete en el sentido de que no se refiere a las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno, conforme se ha expuesto en el fundamento jurídico noveno.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, al que se adhieren los Magistrados don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, relativo a la Sentencia del Pleno de fecha 26 de septiembre de 2013 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1741-2004.

En el ejercicio de la facultad que confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, dejo constancia de mi opinión discrepante puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara básicos los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, a los que confiere nueva redacción: art. 4.2, en el inciso que dice “excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente”; art. 4.3; art. 13.3; art. 20.1 d); art. 36.1 c) y d); art. 70.1, párrafo segundo; art. 70 bis.1; art. 85.2 b); art.85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132; y, subsidiariamente, contra los arts. 20.1 d); 70.1, párrafo segundo; art. 70 bis.1; art.85 bis.1, desde “con las siguientes especialidades” hasta el final; art. 85 bis.2; art. 123.1 c); art. 131 y art. 132.

Mi discrepancia se refiere al fundamento jurídico 9 y al fallo de la Sentencia, en cuanto decide “declarar constitucional” lo dispuesto en el impugnado art. 70.1, párrafo segundo, de la Ley reguladora de las bases del régimen local, “siempre que se interprete en el sentido de que no se refiere a las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el Pleno, conforme se ha expuesto en el fundamento jurídico noveno”.

1. Considero adecuado comenzar por recordar que la función que, dentro del modelo de control concentrado de constitucionalidad, corresponde a este Tribunal mereció ser calificada como “legislación negativa”. Se pretendía con ello subrayar que no es tarea nuestra evaluar el mayor o menor acierto del legislador a la hora de plasmar en textos legales las exigencias, siempre tan mínimas como imprescindibles, fijadas en la Constitución. Dicha función corresponde a los auténticos protagonistas del debate legislativo, en apoyo o crítica de los proyectos que se someten a su deliberación y voto, a quienes no debemos en ningún caso suplantar. Los miembros del Tribunal Constitucional no han de sentirse llamados a crear derecho “positivo”, ni a mejorar el puesto por quien corresponde, sino limitarse modestamente a la función “negativa” de extraer del ordenamiento jurídico las normas o actos que no satisfacen las mínimas exigencias ya aludidas. Esto explica el juego del principio de conservación de la norma, que lleva a evitar en lo posible una declaración de inconstitucionalidad.

Es bien cierto que nuestro modelo de control constitucional, como el de tantos otros de países de nuestro entorno, ha superado su matriz originaria, al incorporar figuras como el recurso de amparo; igualmente al dar entrada a principios que, aparte de informar las normas reconocedoras de derechos fundamentales, se convierten en “rectores de la política social y económica”. Su carácter optimizador, resaltado igualmente por la doctrina, impulsa acciones positivas como las indicadas por el propio artículo 9.2 del texto constitucional. Estas interpretaciones expansivas, que apuntan a la efectividad real de los principios, avalan con frecuencia disposiciones legislativas cuestionadas o guían una interpretación extensiva de normas garantizadoras de derechos; lo que no es tan explicable es que se recurra a ello para restringir, como en este caso, el legítimo campo de acción que corresponde al legislador.

No es finalidad de la labor de los Magistrados convertir en exigencia constitucional el modelo legislativo que consideren más razonable, ni en consecuencia declarar inconstitucionales, por irrazonables, los que con él no se identifiquen.

2. La Sentencia considera contrario al principio democrático que las sesiones de la Junta de Gobierno Local de un municipio de régimen común no sean públicas, cuando se aborde en ellas algún asunto que haya sido objeto de delegación por parte del Pleno.

La existencia de tales Juntas viene claramente motivada, en paralelo a principio tan democrático como la división de poderes, por la conveniencia de que actos en los que predominan aspectos técnicos puedan solventarse en un contexto ejecutivo, ajeno a las exigencias de una pública deliberación. La posible opción discrecional entre una u otra decisión en este contexto, lejos de desvirtuar su carácter más ejecutivo que deliberativo, podrá en ocasiones venir exigido por la materia objeto de acuerdo. No es por tanto el posible agobio de los órdenes del día del Pleno, ni la mayor o menor importancia del objeto de acuerdo lo que justifique la oportuna delegación. Esta ha podido ya ser, en todo caso, públicamente deliberada por el Pleno, que tendrá igualmente oportunidad de controlar sus resultados.

Esta limitación aparente del principio de publicidad, se produce en el proceso de deliberación que da lugar a la aprobación del acto administrativo, puesto que éste último, una vez adoptado, es público de forma imperativa. El principio de publicidad es un principio instrumental que tiene como fin garantizar el principio democrático (art. 1.1 CE) que da lugar al derecho a la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos (art. 23.1 CE), mas no es un fin en sí mismo, de tal modo que su configuración tiene pleno carácter legal. Podrá considerarse más o menos oportuna la publicidad del proceso de adopción de un acuerdo por parte de una Junta de Gobierno Local, pero ello en modo alguno puede vulnerar la Constitución por contrariar el principio y el derecho fundamental por la Sentencia mencionados. Existe, por el contrario, la previsión constitucional de que las actuaciones judiciales serán públicas (art. 120 CE), con lo que en ellas no se trata de una exigencia instrumental, sino que corresponde a la naturaleza esencial de tales actuaciones; lo que no ocurre en este caso.

No se cuestiona que la propia ley no haya considerado exigible tal publicidad cuando el acuerdo lo adopte el Alcalde por delegación del Pleno, convirtiendo su tarea en una continua rueda informativa. Por otra parte, estimar antidemocrático que los acuerdos de la Junta sobre esos aspectos ejecutivos se realicen sin asistencia de público resulta igualmente tan fuera de lugar como lo sería considerar inconstitucional que, en las Cortes Generales, se desarrollen en similares condiciones debates en Comisión con competencia legislativa plena. En efecto, tanto el art. 64.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados como el 75 del Reglamento del Senado, así como en las diferentes regulaciones, recogidas en idénticos términos, en los Parlamentos autonómicos prevén posibilidad similar. Por dicha vía cabría incluso dictaminar incluso la inconstitucionalidad del art. 80 CE que, declarando el carácter público de las sesiones del Pleno, habilita sin embargo acuerdos en contrario de cada Cámara adoptados por mayoría absoluta o con arreglo a los Reglamentos parlamentarios; interpretación a todas luces fuera de lugar. La argumentación de que se violentan el principio democrático del art. 1.1 CE y el art. 23.1, por infracción del derecho de participación en los asuntos públicos, al hilo de una genérica y difusa invocación de tales principios y derechos, más bien imbuida de una concepción roussoniana de la democracia directa, no parece, en suma, ni suficiente, ni convincente.

Aun admitiendo la postura antedicha, sería bastante más razonable excluir la posibilidad de que el Pleno delegue determinadas materias, antes que obligar a que sean en la Junta tratadas con publicidad. Dar paso a órdenes del día de las Juntas, en las que solo unos puntos habrían de cumplir las exigencias de publicidad resulta innecesariamente complejo; menos adecuado aún sería extender en tales casos dicho imperativo a todos los puntos sometidos a acuerdo. El sereno cumplimiento de las exigencias constitucionales suele estar reñido con una forzada artificialidad.

Tampoco parece razonable que la Junta de un municipio de régimen común tenga a partir de ahora que tratar en sesiones abiertas asuntos que la Junta de un municipio de “gran población” puede seguir deliberando en secreto. Ello es consecuencia de que la exigencia de publicidad se hace ahora depender, no del tipo de función, sino del órgano que la tiene atribuida. En efecto el legislador ha optado por que prácticamente todas las competencias “administrativas” del Pleno de un municipio de régimen común correspondan en un municipio de “gran población” al Alcalde y a la Junta; sin que se haya entendido que en estos casos el principio democrático exija publicidad alguna. Por si fuera poco, al haberse considerado a algunos municipios poco poblados —si son capital de provincia— como de gran población, nos encontraremos con que el principio democrático pasará a exigir publicidad en las sesiones de su Junta de Gobierno a municipios de régimen común con más población que los aludidos, a los que no se les exige.

3. Los razonamientos de la Sentencia habrían de llevar coherentemente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 70.1, párrafo segundo de la ley recurrida. El presunto carácter interpretativo que pretende atribuirse al fallo no es tal; hacer decir a una ley precisamente lo contrario de lo que dice no guarda relación con actividad interpretativa alguna. Afirmar que “el art. 70.1, párrafo segundo, LRBL, en tanto que establece que las sesiones de las Juntas de Gobierno Local no son públicas es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE), y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el Pleno”, es imponer una interpretación que conduce a la inaplicabilidad de la norma.

No resulta tampoco correcta la fórmula empleada en el fallo para expresar la declaración de conformidad. Este Tribunal no declara la constitucionalidad de las leyes, sino, en su caso, su inconstitucionalidad (art. 39 LOTC). En consecuencia, lo que debería haber declarado la Sentencia de la que discrepo en el apartado 1 del fallo es que el art. 70.1, párrafo segundo, de la ley recurrida no es inconstitucional siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 9 de la Sentencia.

Todo ello sin perjuicio de que, por las razones que antes han quedado expuestas, el recurso de inconstitucionalidad debió ser desestimado en su integridad, por cuanto el art. 70.1, párrafo segundo, de la ley recurrida no supone menoscabo alguno del principio democrático (art. 1.1 CE) ni del derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Partiendo de estas reflexiones, habiendo asumido gustosamente las sugerencias de los Magistrados que a él se adhieren, me veo obligado a emitir este Voto particular.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 162/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:162

Conflicto positivo de competencia 5868-2004. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Competencia sobre educación: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales (STC 184/2012).

1. La habilitación expresa contenida en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación al desarrollo reglamentario, otorga la suficiente cobertura formal a los reales decretos de aprobación inicial y de modificación posterior del calendario de aplicación de las medidas previstas en la misma, y dado que las previsiones relativas al citado calendario aplicativo constituyen, desde una perspectiva material, una medida complementaria de carácter técnico dirigida a garantizar la uniformidad temporal en la aplicación de la ley orgánica, careciendo de incidencia en su contenido sustantivo o nuclear básico, esos reales decretos encuentran adecuado amparo en las previsiones del art. 149.1.30 CE [FJ 5].

2. En lo que al ámbito educativo respecta, la regulación reglamentaria de materias básicas, por parte del Gobierno, resultaría acorde con los preceptos constitucionales si resultara de una habilitación legal y si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características (SSTC 77/1985, 184/2012) [FJ 5].

3. La fijación de un criterio temporal homogéneo en la aplicación de la normativa orgánica de desarrollo del art. 27 CE viene a asegurar una ordenación unitaria del nuevo sistema educativo, evitando divergencias temporales en su implantación que afecten negativamente a las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la educación en las distintas partes del territorio, razón por la cual los reales decretos, que establecen el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, participan del objetivo de afianzar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, *ex* art. 149.1.1 CE (STC 64/1989) [FJ 5].

4. La definición con carácter básico de los principios generales de desarrollo del derecho fundamental a la educación corresponde en exclusiva al legislador orgánico, en virtud de lo previsto en los arts. 27, 81 y 149.1.30 CE, materializándose en la Ley Orgánica de calidad de la educación, que efectúa una llamada expresa al reglamento para la regulación de la aprobación del calendario de entrada en vigor de determinadas medidas, habiéndonos pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la adecuación constitucional de este tipo de previsiones [FJ 5].

5. La mera prolongación temporal en la aplicación de las normas carece *per se* de potencialidad suficiente para alterar o modificar el *substratum* competencial autonómico, pues no afecta al contenido de las normas autonómicas dictadas en desarrollo de las bases estatales, razón por la que no cabe afirmar que se haya producido una vulneración de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución prevista en el art. 29.1 EAM como consecuencia de la simple demora temporal en su efectiva vigencia [FJ 6].

6. Corresponde al Estado la facultad para fijar y, en su caso, modificar los plazos para la efectiva vigencia de las medidas básicas de ordenación del sistema educativo, siendo el Gobierno el que, en legítimo ejercicio de la habilitación contenida en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación, ha hecho uso de la potestad reglamentaria para modificar el plazo de entrada en vigor de determinadas medidas previstas en el anterior calendario, por lo que el legislador autonómico no puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las mismas (STC 46/1990) [FJ 6].

7. Las competencias autonómicas no pueden dejar de atemperarse a la disciplina establecida por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias y, dado que la previa existencia de una normativa autonómica en una materia no invalida la nueva legislación básica, las normas de todas la Comunidades Autónomas deben necesariamente adaptarse a esa nueva legislación (SSTC 158/2011, 207/2011) [FJ 6].

8. La Ley Orgánica de calidad de la educación vincula la transformación de los conciertos educativos suscritos por la Comunidad de Madrid con los centros privados a la implantación de las nuevas enseñanzas, por lo que, si se admite la legitimidad del Real Decreto cuestionado para modificar el calendario de implantación de la enseñanza de educación preescolar, ha de admitirse también que dicha modificación afecte automáticamente a la transformación de los convenios, conciertos y subvenciones, a ella vinculados por prescripción expresa de la norma estatal básica [FJ 7].

9. Doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la pérdida de vigencia de la norma impugnada en procesos constitucionales de naturaleza competencial cuando subsista la controversia competencial (SSTC 147/1998, 194/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5868-2004 planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo único, apartados 1, 2, 4 y 5; disposición adicional única y disposición final primera del Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 28 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Letrado de la Comunidad de Madrid por el que, en representación y defensa de la misma, interpone conflicto positivo de competencia, tramitado con el número 5868-2004, en relación con el Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. El objeto del conflicto lo constituye la normativa básica estatal contenida en los apartados uno, dos, cuatro y cinco de su artículo único, la disposición adicional única y la disposición final primera.

Tras dar cuenta de los términos en que se dio cumplimiento al trámite del requerimiento previo de incompetencia, se señala por el Letrado que el conflicto se sustenta en la vulneración de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el artículo 29.1 de su Estatuto de Autonomía, competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución española y leyes orgánicas que, conforme al artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía.

Para alcanzar la anterior conclusión, el Letrado de la Comunidad de Madrid parte de una descripción somera del marco normativo en el que se inserta la norma reglamentaria objeto del conflicto de competencias, según el cual: la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación establece que el Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, aprobará el calendario de aplicación de la Ley que tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la misma. En cumplimiento de lo anterior se dictó el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, que aprobó dicho calendario, estableciendo una aplicación progresiva de la Ley Orgánica de calidad de la educación desde el año académico 2004-2005 hasta el curso 2007-2008; para posibilitar esa implantación, el Estado dictó una serie de reales decretos de desarrollo de carácter básico reguladores de las distintas enseñanzas, que a su vez fueron desarrollados por la Comunidad de Madrid en el ejercicio de sus competencias en la materia.

En este contexto, el Real Decreto 1318/2004, objeto del presente conflicto, viene a modificar el calendario previamente aprobado, estableciendo una moratoria en la aplicación de determinadas medidas previstas en la Ley Orgánica de calidad de la educación y reguladas en los reales decretos de desarrollo de la misma. A juicio de la Comunidad Autónoma, este aplazamiento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, vulnera sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de educación, al privar de efectos a la normativa autonómica de desarrollo de las bases estatales ya dictada, e impedir la aplicación tanto de la misma como de la propia normativa básica estatal. Reconoce el escrito del Letrado que el Estado puede modificar su normativa básica, lo cual obliga a las Comunidades Autónomas a adecuar sus normas de desarrollo, pero considera que no es posible que mediante esa modificación se impida la aplicación de las normas autonómicas que son acordes con esa legislación básica, pues con ello se produce un vaciamiento de la competencia autonómica. En desarrollo de este argumento, considera la representación de la Comunidad Autónoma que de la norma objeto del presente conflicto se infieren las vulneraciones que a continuación se exponen.

En primer término, se infringe la concepción constitucional de lo básico y se vulneran las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia educativa que ostenta la Comunidad de Madrid. Considera la Comunidad Autónoma que la legislación básica ha de establecer el “marco de una política global” que permita el desarrollo de una política propia por parte de la Comunidades Autónomas, las cuales podrán establecer las peculiaridades que le convengan, siendo así que el real decreto objeto del conflicto no permite a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica de calidad de la educación sino que, por el contrario, persigue suspender la aplicación de esta Ley Orgánica y paralizar el desarrollo legislativo que, en el caso de la Comunidad de Madrid ya se ha producido mediante una serie de disposiciones (decretos y órdenes) dictados con anterioridad; la norma carecería también de carácter materialmente básico, por cuanto no se dicta como complemento de una ley, sino con la finalidad contraria de impedir su aplicación.

En segundo lugar, se alega la vulneración de los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y del principio de lealtad constitucional en su vertiente administrativa. A juicio de la Comunidad Autónoma, el Real Decreto genera inseguridad jurídica, al mantener el Gobierno una indefinición absoluta del modelo educativo a aplicar, citando en apoyo de esta argumentación lo señalado en la STC 46/1990, de 15 de marzo; tiene carácter arbitrario en cuanto viene a incidir en la normativa legal básica, no como complemento de la ley, para posibilitar su mejor aplicación, sino de una manera sorpresiva para bloquear la aplicación de las bases aprobadas mediante ley orgánica, en virtud de lo dispuesto en los arts. 27, 81 y 149.1.30 CE y de las normas autonómicas de desarrollo de las mismas, y se infringe el principio de lealtad constitucional al impedir la aplicación de una ley orgánica y el ejercicio de las competencias autonómicas de desarrollo y ejecución de la misma. Se estima además que la norma impugnada produce efectos retroactivos, en contra de lo dispuesto en el art. 2.3 del Código civil, al obligar a la Comunidad Autónoma a aplicar una normativa derogada que no permite el necesario complemento autonómico que, en materia educativa, le atribuye el art. 29 de su Estatuto de Autonomía.

En lo que respecta al contenido concreto de los preceptos impugnados, considera el representante de la Comunidad Autónoma que: el artículo único, apartados uno, dos, cuatro y cinco paraliza la aplicación de la Ley Orgánica de calidad de la educación, obligando a la Comunidad Autónoma a la aplicación de un modelo educativo que no es el establecido con carácter básico por las Cortes Generales en desarrollo del art. 27 CE; se añade que el apartado cinco del precepto pretende, además, modificar convenios celebrados por la Comunidad de Madrid con los centros educativos privados, estableciendo cuál ha de ser su contenido, al margen de la voluntad de las partes de los mismos, en forma tal que se vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ejecución; la disposición adicional única, al condicionar la aplicación de una serie de reales decretos estatales de naturaleza básica, suspende la aplicación de los decretos autonómicos dictados en su desarrollo, anulando la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución y afectando a las normas autonómicas de desarrollo con carácter retroactivo, en contra del principio constitucional de seguridad jurídica; y la disposición final primera se impugna en cuanto es consecuencia lógica de lo anterior, al atribuir carácter básico al Real Decreto.

2. Este Tribunal, mediante providencia de la Sección Cuarta, de 19 de octubre de 2004, admitió a trámite el conflicto positivo de competencia planteado por la Comunidad de Madrid, acordando dar traslado de las actuaciones al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que señala el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) pudiera personarse en los autos y aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Se acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnara el referido Real Decreto, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

En posterior diligencia de ordenación de la Sección Cuarta, de 3 de noviembre de 2004, habiéndose observado que en el documento relativo al acuerdo de 22 de julio de 2004 del Gobierno de la Comunidad de Madrid, presentado con la demanda del presente conflicto, faltan los folios numerados pares, se acordó conceder un plazo de diez días a la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para la aportación completa de dicho documento. En fecha 5 de noviembre tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Letrado de la Comunidad Autónoma por el que se aporta el texto íntegro del documento, y en fecha 11 de noviembre, la citada Sección acordó tener por recibido el anterior escrito y la documentación que se acompaña y hacer entrega de copia de los mismos al Gobierno de la Nación por conducto de su Presidente.

3. El 24 de noviembre de 2004 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado en el que solicita se tenga por evacuado el trámite conferido y, en su día, se dicte resolución por la que se declare la titularidad estatal de las competencias controvertidas, por las razones que a continuación se exponen.

Como cuestión previa, se pone de relieve que el planteamiento del presente conflicto de competencia se lleva a cabo, pese a lo manifestado por el Consejo de Estado en sus dictámenes núms. 1298/2004 y 1482/2004, emitidos sobre el proyecto reglamentario de lo que hoy es el Real Decreto 1318/2004, en contestación a la consulta formulada por la hoy demandante en relación a la aplicación de la citada norma reglamentaria, en ninguno de los cuales puso de manifiesto que la citada norma entrañara vulneración competencial, y cuya doctrina es utilizada por el Abogado del Estado para reforzar las argumentaciones que a lo largo del escrito se expresan. Considera además el escrito que, pese a la delimitación formal de los preceptos objeto del conflicto, tanto en el encabezamiento como en el suplico de la demanda, resulta claro que la pretensión de la parte actora consiste en excluir del mundo jurídico al Real Decreto 1318/2004, que se limita a ser una norma reglamentaria modificadora de otra anterior en la que se integra, el Real Decreto 827/2003, siendo consecuentemente el mismo el objeto de ambas disposiciones reglamentarias: establecer o modificar el calendario de aplicación de determinadas medidas integrantes de la ordenación del sistema educativo contenidas en la Ley Orgánica de calidad de la educación.

En cuanto al objeto del conflicto, alega el Abogado del Estado el incorrecto diseño competencial que la demanda desarrolla, en cuanto desconoce la distribución constitucional de competencias en materia de educación y persigue una pretensión absurda, cual es impedir al Estado el legítimo ejercicio de su potestad reglamentaria, para la que goza, en el supuesto examinado, de habilitación expresa contenida en Ley Orgánica. En lo que respecta a la competencia estatal, teniendo en cuenta que el sistema educativo es único, con independencia de las especialidades curriculares aprobadas por cada Comunidad Autónoma o las especialidades organizativas de éstas, los títulos competenciales que amparan la competencia estatal, y que resultan comunes a la Ley Orgánica de calidad de la educación y a los reales decretos que fijan el calendario, son los recogidos en el art. 149.1.1 y 30 CE, en relación con el art. 27 CE. El marco constitucional resultante de dicho precepto supone una acción constitucional reforzada del principio de igualdad, pues nos encontramos ante las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental a la educación. La competencia asumida por la Comunidad Autónoma de Madrid en el art. 29.1 de su Estatuto de Autonomía, se ciñe al desarrollo legislativo y ejecución, y tiene el referente del art. 149.1.30 CE, en sus dos manifestaciones, ya que de una parte debe respetar la reserva competencial a favor del Estado en materia de títulos y, de otra, desplegarse en el marco de la normativa básica dictada por el Estado en desarrollo del art. 27 CE. Resulta plenamente ajustada a esta distribución competencial la presente normativa reglamentaria del Gobierno de la Nación, fijando el calendario y desarrollando determinados aspectos básicos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, debiendo ser a su vez todo este conjunto normativo, objeto de desarrollo y aplicación por las Comunidades Autónomas de forma simultánea y coordinada, pues lo contrario afectaría enormemente al propio sistema educativo español y por supuesto al alumnado.

A juicio del Abogado del Estado la norma impugnada tiene carácter básico, en cuanto respeta la doble dimensión, formal y material, de la noción constitucional de bases reiteradamente recogida por la jurisprudencia constitucional. Formalmente, en la medida en que los preceptos del Real Decreto son resultado de una habilitación expresa contenida en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación, hallándose proclamado expresamente tal carácter en la disposición final primera del Real Decreto; y, materialmente, puesto que si la competencia para la ordenación del sistema educativo es estatal (art. 149.1.30 CE), la competencia normativa para regular el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema establecido por la Ley Orgánica de calidad de la educación será también estatal. A ello se añade que, conforme a la STC 1/2003, la disconformidad sobrevenida de las disposiciones autonómicas con las nuevas bases en una materia adoptadas por el legislador estatal determina la actual inconstitucionalidad de aquellas disposiciones originariamente respetuosas del orden constitucional de distribución de competencias, lo que obliga a la Comunidad Autónoma a proceder a variar su normativa para adaptarla a ella. Considera el Abogado del Estado que, entenderlo de otra manera, supondría privar al Estado de su potestad de fijar bases o aprobar legislación básica a partir de la primera vez que el legislador postconstitucional hubiera promulgado dicha legislación, salvo que las Comunidades Autónomas no hubieran legislado/ejecutado esa primera legislación básica, lo cual no es constitucionalmente correcto.

El Real Decreto no vulnera las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia educativa, puesto que no deroga sino que difiere en el tiempo la aplicación de algunos de los reales decretos dictados con anterioridad por el Estado en desarrollo de la Ley Orgánica, ajustándolos a un nuevo calendario, por lo que tampoco se produce una derogación de la normativa autonómica de desarrollo, pudiendo simplemente ajustarse su entrada en vigor a lo que señala la nueva normativa básica.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 y el efecto de retroactividad de las leyes, señala el escrito que la seguridad jurídica postula la exigencia de certeza y previsibilidad del derecho y confianza en la racionalidad del legislador así como viene a prohibir una utópica reversibilidad perfecta que llevaría a desproteger la confianza en el ordenamiento, y el mandato contenido en el art. 2 del Código civil permite que una intervención posterior del legislador pueda suspender, interrumpir o privar de vigencia a una ley, pero sin que se elimine de raíz la entrada en vigor primitiva, es decir, aunque sea posible una intervención legislativa futura que afecte a la vigencia, nunca puede llegar a eliminar la ley anterior. En este sentido el Real Decreto objeto de conflicto no resulta generador de inseguridad jurídica alguna, pues respeta la situación jurídica creada por el calendario previsto en el Real Decreto 827/2003, que se modifica y fija con exactitud los términos temporales que supone el aplazamiento de las medidas a que afecta, quedando salvaguardada la seguridad jurídica al existir una normativa lo suficientemente clara de aplicación.

Tampoco resulta apreciable la alegación de arbitrariedad administrativa contraria a la prohibición que contiene el art. 9.3 CE, pues las medidas que pretende alcanzar el Real Decreto no resultan abusivas o arbitrarias, dado que la norma no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución. Y la imputación de deslealtad constitucional carece de fundamento pues ni el Real Decreto impide la aplicación de la Ley Orgánica de calidad de la educación, sino que se limita a demorar en dos años la aplicación de ciertas medidas en ella contenidas, ni obsta al ejercicio de competencia autonómica alguna, siendo suficiente con que la Comunidad Autónoma proceda a ajustar, únicamente en aquellos aspectos que resulten afectados por la modificación reglamentaria, la entrada en vigor de la normativa dictada en desarrollo del Real Decreto 827/2003 a lo que preceptúa la nueva legislación básica.

En cuanto al examen concreto de los preceptos impugnados, en lo que respecta a lo dispuesto en el artículo único, se reiteran los argumentos generales expuestos, y se efectúa un análisis específico de la alegada vulneración del apartado 5 del artículo único del Real Decreto, considerando el Abogado del Estado, con apoyo en el dictamen emitido por el Consejo de Estado, que el régimen de transformación de dichos conciertos ya aparecía regulado en el Real Decreto 827/2003 y nada se objetó a dicha regulación. La disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica de calidad de la educación vincula estas transformaciones con la implantación de las nuevas enseñanzas y ello es lo que hizo el calendario aprobado por el Real Decreto 827/2003 y ahora se mantiene aunque referido, lógicamente, al nuevo año académico de implantación de dichas enseñanzas. Si por norma reglamentaria se puede cambiar el calendario, ello debe afectar automáticamente a la transformación de los conciertos que deben estar vinculados por mandato de la Ley Orgánica de calidad de la educación a la implantación de las correspondientes enseñanzas.

En relación con lo dispuesto en la disposición adicional única, se señala que la misma se destina precisamente a salvar determinadas dudas interpretativas que vinieran a surgir en la aplicación de las diversas normas reglamentarias estatales dictadas en desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación para la implantación de las nuevas enseñanzas, condicionando la aplicación futura de lo dispuesto en las mismas a los nuevos plazos establecidos por la norma básica posterior que aplaza la entrada en vigor de las respectivas etapas. Y las objeciones que se formulan a lo dispuesto en la disposición final primera no ponen en cuestión ni la exactitud de los títulos competenciales a cuyo amparo se dicta el Real Decreto, ni la existencia de la habilitación reglamentaria que a favor del Gobierno contiene la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación, dirigiendo exclusivamente su denuncia contra el carácter básico que dicha disposición atribuye al Real Decreto cuestionado, lo que lleva al Abogado del Estado a dar por reproducidos los argumentos ya expuestos en orden a demostrar el carácter básico del Real Decreto impugnado.

4. El 9 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, oficio de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por el que se remite copia del escrito de desistimiento formulado por el Letrado de la Junta de Galicia, en relación con el recurso interpuesto por esta Comunidad Autónoma contra el Real Decreto 1318/2004, así como del Auto de la citada Sala Tercera, por el que se acuerda tener por desistido al Letrado de la Junta de Galicia del recurso interpuesto en nombre de ésta, ordenándose el archivo de los autos.

5. Por providencia de veinticuatro de septiembre de dos mil trece se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día veintiséis del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid frente al Gobierno de la Nación, en relación con el artículo único, apartados 1, 2, 4 y 5, disposición adicional única y disposición final primera del Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

La Ley Orgánica de calidad de la educación estableció en su disposición adicional primera que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, aprobará el calendario de aplicación de dicha ley orgánica y que éste tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la Ley. De conformidad con lo anterior, se dictó el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido en la Ley Orgánica de calidad de la educación, en el que se fijó un calendario de aplicación que abarca desde las medidas ya iniciadas en el curso académico 2003-2004 hasta las que deben iniciarse en el curso 2007-2008. Para posibilitar esa implantación el Estado dictó además una serie de reales decretos de desarrollo de carácter básico, reguladores de las distintas enseñanzas que, a su vez, fueron objeto de desarrollo por la Comunidad de Madrid.

El Real Decreto 1318/2004 modifica parcialmente el calendario de aplicación de la Ley Orgánica de calidad de la educación que previamente había sido establecido por el Real Decreto 827/2003, en ejercicio de la habilitación conferida por la disposición adicional primera de la citada Ley Orgánica. El artículo único del Real Decreto aplaza en el tiempo la aplicación de determinadas medidas previstas en el Real Decreto 827/2003 contemplando, en lo fundamental, una demora de dos años —dentro del ámbito temporal máximo de cinco años establecido en la Ley Orgánica de calidad de la educación—, para la aplicación de determinados aspectos del anterior calendario, sin que sean objeto de aplazamiento las medidas previstas en la Ley Orgánica de calidad de la educación que, en virtud del calendario aprobado por el Real Decreto 827/2003, ya habían sido implantadas en el curso 2003-2004; la disposición adicional única establece las reglas temporales de aplicación de los reales decretos dictados por el Estado en desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación, y la disposición final primera contiene el título competencial, estableciendo que la norma tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 30 CE, en la disposición adicional primera 2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, y en virtud de la habilitación que confiere al Gobierno la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

2. La derogación de la disposición que es objeto del presente conflicto, determina que debamos examinar, como cuestión previa al análisis de fondo, los efectos que sobre la presente controversia pueda tener la referida abrogación, dado que, con posterioridad a la regulación que acaba de examinarse, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación vino a abolir expresamente la Ley Orgánica de calidad de la educación (disposición derogatoria única, apartado 1, d) y el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se estableció el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo dispuesto por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación procedió en su disposición derogatoria única, a derogar, tanto el Real Decreto 827/2003, como el presente Real Decreto 1318/2004.

Como hemos precisado en la STC 194/2012, de 31 de octubre, FJ 2, “[c]onstatada así la pérdida de vigencia de la norma impugnada, los criterios de nuestra doctrina son claros, tal como los recuerda la STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 c): ‘Hay que tener en cuenta que en las controversias de alcance competencial como la que nos ocupa, es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, aunque no se haya impugnado. Esta operación valorativa deberemos hacerla de acuerdo con lo que nuestra doctrina reitera, esto es, hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes (STC 147/1998, FJ 3, y jurisprudencia allí citada)’.”

Junto al criterio que se acaba de reproducir, hay que tener en cuenta que en este tipo de procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de competencias tenemos establecido que si “la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto” [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].

El aspecto central de la presente controversia se centra en dilucidar si la adopción con carácter básico de una medida de aplicación diferida de la legislación básica estatal que ya ha sido objeto de desarrollo por la Comunidad Autónoma produce un vaciamiento de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución atribuidas a la misma. Planteada la cuestión en estos términos, la derogación del Real Decreto objeto del conflicto no afecta a la disputa competencial de fondo que, en consecuencia, sigue viva, por lo que procede el pronunciamiento sobre la misma, no así sobre la alegada vulneración de los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, que se contemplan en el art. 9.3 CE ya que no constituye, en sentido estricto, objeto propio del conflicto positivo de competencia.

3. Asimismo, con carácter previo, y con el fin de centrar adecuadamente el objeto y alcance de la presente impugnación, conviene subrayar que ambas partes coinciden en el encuadramiento competencial de la norma recurrida, que se inserta en el ámbito de las competencias estatales en materia educativa contempladas en el art. 149.1.30 CE. La Comunidad Autónoma no ha puesto en cuestión la competencia del Gobierno para aprobar mediante una norma reglamentaria de carácter básico, el calendario de aplicación de la Ley Orgánica de calidad de la educación, habida cuenta de que la citada aprobación ya se produjo en virtud del Real Decreto 827/2003, que no ha sido impugnado (como tampoco lo fueron en su momento las sucesivas modificaciones del Real Decreto 986/1991, de 14 de junio, por el que se aprobó el calendario de aplicación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo); se cuestiona sin embargo la competencia del Gobierno para modificar parcialmente dicho calendario mediante una norma de idéntica naturaleza, que participa de los mismos fundamentos y se ampara en idénticos títulos competenciales.

4. La impugnación formulada, si bien se dirige contra determinados preceptos del Real Decreto 1318/2004, se sustenta en una argumentación de carácter general, cuya finalidad no explicitada no es otra que la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. El examen del presente conflicto ha de partir del análisis de esa genérica argumentación, que se concreta en lo siguiente:

a) La vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1. 1 y 30 CE, por carecer la norma reglamentaria del carácter de norma básica, tanto desde la perspectiva formal como material. En cuanto a la primera, porque no tiene por objeto establecer el marco de una política global que permita el desarrollo de una política propia por la Comunidad Autónoma, y, respecto a la segunda, porque no estamos ante una norma reglamentaria dictada en ejecución o como complemento de una ley básica, sino con la finalidad de suspender la aplicación de la misma y paralizar la normativa autonómica de desarrollo.

b) La vulneración de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales en materia educativa (art. 29.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha) por entender que la modificación del calendario de aplicación de las medidas previstas en la Ley Orgánica de calidad de la educación, consistente en el alargamiento de los plazos inicialmente previstos para la puesta en práctica de determinadas medidas contempladas en la ley básica estatal, viene a privar de efectos a la normativa autonómica ya dictada en desarrollo de las bases estatales, impidiendo su aplicación y dando lugar a un vaciamiento de la competencia autonómica.

c) En conexión con lo anterior, se estima que el real decreto objeto del conflicto viene a incidir en la normativa legal básica, no como complemento de la ley para posibilitar su mejor aplicación, sino de una manera sorpresiva para bloquear la aplicación de las bases aprobadas mediante ley orgánica en virtud de los dispuesto en los arts. 27, 81 y 149.1.30 CE y de las normas autonómicas de desarrollo de las mismas, por lo que tiene carácter arbitrario y genera inseguridad jurídica al mantener el Gobierno una indefinición absoluta del modelo educativo a aplicar, lo que determina la infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad regulados en el art. 9.3 CE, así como el principio de lealtad constitucional, en su vertiente administrativa. La norma produce además efectos retroactivos, en contra de lo dispuesto en el art. 2.3 del Código civil, al obligar a la Comunidad Autónoma a aplicar una normativa derogada que no permite el necesario complemento autonómico que, en materia educativa, le atribuye el art. 29 de su Estatuto de Autonomía.

El Abogado del Estado considera, por el contrario, que la disposición controvertida se encuadra en los títulos competenciales previstos en el art. 149.1.1 y 30 del texto constitucional y tiene carácter básico en cuanto respeta la doble dimensión, formal y material de la noción constitucional de bases; respeta las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia educativa, puesto que se limita a diferir en el tiempo la aplicación práctica de las normas autonómicas dictadas en desarrollo y ejecución de las bases estatales, y no tiene carácter arbitrario ni es contraria a los principios de seguridad jurídica o a la lealtad constitucional, pues respeta la situación jurídica creada por el calendario previsto en el Real Decreto 827/2003, fijando con precisión los términos materiales y temporales que supone el aplazamiento de las medidas a las que afecta.

5. Entrando en el análisis de lo alegado por la Comunidad Autónoma, que hemos expuesto en el apartado a) del fundamento anterior, debe señalarse que los títulos competenciales en que se ampara la competencia del Estado para regular esta materia, de conformidad con lo señalado tanto en la Ley Orgánica de calidad de la educación como en los reales decretos que fijan y modifican el calendario aplicativo de la misma, son los recogidos en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE.

Como ya señaló la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, con cita de la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, “las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 de la CE. De ello resulta que, por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales como competencia del Estado, según el art. 149.1.30 de la CE, supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector y, en segundo lugar, que la competencia estatal en relación con ‘las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución’ a que se refiere el mismo art. 149.1.30 de la CE debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado —en la acepción del mismo que venimos utilizando— la función de definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE.”

La definición con carácter básico de esos principios generales de desarrollo del derecho fundamental a la educación, corresponde en exclusiva al legislador orgánico, en virtud de lo previsto en los arts. 81, 27 y 149.1.30 CE, y se materializó, en el presente caso, en la aprobación de la Ley Orgánica de calidad de la educación; y la Ley Orgánica, en su disposición adicional primera, efectúa una llamada expresa al reglamento para la regulación de un aspecto concreto de desarrollo de la misma, cual es la aprobación del calendario de entrada en vigor de determinadas medidas en ella previstas. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la adecuación constitucional de este tipo de previsiones, señalando —por lo que se refiere en concreto a las normas de desarrollo del art. 27 CE—, que “la posibilidad constitucional de una tal relación, en la que el Reglamento es llamado por la ley para integrar de diverso modo sus mandatos, no queda excluida en el caso de las reservas a la Ley orgánica presentes en el art. 81.1 y en otros preceptos de la CE, y siempre, como es claro y exigible para cualquier clase de reservas, que la remisión al Reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado, que es el ´desarrollo´ de un derecho fundamental en el caso que ahora consideramos. Cuando este ´desarrollo´ lo haya realizado cumplidamente el legislador como sucede en el presente proyecto de Ley orgánica, la remisión al reglamento no será, sólo por ello, inconstitucional, y hasta ha de decidirse que esa misma remisión resultará, en muchos casos, debida y obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay Ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias.” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 14).

En lo que respecta al carácter básico, este Tribunal también ha indicado que “[d]esde la perspectiva material, ya hemos advertido que la normativa básica que ha de establecer el Estado en el ámbito educativo cumple (STC 77/1985, FJ 15, citada en la STC 111/2012, FJ 5) la función de ‘definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE’, lo que es plenamente coherente con la finalidad material de las bases en el sentido de asegurar (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11) ‘una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 48/1988, de 2 de marzo, 147/1991, de 4 de julio, y 197/1996, de 28 de noviembre)’. Por su parte, respecto a los requisitos formales de las normas básicas, este Tribunal ha recordado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60) que, si bien su definición legal es “el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principial o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.” (STC 184/2012, FJ 3)

En particular, “en lo que al ámbito educativo respecta, ya en la STC 77/1985 admitimos tal posibilidad, estimando que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno ‘resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características’ (FJ 15)” (STC 184/2012, FJ 3).

Trasladando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, cabe afirmar que la habilitación expresa contenida en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación al desarrollo reglamentario, para la aprobación del calendario de aplicación de las medidas previstas en la misma, otorga la suficiente cobertura formal a los reales decretos, tanto de aprobación inicial como de modificación posterior del citado calendario aplicativo; siendo también claro, desde una perspectiva material, que tales normas se integran sin dificultad en el ámbito definido por la jurisprudencia constitucional, en cuanto no suponen un traslado global o sustancial del contenido orgánico al desarrollo reglamentario sino que éste se constriñe a un aspecto concreto, cual es la fijación y posterior ampliación, de unos plazos temporales que permitan la aplicación gradual de las reformas educativas que son objeto de la regulación por ley orgánica. Las previsiones relativas al calendario aplicativo de la ley constituyen pues una medida complementaria de carácter técnico dirigida a garantizar la uniformidad temporal y, con ello, la coordinación en la aplicación de la ley, y carecen de incidencia en el contenido sustantivo o nuclear básico contemplado en la ley orgánica, por lo que encuentran adecuado amparo en las previsiones del art. 149.1.30 CE.

La fijación de un criterio temporal homogéneo en la aplicación de la normativa orgánica de desarrollo del art. 27 CE viene a asegurar, además, una ordenación unitaria del nuevo sistema educativo, evitando divergencias temporales en su implantación que afecten negativamente a las condiciones de ejercicio del mencionado derecho fundamental en las distintas partes del territorio, razón por la cual los reales decretos participan del objetivo de afianzar “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales” lo que justifica la apelación a lo dispuesto en el art. 149.1.1 del texto constitucional, que constituye un instrumento fundamental para garantizar la homogeneidad en el ejercicio de los derechos en todo el territorio nacional (SSTC 64/1989, de 6 de abril, FJ 3, entre otras).

6. Se alega por la Comunidad Autónoma [tal y como expusimos en el apartado b) del fundamento jurídico 4] la vulneración de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de enseñanza, por considerar que el alargamiento de los plazos inicialmente previstos para la aplicación de las medidas contempladas en la Ley Orgánica de calidad de la educación, priva de efectos a la normativa autonómica de desarrollo ya dictada.

El Real Decreto impugnado modifica parcialmente el calendario previsto en el Real Decreto 827/2003 para la implantación de determinadas medidas previstas en la Ley Orgánica de calidad de la educación, modificación que, en términos generales se limita a diferir hasta los años 2006-2007 y 2007-2008, la aplicación de determinadas medidas previstas para los años 2004-2005, 2005-2006 y 2006-2007, respetando en todo caso el plazo de cinco años previsto en la Ley Orgánica de calidad de la educación para su efectiva implantación. La norma que se examina limita su objeto a la mera prolongación en el tiempo de la entrada en vigor de determinadas medidas de ordenación educativa previstas en el calendario inicial y, en consecuencia, produce como único efecto una demora temporal en la aplicación efectiva de las normas autonómicas dictadas en desarrollo de las bases estatales. Pero esa prolongación temporal carece *per se* de potencialidad suficiente para alterar o modificar el *substratum* competencial autonómico, pues no afecta al contenido de las normas autonómicas dictadas en desarrollo de las bases estatales. Habida cuenta de que el marco básico estatal no resulta alterado, la normativa autonómica dictada en su desarrollo no precisará tampoco necesariamente de modificación alguna, ni se produce una “inconstitucionalidad sobrevenida” de la misma, —como podría acaecer en el supuesto de modificación de las normas básicas estatales—, por lo que dicha normativa autonómica podrá ser aplicada en los nuevos plazos temporales previstos, sin necesidad de que haya de procederse a su modificación, razón por la que no cabe afirmar que se haya producido una vulneración —entendida como vaciamiento, perturbación o menoscabo— de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución prevista en el art. 29.1 del Estatuto de Autonomía, como consecuencia de la simple demora temporal en su efectiva vigencia.

En lo que respecta a la competencia del Estado para la modificación del citado calendario aplicativo, baste decir que la promotora del conflicto reconoce expresamente que el Estado puede modificar su normativa básica, obligando a las Comunidades Autónomas a adecuar sus normas de desarrollo, pero considera a continuación que esa posibilidad está vedada cuando dicha modificación impida la aplicación de las normas autonómicas acordes con esa legislación básica. El argumento no puede ser estimado pues corresponde en todo caso al Estado la facultad para fijar, y en su caso, modificar las condiciones y requisitos de vigencia y aplicación de sus propias normas y, en este supuesto, los plazos para la efectiva vigencia de las medidas básicas que modifican la ordenación del sistema educativo, siendo en este caso el Gobierno el que, en legítimo ejercicio de la habilitación contenida en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación, ha hecho uso de la potestad reglamentaria básica para modificar el plazo de entrada en vigor de determinadas medidas previstas en el anterior calendario, por lo que son trasladables a este supuesto las consideraciones contenidas en la STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4: “nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado”. Las competencias autonómicas no pueden dejar de atemperarse a la disciplina establecida por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias, y la previa existencia de una normativa autonómica en una materia “no invalida el carácter básico de este último en el extremo examinado, con las consecuencias correspondientes para las normas de todas la Comunidades Autónomas, en cuanto a su necesaria adaptación a la nueva legislación básica” (SSTC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8 y 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 5). Entender lo contrario supondría, como afirma la Abogacía del Estado, privar al Estado de su potestad para fijar bases o aprobar legislación básica a partir de la primera vez que el legislador postconstitucional hubiera promulgado dicha legislación, salvo que las Comunidades Autónomas no hubieran legislado/ejecutado esa primera legislación básica, lo que llevaría a una petrificación del ejercicio de la competencia estatal incompatible con el ordenamiento constitucional.

7. Efectuado el análisis de los argumentos generales que fundamentan el presente conflicto positivo de competencias, y que trascienden a cada uno de los concretos preceptos que son objeto de la presente impugnación, procede, no obstante, examinar el contenido concreto de los diferentes preceptos recurridos y su adecuación al marco competencial que acaba de exponerse.

En primer término, se impugnan los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo único del Real Decreto, en los que se establece la modificación del calendario previamente aprobado y se difiere en dos años la aplicación de determinadas medidas previstas en la Ley Orgánica de calidad de la educación. Como ya se ha señalado, la técnica empleada es la mera prolongación temporal por remisión a la regulación efectuada en el Real Decreto 827/2003, por lo que estos apartados no incorporan una regulación material sustantiva propia, sino que se mueven en su mismo ámbito, y participan de la misma habilitación competencial de la norma que parcialmente modifican y que no ha sido en ningún momento cuestionada, a lo que debe añadirse que los mismos se desenvuelven en el ámbito temporal previsto en la Ley Orgánica habilitadora, pues la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de calidad de la educación establece un plazo de cinco años para su efectiva entrada en vigor (de 14 de enero de 2003 a 14 de enero de 2008) y el plazo máximo de implantación de las medidas que se contemplan en estos apartados se fija en el curso académico 2007-2008, por lo que no se produce extralimitación en relación con lo señalado en la norma básica.

El apartado 5 del artículo único, tras señalar que “[s]olo las Administraciones educativas que hubieran anticipado al curso 2003-2004 la implantación de la educación preescolar podrán realizar dicha implantación en cursos posteriores”, añade que “[e]n este supuesto, los posibles conciertos, convenios o subvenciones aplicables a los centros de primer ciclo de educación infantil se referirán a las enseñanzas de educación preescolar”. En relación a este inciso, la recurrente estima que a través del mismo el Estado se atribuye la función de especificar el contenido de los conciertos educativos suscritos por la Comunidad de Madrid con los centros privados, lo que a su juicio supone una invasión de los actos de ejecución realizados por la misma.

La previsión contenida en el mencionado precepto tiene su origen en lo señalado por la disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica de calidad de la educación, a tenor de la cual “los conciertos, convenios o subvenciones aplicables a los centros de primer ciclo de educación infantil o a establecimientos con autorización o licencia para atender a niños hasta tres años se referirán a las enseñanzas de educación preescolar, una vez se implanten estas enseñanzas”, cuya constitucionalidad quedó afirmada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 5 c). A su vez, el artículo 15.1 del Real Decreto 827/2003 establece que “en el año académico 2004-2005, los conciertos, convenios o subvenciones aplicables a los centros de primer ciclo de educación infantil se referirán a las enseñanzas de educación preescolar”. En este contexto, el Real Decreto 1318/2004, en el punto 1 de su artículo único dispone que queda diferida al año académico 2006-2007 la aplicación de las medidas previstas para el año 2004-2005 en el art. 15.1 —entre otros— del Real Decreto 827/2003.

La Ley Orgánica de calidad de la educación vincula pues automáticamente la transformación de los conciertos a la implantación de las nuevas enseñanzas, de donde deriva como consecuencia lógica que si se admite la legitimidad del Real Decreto cuestionado para modificar el calendario de implantación de la enseñanza de educación preescolar, ha de admitirse también que dicha modificación afecta automáticamente a la transformación de los convenios, conciertos y subvenciones, a ella vinculados por prescripción expresa de la norma estatal básica. El precepto cuestionado se limita, además, en este punto a respetar la situación previa creada por el Real Decreto de aprobación del calendario, que ya contemplaba esa transformación, limitándose de nuevo la presente disposición a diferirla a un curso académico posterior.

En segundo lugar, es objeto de impugnación la disposición adicional única, en la que se viene a disponer que los reales decretos de desarrollo de la Ley Orgánica, a través de los cuales se produce la implantación de las nuevas enseñanzas (Real Decreto 828/2003 de educación preescolar; Real Decreto 829/2003, de educación infantil; Real Decreto. 830/2003 de educación primaria; Real Decreto 831/2003, de educación secundaria obligatoria y Real Decreto 832/2003, de bachillerato) quedan condicionados en su aplicación a los nuevos plazos establecidos en la norma para la entrada en vigor de las etapas respectivas, dejando a salvo las medidas sobre evaluación, promoción y obtención del título de graduado escolar en educación secundaria obligatoria, anticipadas y ya en vigor conforme a lo establecido en la disposición adicional primera del Real Decreto 827/2003. En relación con ello, considera la Comunidad Autónoma que al condicionarse la aplicación de los reales decretos estatales, se suspende la aplicación de los decretos autonómicos dictados en su desarrollo, anulando así la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución tanto de la normativa básica estatal como de su propia normativa y afectando además a esos decretos autonómicos con carácter retroactivo. Se reiteran pues en este punto los argumentos ya utilizados con anterioridad, por lo que pueden darse por reproducidas las consideraciones expuestas en los fundamentos anteriores, dado que esta disposición no añade nada a los que se deriva de la regulación efectuada en el artículo único, limitándose a dejar constancia de lo que no es sino una consecuencia directa y necesaria, pues si se aplaza la aplicación de determinadas medidas previstas en la Ley Orgánica, se condiciona necesariamente la aplicación de lo dispuesto en los reales decretos que las contemplan, que deberán ajustarse a los nuevos plazos establecidos, lo que a su vez aplaza temporalmente y en idénticos términos las normas autonómicas dictadas en desarrollo de esos reales decretos.

Por último, la disposición final primera, en uso de la habilitación contemplada en la Ley Orgánica y reproduciendo literalmente lo señalado en idéntica disposición del Real Decreto 827/2003, se limita a recoger los títulos competenciales que amparan esta modificación parcial del calendario, declaración expresa que hace efectivo el carácter estructural de la noción constitucional de bases y las propias exigencias de certidumbre jurídica, al “dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas” [SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8 y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y en similar sentido SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1 y 197/96, de 28 de noviembre, FJ 5 b) entre otras], sin que la argumentación utilizada por la Comunidad Autónoma concrete los motivos que determinan la impugnación del precepto, salvo por conexión y como consecuencia de la impugnación referida al conjunto de la norma, por lo que también aquí procede dar por reproducidas las consideraciones expuestas en los anteriores fundamentos.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente conflicto positivo de competencias.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 163/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:163

Conflicto positivo de competencia 7781-2009. Planteado por el Gobierno de Aragón, en relación con la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

Competencias sobre asistencia social y medio ambiente: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de subvenciones (SSTC 52/2013 y 113/2013).

1. Las cuestiones de fondo planteadas en el presente proceso, en relación a las subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, han sido ya zanjadas en sentido parcialmente estimatorio por este Tribunal en la STC 52/2013, a cuyas conclusiones hemos de remitirnos [FJ 3].

2. Las subvenciones controvertidas, dirigidas a la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se deben encuadrar en materia de asistencia social, *ex* art. 148.1.20 CE (STC 52/2013) [FJ 3].

3. Tratándose de ayudas en materia de asistencia social, al Estado le corresponde la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional –objeto y finalidad, modalidad técnica, beneficiarios y requisitos generales de acceso–, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde lo atinente a su gestión –tramitación, resolución y pago, así como la regulación del procedimiento correspondiente a estos aspectos– (SSTC 178/2011, 36/2012) [FJ 3].

4. Las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como ‘exclusivas’, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico (STC 31/2010) [FJ 3].

5. Las cuestiones de fondo planteadas en el presente proceso, en relación a las subvenciones dirigidas a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental, han sido ya zanjadas en sentido parcialmente estimatorio por este Tribunal en la STC 113/2013, a cuyas conclusiones hemos de remitirnos [FJ 4].

6. Las subvenciones controvertidas, dirigidas a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental, se deben encuadrar en materia de medio ambiente, *ex* art. 148.1.23 CE (STC 52/2013) [FJ 4].

7. El carácter supraautonómico de las ayudas no justifica la competencia estatal, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución (STC 77/2004, 113/2013) [FJ 4].

8. La apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma o el agotamiento de los efectos del acto y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (SSTC 233/1999, 33/2005) [FJ 2].

9. La doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto cuando la normativa en relación con la cual se trabó un conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales (STC 99/2012) [FJ 2].

10. Habiendo agotado sus efectos la disposición impugnada, procede estimarse satisfecha la pretensión del Gobierno de Aragón mediante la declaración de la titularidad de la competencia controvertida a fin de evitar la afectación de situaciones jurídicas consolidadas (SSTC 75/1989, 186/1999) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré , don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 7781-2009 promovido por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de Aragón, contra la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, emitida por el Ministerio de Sanidad y Política Social, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, emitida por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado con fecha 17 de septiembre de 2009, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación de su Gobierno, formalizó ante el Tribunal Constitucional conflicto positivo de competencia contra la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, emitida por el Ministerio de Sanidad y Política Social, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de la personas físicas, y contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, emitida por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

Comienza la representación del Gobierno de Aragón aludiendo al requerimiento de incompetencia que el Gobierno de Aragón dirigió al Gobierno de la Nación a fin de que derogara la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo y la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio por no respetar la titularidad de su competencia inherente al ejercicio de la actividad de fomento derivada del art. 79 del Estatuto de Autonomía puesto en relación con los arts. 71.34 y 75 3 del Estatuto de Autonomía de Aragón que recogen las competencias de la Comunidad de Autónoma en materia de acción social y de medio ambiente. Requerimiento que fue rechazado.

A continuación, prosigue el escrito exponiendo la habilitación legal y la normativa reglamentaria a partir de la cual se han dictado las órdenes objeto del presente conflicto, para a continuación abordar los motivos de impugnación de cada una de ellas por separado.

a) En relación con la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, sostiene la representación del Gobierno de Aragón que examinada la finalidad y el objeto de la orden y su contenido normativo, resulta que el ámbito material en el que debe incardinarse la misma es el relativo al ámbito de acción, asistencia o servicios sociales, por ser esta la materia directamente afectada por la subvención. Establecido lo anterior, se sostiene en el escrito de impugnación que desde el punto de vista del reparto competencial la materia de acción, asistencia o servicios sociales corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma, en virtud del artículo 71.34 del Estatuto de Autonomía.

A continuación rebate el escrito de la representación del Gobierno de Aragón que quepa fundamentar la acción estatal en el artículo 149.1.1 de la Constitución, que establece la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el alcance del art. 149.1 CE, considera el representante del Gobierno de Aragón que resulta contrario a la propia concepción del Estado autonómico, permitir que el Estado, bajo el amparo del art. 149.1.1 CE, pueda establecer un régimen jurídico subvencional que afecte a las políticas sociales de un modo uniforme para todo el territorio, imponiendo como condición básica el destino social al que debe aplicarse la subvención derivada de la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, obviando el sistema y las políticas sociales que tengan establecidas las Comunidades Autónomas.

Prosigue el escrito de la representación del Gobierno de Aragón rebatiendo que la orden pueda fundamentarse en la consecución del interés general de la Nación y en la consecución de intereses de carácter supracomunitario. Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el poder de gasto del Estado, considera el representante del Gobierno de Aragón que en el presente caso estamos ante el primer supuesto contenido en la doctrina fijada en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, esto es, el Estado, a pesar de la invocación al artículo 149.1.1 CE no tiene título competencial alguno, ostentando la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de acción social, supuesto en que el Estado puede desde luego asignar una parte de sus fondos a esta materia, pero la determinación del destino de las partidas presupuestarias no puede hacerse sino de una manera genérica o global por sectores o subsectores enteros de actividad.

No obstante lo anterior, en el caso de que se considerase que nos encontramos, por la invocación formal que la Orden hace al art. 149.1.1 CE, ante el segundo supuesto del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, en ningún caso se podría justificar la gestión centralizada de las ayudas que se realiza en la orden objeto de conflicto, por no concurrir los supuestos excepcionales que justificarían aquella. En efecto, para el escrito de la representación del Gobierno de Aragón, el empleo de criterios de eficiencia y economía en la programación y ejecución del gasto público, que son los que cita la orden impugnada para justificar la gestión centralizada, son criterios que constitucionalmente vinculan por igual a todos los poderes públicos de manera que la igualdad efectiva en el ejercicio de los derechos sociales se ve plenamente garantizada también si la actuación la lleva a cabo la Administración autonómica. De acuerdo con el escrito de la representación del Gobierno de Aragón, de lo dispuesto por la orden no se atisba razonamiento alguno que permita justificar los supuestos que el Tribunal Constitucional requiere para que la gestión de los fondos sea centralizada, no alcanzando por tanto a entender, el representante del Gobierno de Aragón, en qué medida la territorialización de los mismos puede impedir la plena efectividad de las medidas, su disfrute por los destinatarios o que se sobrepase los fondos presupuestados.

b) En relación con la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, sostiene la representación del Gobierno de Aragón, que examinada la finalidad y el objeto de la orden y su contenido normativo, resulta que el ámbito material en el que debe incardinarse la misma es el relativo al medio ambiente. Establecido lo anterior, se sostiene en el escrito de impugnación que desde el punto de vista del reparto competencial la materia medio ambiente es una materia compartida, correspondiendo al Estado dictar la legislación básica y a la Comunidad Autónoma, de conformidad al artículo 75.3 del Estatuto de Autonomía, su desarrollo legislativo y ejecución.

De acuerdo con el escrito del representante del Gobierno de Aragón, la Orden ARM/1593/2009, vulnera claramente la distribución de competencias al atraer hacia el Estado la gestión de las ayudas alegando el criterio de la supraterritorialidad. El escrito de la representación del Gobierno de Aragón subraya que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse expresa y reiteradamente sobre el criterio de la supraterritorialidad y al respecto tiene firmemente declarado que el factor de la supraterritorialidad de los destinatarios de la normas no atrae automáticamente por si solo hacia el Estado la competencia para gestionar las actividad de que se trate, sino que en estos casos, se debe establecer los puntos de conexión para que se realice la gestión por las Comunidades Autónomas.

Tras reiterar conclusivamente sus principales argumentos, finaliza el escrito solicitando que se declare la nulidad de las órdenes objeto de conflicto y que se declare que las competencias controvertidas corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón y que debe procederse a la distribución territorial de las correspondientes consignaciones presupuestarias, transfiriendo las cuantías resultantes a fin de que sean las Comunidades Autónomas las que procedan a la gestión descentralizada de las ayudas. Asimismo, mediante otrosí, solicita la suspensión de las disposiciones normativas objeto de conflicto.

2. Mediante providencia de 13 de octubre de 2009, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de que pueda presentar alegaciones en el plazo de veinte días; dar audiencia a la representación del órgano que promueve el conflicto y al Abogado del Estado para que puedan formular alegaciones en relación con la suspensión cautelar solicitada; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuvieran impugnadas o se impugnaren las Órdenes objeto de conflicto, en cuyo caso deberá suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por escrito registrado ante este Tribunal el 21 de octubre de 2009, el Abogado del Estado se personó en el proceso, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de 22 de octubre de 2009. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en este Tribunal el día 30 de noviembre de 2009. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

a) Se refiere el escrito del Abogado del Estado, en primer lugar, a la impugnación de la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Tras concretar el objeto y alcance del conflicto positivo planteado, recuerda el escrito del Abogado del Estado, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de octubre de 2009 que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado por la Generalitat de Cataluña contra la Orden TAS/592/2008, de 29 febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, al considerar que la política social que plasma la orden tiene un ámbito más amplio que el de un territorio y viene a desarrollar o a coadyuvar al desarrollo de planes de ámbito nacional.

A continuación señala el Abogado del Estado que la exclusividad competencial con que las Comunidades Autónomas han asumido estatutariamente competencias en materia de asistencia social debe ser matizada, pues la jurisprudencia del Tribunal Constitucional si bien reconoce su carácter exclusivo, admite al mismo tiempo la posibilidad de intervención del Estado.

Reproduce el escrito del Abogado del Estado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de asistencia social (SSTC 76/1986, 239/2002 o 146/1986), refiriéndose tanto a la posibilidad de que el Estado ostente competencia sobre la dimensión nacional o estatal de la asistencia social, por estar referidas esas actuaciones al país en su conjunto, razón por la que exigen un planteamiento global de ámbito estatal; como a la posible gestión centralizada en tal materia que se habría admitido excepcional y justificadamente. En lo que se refiere a este segundo supuesto el Abogado del Estado recuerda que la gestión de subvenciones de asistencia social debe encomendarse como regla general a la Comunidad Autónoma competente, admitiéndose tan sólo de manera excepcional y justificadamente la gestión centralizada de las mismas.

Prosigue el escrito del Abogado del Estado señalando que las actuaciones contempladas en la Orden SAS/1352/2009 de 26 de mayo, objeto del presente conflicto, configuran un claro supuesto de potestad subvencional del Estado. Tras reconocer que la asistencia social es una competencia asumida por las Comunidades Autónomas considera que, constituida España como un Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE) y existiendo una conexión entre esta declaración y el mandato contenido en el artículo 9.2 CE, no es imaginable un Estado absolutamente ajeno a los mandatos que en materia de asistencia y servicios sociales se contemplan en los arts. 40, 41 y 50 CE.

Tras referirse a los artículos 9.2, 138 y 142 CE como preceptos que habilitan al Estado para emprender acciones como las contenidas en la orden objeto de conflicto, considera el Abogado del Estado que, como con toda claridad afirma la STC 13/1992, en su fundamento jurídico 7, las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1 CE, poniéndose de este modo el *spending power* estatal al servicio de una política de equilibrio social en ejecución de mandatos constitucionales (arts. 1.1 o 9.2 CE) que, aunque obligan a todos los poderes públicos, corresponde prioritariamente realizar a quien mayor capacidad de gasto tiene.

Una vez realizado el encuadre competencial, procede, el escrito del Abogado del Estado, a justificar la gestión centralizada de las subvenciones objeto de la convocatoria impugnada. Para ello encaja las mismas en el cuarto supuesto del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992 que permite, como excepción, la gestión centralizada estatal cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y tal gestión resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.

La orden impugnada encajaría, según el escrito del Abogado del Estado, en este supuesto, en tanto que los problemas que afrontan los programas cuya realización se pretende financiar exigen una política social que sólo tiene sentido referida al país en su conjunto, pues se persigue garantizar una cierta igualdad en su obtención y disfrute por los beneficiarios últimos en todo el territorio nacional. La percepción equitativa de las ayudas exige su gestión centralizada, incluyendo su convocatoria, tramitación, resolución y pago. Como fundamento adicional de su afirmación, recuerda el Abogado del Estado que la STC 13/1992, en su fundamento jurídico 13 apartado K) a), apreció la concurrencia de los requisitos para justificar la gestión centralizada de las subvenciones destinadas a la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

A continuación examina el contenido de la orden impugnada y justifica igualmente la centralización de la gestión en el hecho de que las subvenciones se refieren a programas de cooperación y voluntariado sociales enmarcados dentro de planes nacionales, justificando además la actuación estatal en la necesidad de garantizar cierta igualdad en la obtención y el disfrute de las ayudas por sus receptores finales.

Tras subrayar el escrito del Abogado del Estado que la orden objeto de conflicto ha sido elaborada por el Ministerio de Sanidad y Política Social, en ejecución de lo previsto en el Real Decreto 195/1989, destaca que en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales fueron las Comunidades Autónomas las que propusieron que las entidades de ámbito estatal, autonómico, provincial y local pudieran ser beneficiarias de las ayudas lo que llevó al Estado a modificar la implantación territorial de las entidades beneficiarias.

Asimismo, resalta el escrito del Abogado del Estado que la novedosa descripción que el art. 4 de la orden hace, como actividades elegibles, de las circunstancias de interés general que deben concurrir en los programas a subvencionar entrañan una innegable incidencia estatal. Igualmente se destaca que la orden objeto de conflicto introduce una mayor participación autonómica en determinados trámites del procedimiento de concesión y se justifica la supresión de que las entidades beneficiarias tengan ámbito estatal en la necesidad de posibilitar la concurrencia a la convocatoria a entidades que propongan proyectos que convenga atender por su directa relación con programas de interés general según la convocatoria anual del Ministerio.

Finalmente aporta el Abogado del Estado una relación de entidades subvencionadas en 2008 y un “estudio sobre el programa de subvenciones con cargo al 0,52 del IRPF” en el que se recoge una encuesta realizada a una muestra significativa de las entidades subvencionadas y en el que se plasman las consecuencias que se derivarían de una eventual descentralización de la gestión de estas subvenciones. Entre estas consecuencias destacan: las diferencias de cobertura, calidad y enfoque en el desarrollo de los programas; el deterioro del trabajo en red de muchas entidades; el refuerzo del principio de territorialidad frente al de necesidad; la aplicación de distintos baremos para la satisfacción de las mismas necesidades de los distintos colectivos quebrando el principio de igualdad en el acceso y materialización de los derechos sociales; la descoordinación y desvinculación de objetivos en las entidades dedicadas a colectivos con las mismas necesidades; la producción de agravios comparativos entre territorios y colectivos y la pérdida de la perspectiva de igualdad ciudadana con independencia del lugar de residencia; el debilitamiento y la desaparición de las redes de colaboración actualmente existentes entre el Estado y el denominado tercer sector de acción social y entre las propias entidades, con fragmentación del tejido asociativo ya creado a nivel estatal.

b) A continuación entra el Abogado del Estado a rebatir la impugnación de la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

Comienza el Abogado del Estado concretando el objeto y alcance del conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Aragón contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio. Procede, así, a realizar el encuadre competencial de las ayudas controvertidas afirmando que la materia sobre la que de forma prevalente incide la disposición impugnada es la de medio ambiente.

Reproduce a continuación el escrito del Abogado del Estado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de medio ambiente. A continuación, recuerda el Abogado del Estado que la demanda entiende que la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.23 CE no habilita al Estado para asumir la gestión centralizada de las subvenciones previstas en la Orden. Frente a dicha afirmación, el Abogado del Estado razona que la Orden ARM/1593/2009 exige clara y explícitamente que los programas objeto de subvención tengan un ámbito supraautonómico. Para el Abogado del Estado, el preámbulo señala categóricamente que “se exige que los programas a realizar por los beneficiarios con cargo a las presentes ayudas tengan carácter supraterritorial de tal manera que por su naturaleza no puedan ser gestionados por las Comunidades Autónomas”, de forma que todos los preceptos de la orden deben interpretarse conforme con la finalidad expresada en el preámbulo. La exigencia del preámbulo tiene además inmediata concreción desde el art. 1 de la orden, en el que se señala que el objeto de la subvención es el desarrollo de “programas en más de una Comunidad Autónoma, que por su naturaleza no sean susceptibles de territorialización, en relación con la defensa del medio natural y la biodiversidad, la utilización sostenible de los recursos naturales y la prevención de la contaminación y el cambio climático”.

Subraya igualmente el Abogado del Estado que, de acuerdo con el art. 2 de la orden objeto de impugnación, es circunstancia necesaria para acceder a la condición de beneficiario una implantación en al menos cinco Comunidades Autónomas, o tratarse de una fundación adscrita al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente. En definitiva, para el Abogado del Estado, resulta evidente que la Orden ARM/1593/2009 se dirige a regular las bases de convocatoria de ayudas para programas de carácter supraautonómico. Para el Abogado del Estado el que sea autonómica la competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de medio ambiente, no impide que el Estado a través de su competencia básica pueda llevar a cabo actuaciones supraautonómicas, no fraccionables y en las que resulte ineficaz acudir a mecanismos colaborativos.

Destaca, asimismo, el Abogado del Estado que, tal y como consta en el preámbulo de la Orden ARM/1593/2009, en la tramitación de la orden fueron “consultadas las Comunidades Autónomas y las entidades representativas de los sectores afectados”. Por tanto, sí se acudió a un mecanismo participativo de las Comunidades Autónomas para definir el ámbito de las ayudas previstas. Igualmente señala el Abogado del Estado que la Orden ARM/1593/2009 sí da participación a las Comunidades Autónomas en la gestión de las ayudas, a través del mecanismo del informe previsto en el art. 8, apartados 3 y 4 de aquélla.

A continuación entra el Abogado del Estado a rebatir la alegación de que la Orden ARM/1593/2009 no justifica explícitamente la necesidad de acudir a una gestión centralizada de las ayudas, pues el preámbulo de la orden contiene, según el Abogado del Estado, una clara justificación de la necesidad de una gestión centralizada cuando considera que se procede a la gestión centralizada de las ayudas por razones de supraterritorialidad, al tratarse de entidades sin ánimo de lucro que no están regionalizadas y al ser las actividades de carácter medioambiental que se contemplan como subvencionables de ámbito supraautonómico.

Por las razones reproducidas el Abogado del Estado solicita que se declare que la competencia controvertida corresponde al Estado.

c) Mediante otrosí se opone a la suspensión solicitada por el Gobierno de Aragón alegando que la suspensión de la norma o acto estatal objeto de conflicto es una medida cautelar que debe adoptarse cuando existan perjuicios de muy difícil o imposible reparación y, en todo caso, cuando la situación perjudicial que se trata de evitar como posible sea mayor que la que se produce con la suspensión. No basta, sin embargo, con la mera invocación de los pretendidos perjuicios, es menester que se acrediten o demuestren por la Comunidad Autónoma actora o, cuando menos, que se razone convincentemente sobre su existencia y sobre las dificultades que entraña su reparación, ya que juega, en caso contrario y de no ser convenientemente desvirtuada, la presunción de constitucionalidad de la norma o acto objeto de conflicto. Para el Abogado del Estado el representante del Gobierno de Aragón incumple la carga de la prueba, y en todo caso alega que los verdaderos perjuicios se ocasionarían si no se aplicasen las órdenes objeto de conflicto, y por tanto considera que no procede la suspensión.

4. Mediante Auto 278/2009, de 10 de diciembre, el Tribunal Constitucional acordó no acceder a la suspensión de la vigencia de las órdenes objeto de conflicto.

5. Mediante providencia de 24 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Aragón contra la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas; y contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

Para el Gobierno de Aragón las dos órdenes objeto de conflicto no respetan la distribución de competencias en materia de asistencia social y de medio ambiente respectivamente derivada del bloque de constitucionalidad en cuanto que dichas disposiciones centralizan en los órganos estatales la regulación, tramitación y resolución de las ayudas previstas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones. Por su parte, el Abogado del Estado sostiene la conformidad de la centralización de la regulación, tramitación y resolución de las ayudas con la doctrina constitucional al tratarse de supuestos en que puede producirse aquella.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede realizar alguna precisión en relación con el objeto del recurso.

a) La Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, tiene un doble objetivo: por un lado, establecer las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y, por otro, proceder a su convocatoria para el año 2009. En lo que se refiere a la convocatoria para 2009 la misma ha agotado ya sus efectos y en lo que se refiere a las bases reguladoras las mismas fueron modificadas en el año 2010 por la Orden SAS/1536/2010, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, bases reguladoras que, a su vez, han ido siendo modificadas en los años sucesivos. Debemos considerar, pues, la incidencia que pueda tener en el proceso el hecho de que la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, objeto del presente conflicto, haya sido derogada como consecuencia de la adopción de nuevas bases reguladoras.

Para apreciar la incidencia que dicha derogación tiene en cuanto a la pervivencia del presente proceso nos atendremos a la doctrina de este Tribunal, que señala que “la apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma o el agotamiento de los efectos del acto y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (por todas, SSTC 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 33/2005 de 17 de febrero, FJ 2)”. Además la “doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto cuando la normativa en relación con la cual se trabó un conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales” (STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 8 y jurisprudencia allí citada).

En el presente asunto las modificaciones realizadas sobre las bases reguladoras de las subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas y la consiguiente derogación de la disposición recurrida, suponen su sustitución por otra normativa que reproduce, con una redacción diferente, las mismas cuestiones objeto de controversia. Por tanto, en aplicación de la doctrina de este Tribunal ha de alcanzarse la conclusión de que, pese a su modificación, el conflicto de competencia promovido frente a la Orden SAS/1352/2009 de 26 de mayo mantiene vivo su objeto.

b) La Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental, constituye el marco de referencia a partir del cual, y en desarrollo del mismo, se han venido efectuando, hasta la fecha, las correspondientes convocatorias anuales. Debemos considerar, no obstante, la incidencia que pueda tener en el proceso el hecho de que la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, objeto del presente conflicto, haya sido recientemente derogada por el Real Decreto 699/2013, de 20 de septiembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades del tercer sector u organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades de interés general consideradas de interés social en la protección del medio ambiente (“BOE” núm. 227, de 21 de septiembre de 2013).

En el presente caso la derogación de las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental, supone también su sustitución por otra normativa que reproduce, con una redacción diferente, esencialmente las mismas cuestiones objeto de controversia. Por tanto, en aplicación de la doctrina de este Tribunal anteriormente reproducida ha de alcanzarse la conclusión de que, pese a su modificación, el conflicto de competencia promovido frente a la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, mantiene vivo su objeto.

Tras lo expuesto, procede entrar ya en el fondo del asunto, diferenciando, no obstante, entre las dos órdenes objeto de conflicto.

3. En relación con la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, las cuestiones de fondo planteadas en el presente proceso han sido ya zanjadas por este Tribunal en la reciente STC 52/2013, de 28 de febrero, que resolvió un conflicto de competencias muy similar planteado por la Generalitat de Cataluña contra la misma disposición. Al texto de aquella Sentencia nos hemos de remitir ahora, recordando que, a la vista del contenido de la orden referida, consideramos entonces que nos encontrábamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de asistencia social (STC 52/2013, de 28 de febrero, FJ 4).

Una vez identificada la materia a la que se refiere la disposición objeto de conflicto, asistencia social, debemos examinar la distribución de competencias sobre la misma que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Aragón.

La Constitución se refiere a la asistencia social en el art. 148.1.20 CE como una materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias. Así lo ha hecho Aragón en el art. 71.34 de su vigente Estatuto de Autonomía. El art. 71.34 del Estatuto de Autonomía de Aragón caracteriza las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de acción social como exclusivas; no obstante, como hemos tenido la oportunidad de reiterar, la competencia de la Comunidad Autónoma “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). Al respecto, debemos insistir una vez más en que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional.

En el presente conflicto el Abogado del Estado ha defendido, precisamente, que el Estado puede regular las ayudas controvertidas con fundamento en el art. 149.1.1 CE.

Sin embargo, este Tribunal en la ya citada STC 52/2013, de 28 de febrero, descartó que la orden objeto del presente conflicto de competencia pudiera relacionarse con el título competencial *ex* art. 149.1.1 CE, cuando argumentó que “ni por su objeto ni por su contenido cabe apreciar una conexión directa de las ayudas controvertidas con ‘la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales’. En efecto, de una parte, los beneficiarios de las ayudas previstas son organizaciones no gubernamentales y entidades sociales que reúnen determinados requisitos; de otra, el objeto de las ayudas previstas es la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales de interés general, así como actuaciones integrales contra la exclusión social para la erradicación de la pobreza y demás actuaciones de solidaridad social. En suma, resulta clara la desvinculación de la Orden controvertida con respecto al título competencial estatal *ex* art. 149.1.1 CE.” (STC 52/2013, de 28 de febrero, FJ 5).

Una vez expuesto el marco competencial referido, en la misma STC 52/2013, de 28 de febrero, FJ 6, confirmamos que las subvenciones contenidas en la Orden SAS/1352/2009, aquí igualmente impugnadas, se incluyen en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992, al no poder justificarse aquellas en título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, y no cumplirse, por tanto la premisa exigida por el cuarto supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d), para justificar la gestión centralizada —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia—, por lo que no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto.

Ello nos llevó entonces a recordar que en materia de asistencia social debíamos tener presente nuestra reciente doctrina sobre el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo, según la cual, aun tratándose de una materia incluida en el primero de los cuatro supuestos sistematizados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, hemos afirmado que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional -objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso- mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; doctrina aplicada posteriormente en numerosas Sentencias).

Sobre la base precedente procedimos en la STC 52/2013, de 28 de febrero, FJ 7 al examen de los distintos preceptos de la orden objeto de conflicto, examen que desembocó entonces, y que debe desembocar ahora, en la consideración de que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, los arts. 1, salvo en lo que se refiere al objeto de la convocatoria; 6, 7, 8, 9, en cuanto al establecimiento del baremo aplicable, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21, así como los anexos C, I, II, III y IV de la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

4. En relación con la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, las cuestiones de fondo planteadas en el presente proceso han sido ya igualmente zanjadas por este Tribunal en la reciente STC 113/2013, de 9 de mayo, que resolvió un conflicto de competencias muy similar planteado por la Generalitat de Cataluña contra la misma disposición. Al texto de aquella Sentencia nos hemos de remitir ahora, recordando que, a la vista del contenido de la orden referida, consideramos entonces que nos encontrábamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de medio ambiente (STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 4).

Encuadrada de este modo las ayudas previstas en la orden referida debemos apreciar ahora que el sistema de distribución competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón sobre esta materia —medio ambiente— se traduce en que el art. 149.1.23 CE atribuye al Estado las competencias para dictar la legislación básica en relación con la “protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia compartida en materia de protección del medio ambiente en virtud del art. 75.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón. El Estado tiene, por tanto, la competencia sobre las bases en materia de medio ambiente, correspondiendo a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo normativo y de ejecución.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, recogida igualmente en la citada STC 113/2013, de 9 de mayo, la centralización de las funciones de ejecución sólo puede tener lugar en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente justificados, pues la regla general ha de ser la de que las Comunidades Autónomas competentes desarrollen y gestionen las ayudas, incluso cuando su ejecución pueda tener un alcance supraterritorial, pues es responsabilidad del Estado en estos casos fijar los puntos de conexión que permitan la gestión autonómica. En efecto, concretando los términos de la excepcionalidad requerida, este Tribunal ha afirmado que “el traslado al Estado de la titularidad de la competencia de gestión sólo puede tener lugar, ‘cuando, además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un solo titular, que forzosamente deba ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas (STC 243/1994, FJ 6)’ (SSTC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 18 y 190/2000, de 13 de julio, FJ 9). Por tanto, el carácter supraautonómico de las ayudas ‘no justifica la competencia estatal, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución’ [STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 6 b)].” (STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 7).

Como tuvimos ocasión de afirmar en la ya citada STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 7, “‘correspondería al Estado la carga de probar que en los supuestos de aquellas ejecuciones con alcance supraautonómico la ejecución no puede llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación, bien sean de naturaleza vertical —entre el Estado y las Comunidades Autónomas—, bien de naturaleza horizontal —entre Comunidades Autónomas—, ya que tales son los instrumentos que han de servir, en principio, para resolver la eventual contraposición de intereses entre los distintos entes territoriales’ (STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 8).

Carga probatoria que no se ha superado en el presente supuesto, en el que únicamente se ha alegado que las actividades de carácter medioambiental que se contemplan como subvencionables tienen un ámbito supraautonómico y que el carácter no fraccionable de los programas se concretará en su caso en la resolución que realice la convocatoria de las ayuda, por lo que las razones aducidas en favor de la centralización absoluta de la regulación y la gestión en aplicación de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992 no resultan admisibles” (STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 7).

Por tanto, a la luz de la doctrina referida, cabe concluir, como ya hicimos entonces, que nos hallamos ante el segundo de los supuestos —el b)— de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas enunciados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, en que el Estado tiene competencias sobre las bases y la coordinación general en las materias concernidas, correspondiendo a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo normativo y ejecución.

Sobre la base precedente procedimos en la STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 8, al examen de los distintos preceptos de la orden objeto de conflicto, examen que desembocó entonces y debe desembocar ahora, en la consideración de que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón el inciso que se refiere a “que por su naturaleza no sean susceptibles de territorialización” del art. 1 y los arts. 3, 5, 7, en cuanto al establecimiento del baremo aplicable, 8 y 13 de la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

Igualmente vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón los arts. 9, 10, 11 de la orden, pues regulan todos ellos aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, pago, control y reintegros de las ayudas, que son de competencia autonómica, todo ello sin perjuicio del carácter básico que puedan tener determinados preceptos de la Ley general de subvenciones que en ellos se citan.

La vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón se extiende también al anexo de la orden impugnada, por cuanto contiene un modelo normalizado de solicitud que no puede considerarse básico.

El art. 2, sin embargo, no infringe las competencias autonómicas en cuanto define quiénes pueden ser los beneficiarios de las ayudas, aspecto que puede ser considerado básico.

Igualmente no lesiona las competencias autonómicas el art. 4 que establece la cuantía y los criterios generales de distribución de las ayudas, ni el art. 6 que se refiere a la compatibilidad de las ayudas previstas con otras, pues como afirmamos en la STC 89/2013, de 7 de mayo, FJ 8 a), respecto a una previsión parecida, “al establecer que, en ningún caso, el importe de las ayudas previstas en la convocatoria, en concurrencia con otras, supere el coste de la actividad a desarrollar”, no vulnera las competencias autonómicas.

Tampoco se infringen las competencias autonómicas con la previsión establecida en el art.12 de la orden objeto de conflicto, por cuanto que al establecer la reducción proporcional de las ayudas si el total de las ayudas correspondientes al conjunto de beneficiarios superase la cantidad establecida, se adecúa al art. 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, que es un precepto básico y se refiere al crédito disponible como límite de las ayudas.

Asimismo no vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón las disposiciones finales de la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, que derogan normas anteriores, establecen el título competencial o la entrada en vigor de la norma.

5. Antes del fallo, debemos pronunciarnos sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurren las órdenes objeto de conflicto.

No cabe duda que la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, bien ya ha agotado sus efectos, pues convocaba las subvenciones para un ejercicio ya pasado, bien ha quedado derogada, como hemos podido apreciar en el fundamento jurídico 2. Por ello, y en consideración a que, como hemos declarado en otros casos se podría afectar a situaciones jurídicas consolidadas (SSTC 75/1989, de 21 de abril, 13/1992, de 6 de febrero, 79/1992, de 28 de mayo, 186/1999, de 14 de octubre, entre otras) la pretensión del Gobierno de Aragón ha de estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida.

En cuanto a la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental, ha quedado asimismo derogada, tal y como apreciamos en el fundamento jurídico 2. Por ello, en aplicación de la doctrina reproducida, la pretensión del Gobierno de Aragón ha de estimarse igualmente satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 7781-2009 interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas y contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental; y en consecuencia, y de acuerdo con lo establecido en el fundamento jurídico 5 de la presente Sentencia, declarar:

- que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón los arts. 1, salvo en lo que se refiere al objeto de la convocatoria; 6, 7, 8, 9, en cuanto al establecimiento del baremo aplicable, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21, así como los anexos C, I, II, III y IV de la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas;

- y que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, el inciso que se refiere a “que por su naturaleza no sean susceptibles de territorialización” del art. 1 y los arts. 3, 5, 7, en cuanto al establecimiento del baremo aplicable, 8, 9, 10, 11 y 13 de la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 164/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:164

Recurso de inconstitucionalidad 2703-2011. Interpuesto por el Parlamento de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

Régimen económico y fiscal canario: nulidad de los preceptos legales que afectan al régimen especial canario y que fueron aprobados sin respetar el trámite de audiencia previa a la Comunidad Autónoma previsto en su Estatuto de Autonomía (STC 35/1984).

1. Habiéndose omitido el preceptivo trámite de petición de informe al Parlamento canario, las disposiciones impugnadas relativas a la reserva para inversiones en Canarias y al concepto de rehabilitación a efectos de la materialización de la reserva para inversiones en Canarias de la Ley de economía sostenible son contrarias a la disposición adicional tercera CE y al art. 46.3 EACan, por lo que son inconstitucionales y nulas [FJ 6 a)].

2. Constatada la omisión de toda audiencia previa a la Comunidad Autónoma de Canarias, las disposiciones impugnadas de la Ley de economía sostenible que modifican determinados aspectos del impuesto general indirecto canario son contrarias a la disposición adicional tercera CE y al art. 46 EACan y, por tanto, inconstitucionales y nulas [FJ 6 b)].

3. Tanto la audiencia previa como el informe previo del Parlamento canario, *ex* disposición adicional tercera CE y art. 46 EACan, son preceptivos, aunque no vinculantes, por lo que no impiden ni tan siquiera limitan la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, sino que implican tan sólo otorgar a esta Comunidad un plus de participación en el proceso legislativo, con la garantía de ser oída en las reformas, incluso accesorias, que atañen de forma directa a su régimen especial [FJ 6 b)].

4. En la tramitación de una iniciativa legislativa en las Cortes Generales, que suponga la afectación al régimen económico y fiscal de Canarias, el momento idóneo para solicitar el informe al Parlamento de Canarias es antes de dicha tramitación, lo que no impide su solicitud en un momento posterior, debiéndose solicitar un nuevo informe cuando en el debate se introduzcan modificaciones que alteren el proyecto (STC 16/2003) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el carácter finalista, heterogéneo y evolutivo del régimen económico-fiscal canario (SSTC 62/2003, 100/2012) [FFJJ 3, 4].

6. Doctrina sobre la garantía procedimental del régimen económico y fiscal de Canarias establecida en la disposición adicional tercera CE, que desarrolla el art. 46 EACan (SSTC 35/1984, 67/2005) [FJ 4].

7. Procede diferir la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad por el plazo de un año para que se sustituyan las normas declaradas nulas, una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias, para cohonestar la exigencia procedimental y los intereses de la Comunidad Autónoma de Canarias, que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2703-2011, interpuesto por el Parlamento de Canarias contra la disposición transitoria octava (reserva para inversiones en Canarias), y las disposiciones finales vigésima séptima (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011), vigésima octava (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se transponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes para adaptarla a la normativa comunitaria) y trigésima (concepto de rehabilitación a efectos de la materialización de la reserva para inversiones en Canarias), de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. Han intervenido y formulado alegaciones el Senado, el Abogado del Estado y el Congreso de los Diputados. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 10 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Letrado del Parlamento de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, por el que interpone un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria octava (reserva para inversiones en Canarias) así como contra las disposiciones finales vigésima séptima (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011), vigésima octava (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se transponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes para adaptarla a la normativa comunitaria) y trigésima (concepto de rehabilitación a efectos de la materialización de la reserva para inversiones en Canarias), de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (Ley 2/2011, en adelante).

Considera la demanda vulnerados los arts. 46.3 y 4 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y la disposición adicional tercera de la Constitución porque la Ley 2/2011 se aprobó sin el preceptivo informe previo del Parlamento de Canarias. Este informe era preceptivo porque las citadas disposiciones modifican el régimen económico y fiscal de la Comunidad Autónoma de Canarias, toda vez que introducen modificaciones en las dos leyes en las que se sustenta dicho régimen especial: la Ley 20/1991, de 7 junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias, y la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias.

Comienza el alegato describiendo el régimen económico y fiscal de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo núcleo esencial viene definido en el apartado primero del art. 46 EACan, y se concreta en la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios y en la existencia de franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo. Recoge a continuación la doctrina contenida en la STC 16/2003, de 30 de enero, entre otras, sobre el carácter preceptivo del informe, cuya omisión tiene virtualidad suficiente para provocar la inconstitucionalidad de la ley estatal eventualmente dictada sin agotar dicho trámite.

Destaca la demanda que ni el Gobierno, autor del proyecto de ley, ni tampoco ninguna de las cámaras legislativas cumplimentó el trámite de remisión al Parlamento de Canarias. Se transcriben a continuación extractos del dictamen del Consejo consultivo de Canarias, (número 206-2011, de 8 de abril), acerca de la importancia de este trámite y las consecuencias de su omisión. En dicho dictamen se concluye que las disposiciones impugnadas han llevado a cabo una modificación del régimen económico y fiscal canario, ya que se han introducido reformas e innovaciones de determinados preceptos de las leyes configuradoras de dicho régimen especial (las citadas leyes 20/1991 y 19/1994). En concreto, considera la demanda que no se trata de una mera afectación, en el sentido del art. 46.4 EACan, sino de normas que directamente modifican aspectos del régimen especial canario, ya que de modo expreso y directo los preceptos legales impugnados modifican pasajes de las leyes configuradoras del régimen especial.

Cita por último el alegato, de forma detallada, todas las veces en las que se ha recabado el citado informe del Parlamento de Canarias, lo que ha sucedido siempre que se ha llevado a cabo alguna modificación de las dos citadas leyes reguladoras de su régimen económico y fiscal, lo que prueba la existencia de una práctica parlamentaria consolidada de emisión de informes por parte del Parlamento de Canarias, con ocasión de cualquier modificación, sea puntual o de mayor calado sustantivo, de aspectos contemplados por dicho marco legal. En consecuencia, la omisión de solicitud al Parlamento de Canarias sólo se explica por un “olvido en la tramitación de dicha iniciativa legislativa en las Cortes Generales” lo que no impide el resultado de inconstitucionalidad de las citadas disposiciones tal y como se pide en el escrito.

2. Por providencia de 7 de junio de 2011, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Canarias y, en su representación y defensa, por el Letrado del mismo, contra la disposición transitoria octava y las disposiciones finales vigésima séptima, vigésima octava y trigésima de la Ley 2/2011. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Por último, se ordenó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo efecto en el número 143, de 16 de junio de 2011.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 22 de junio de 2011, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento a los efectos de formular las alegaciones pertinentes, encomendando la representación y defensa de la Cámara al Letrado correspondiente.

4. El 24 de junio de 2011 se registra el escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que ésta se personará en el procedimiento, si bien a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en lo que afecta al Congreso de los Diputados. Se decide en el mismo acuerdo encomendar la representación y defensa de la Cámara al Letrado de las Cortes Generales correspondiente, y remitir el recurso a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones de la Secretaría General.

5. El 28 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado del Senado, en la representación que legalmente ostenta.

Comienza el escrito recordando que, de acuerdo con una práctica reiterada, el Senado sólo comparece y formula alegaciones en relación con los supuestos vicios de procedimiento parlamentario invocados por la recurrente y en lo que puedan afectar a los proyectos de ley que en ella se tramitan.

Tras recordar la doctrina constitucional sobre las consecuencias del eventual incumplimiento de la disposición adicional tercera de la Constitución, en relación con el artículo 46, apartados 3 y 4 del Estatuto de Autonomía de Canarias, con cita de la STC 16/2003 entre otras, destaca que el modelo establecido en el régimen económico y fiscal de Canarias no exige una concurrencia de voluntades entre el Estado y esta Comunidad Autónoma, ya que, en todo caso, la Constitución no se refiere a un informe vinculante sino sólo preceptivo. Añade que la tramitación parlamentaria de los proyectos de ley en el Senado está sujeta a un plazo, lo que limita críticamente las facultades de esta Cámara. En el caso concreto de la tramitación de este proyecto de ley, destaca que se presentaron al mismo un total de 617 enmiendas, y que todo parece indicar, teniendo en cuenta su tramitación, que la emisión del informe por parte del Parlamento de Canarias debió de tener lugar en un momento anterior del procedimiento parlamentario con vistas a que este órgano autonómico pueda formar convenientemente su voluntad sobre las cuestiones que puedan afectar al régimen económico y fiscal canario. Así se desprendería además de las SSTC 35/1984, FJ 4, y 106/2003, FJ 9, de manera que en ningún caso era exigible que el Senado hubiera solicitado formalmente la emisión del informe.

Examinando en concreto el objeto del recurso, considera el alegato que debería quedar reducido a una sola de las cuatro disposiciones cuya inconstitucionalidad se pretende, ya que la disposición transitoria octava no introdujo modificación alguna, mientras que las contenidas en las disposiciones finales vigésima octava y trigésima fueron de carácter técnico. Quedaría por tanto sólo la discrepancia sobre la disposición final vigésima séptima, si bien no es preciso entrar en detalles sobre su contenido ya que el escrito del Parlamento de Canarias lleva a cabo una impugnación global de todas las disposiciones sin aportar referencias específicas sobre su contenido y cómo afecta dicho contenido al régimen especial canario.

Añade que, en todo caso, nada impedía al Parlamento de Canarias haber actuado de oficio, durante la tramitación de la norma impugnada, tramitación que es pública y que por tanto podría haber sido seguida por la Cámara autonómica. Destaca además que en el seno de la propia Cámara, ningún Senador o grupo parlamentario planteó la cuestión a lo largo del procedimiento legislativo, ni tan siquiera los senadores designados por el propio Parlamento de Canarias. No consta tampoco escrito ni intervención alguna en ese sentido.

Por todo lo anterior, interesa la desestimación del presente recurso en cuanto afecta al supuesto vicio de procedimiento legislativo.

6. El 1 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, por el que se solicita la desestimación total del presente recurso de inconstitucionalidad, basándose en los siguientes criterios extractados.

Comienza el escrito señalando que las disposiciones de la Ley 2/2011, cuya inconstitucionalidad se alega, no estaban incluidas en el proyecto de ley inicialmente remitido por el Gobierno. Sin embargo, y pese a que el anteproyecto de ley no incluía ninguna norma que modificara o afectara al régimen económico y fiscal de Canarias, el Secretario de Economía solicitó al Vicepresidente del Gobierno canario que le hiciera llegar sus sugerencias, en carta de 8 de enero de 2010 que se acompaña como documento. Las disposiciones impugnadas se introdujeron en el texto durante su tramitación parlamentaria.

En cuanto al fondo, comienza el alegato resumiendo la doctrina de este Tribunal contenida en las SSTC 35/1984, de 13 de marzo; 16/2003, de 30 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 108/2004, de 30 de junio; 109/2004, de 30 de junio; 134/2004, de 22 de julio, y 67/2005, de 17 de marzo. A partir de ahí destaca que el Estatuto de Autonomía de Canarias prevé dos informes: de un lado, el exigido por la disposición adicional tercera de la Constitución, que desarrolla el art. 46.3 EACan y, de otro, la audiencia prevista en el art. 46.4 EACan. El primero, previsto en la Constitución, ha de producirse sobre el texto propio de la iniciativa legislativa —es decir con carácter previo a la tramitación en las Cortes Generales—, pudiendo lógicamente introducirse después modificaciones durante el procedimiento legislativo, en cuyo caso precisaría un nuevo informe del Parlamento canario si tales modificaciones alteraran sustancialmente el proyecto. Sin embargo, destaca también el escrito que la STC 109/2004 hace referencia a la posibilidad de que el informe pudiera ser solicitado tanto por el Gobierno como por el Congreso o por el Senado.

En todo caso, incluso entendiendo que también el Congreso y el Senado podrían estar obligados a solicitar el informe del Parlamento canario, la omisión de dicha solicitud no puede determinar la inconstitucionalidad de la norma posterior, pues en virtud del principio *vigilantibus non dormientibus iura subveniunt* también la publicidad inherente al procedimiento legislativo habría permitido al Parlamento canario el conocimiento de las enmiendas presentadas, de manera que la falta de diligencia o el desinterés de dicho Parlamento debería privar de eficacia invalidante a la omisión de su informe o audiencia.

Considera en todo caso el Abogado del Estado que la demanda de inconstitucionalidad no se pronuncia con claridad acerca de si el supuesto que nos ocupa debe encuadrarse en el apartado tres o en el cuatro del art. 46 EACan, aspecto que tiene relevancia pues sólo el primero está constitucionalmente garantizado.

Asumiendo que se tratara del informe a que se refiere la disposición adicional tercera de la Constitución, debe tenerse en cuenta que las disposiciones impugnadas no suponían en ningún caso la modificación del régimen fiscal canario, sino tan sólo adaptaciones o adecuaciones puntuales, por lo que, aplicando por analogía la doctrina contenida en la STC 27/1981, de 20 de julio, FFJJ 2, 3, 6 y 7, debería considerarse que aquellas normas que lleven a cabo una “mera adecuación circunstancial” o la “adaptación” del régimen no deberían requerir informe. Así sucedería en este caso, pues, por una parte, la disposición final vigesimoséptima adapta el impuesto general indirecto canario a las modificaciones que se habían producido en la Ley del impuesto sobre el valor añadido (IVA), mientras que, por otra, la disposición final vigesimoctava adecua el impuesto general indirecto canario a otras modificaciones que habían tenido lugar en la Ley del IVA a consecuencia del Derecho de la Unión Europea.

En cuanto a las disposiciones transitoria octava y final trigésima, relativas ambas a la reserva para inversiones en Canarias, éstas pretenden fomentar la renovación de la planta turística de Canarias, para conseguir que muchos establecimientos turísticos obsoletos se pongan de nuevo en explotación, sin dañar la imagen turística global del archipiélago, según la motivación que acompañaba a la enmienda. Por tanto no se afecta a las materias que pueden considerarse dentro del perímetro del régimen económico y fiscal sujeto a la garantía procedimental de la disposición adicional tercera de la Constitución, de acuerdo con lo dispuesto en la STC 62/2003, de 27 de marzo, FJ 4, y el art. 46.1 EACan.

7. El 5 de julio de 2011 se registra en el Tribunal el escrito del Letrado del Congreso de los Diputados, en la representación que legalmente ostenta, interesando la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

Comienza el escrito con algunas consideraciones generales en cuanto a la naturaleza de los informes, y del régimen económico y financiero de Canarias, afirmando que no toda modificación que pueda afectar al mismo precisa de informe previo, apoyando su alegato en la doctrina de este Tribunal, con cita entre otras de las SSTC 137/2003, de 3 de julio, y 67/2005, de 15 de marzo. Continúa afirmando que el informe preceptivo debe en todo caso respetar la “potestad legislativa total”, que el artículo 66 de la Constitución atribuye a las Cortes Generales. Destaca además que el procedimiento legislativo regulado en los artículos 72 y 87, entre otros, de la Constitución no hace ninguna referencia al citado informe, de manera que no existe en el procedimiento legislativo un trámite singular y específico para la emisión del mismo. La inexistencia de este trámite exige integrar las normas de tal modo que cumplan con sus respectivas finalidades.

En cuanto a las impugnaciones en particular, destaca que las disposiciones que se controvierten no suponen la introducción de legislación nueva que afecten sustancialmente al régimen económico y fiscal canario, ni se trata tampoco ni siquiera de modificaciones sustanciales sino de meras actualizaciones. Por tanto el presente recurso debe ser desestimado.

8. Por providencia de 24 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Parlamento de Canarias contra la disposición transitoria octava (reserva para inversiones en Canarias), y las disposiciones finales vigésima séptima (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011), vigésima octava (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se transponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes para adaptarla a la normativa comunitaria) y trigésima (concepto de rehabilitación a efectos de la materialización de la reserva para inversiones en Canarias), de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (Ley 2/2011, en adelante).

Los preceptos impugnados tienen el siguiente contenido:

La disposición transitoria octava se refiere a la denominada “reserva para inversiones en Canarias”, regulada en el art. 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias. La disposición establece el carácter retroactivo de la reforma que acomete la también impugnada disposición final trigésima de la Ley 2/2011, que será de aplicación a las dotaciones a la reserva para inversiones procedentes de beneficios de períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2007.

Las disposiciones finales vigésima séptima y vigésima octava modifican determinados preceptos de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias (Ley 20/1991), referidos todos al impuesto general indirecto canario.

La disposición final vigésima séptima, que se titula “Adaptación de la Ley reguladora del Impuesto General Indirecto Canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011”, modifica los arts. 11.4; 12.7; 14.1, y 9; 17.3 a); 31.1.3; 32; 33.4, añade un apartado 8 al art. 48 y modifica, finalmente, el art. 59.1 c), de la Ley 20/1991.

La disposición final vigésima octava, rotulada con la rúbrica “Adaptación de la Ley reguladora del Impuesto General Indirecto Canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se transponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria”, modifica los arts. 14.11; y 17.3.1, párrafo 2, de la misma Ley 20/1991, de 7 de junio.

La disposición final trigésima, finalmente, titulada “Concepto de rehabilitación a efectos de la materialización de la Reserva para inversiones en Canarias”, modifica el art. 27.4 a) y c), de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias. En concreto, afectan al plazo y condiciones que deben cumplir las inversiones para que resulte aplicable la reserva para inversiones en Canarias; esto es, regula el beneficio fiscal consistente en la reducción de la base imponible del impuesto sobre sociedades para aquellas entidades sujetas al mismo en relación con los beneficios reinvertidos en la Comunidad Autónoma por parte de los establecimientos en ella situados (art. 27.1 de la Ley 19/1994).

2. Considera la demanda, con los argumentos que han sido ya recogidos en los antecedentes, que las disposiciones impugnadas vulneran los arts. 46.3 y 4 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y la disposición adicional tercera de la Constitución, porque la Ley 2/2011 se aprobó sin que previamente se hubiera solicitado el preceptivo informe al Parlamento de Canarias, a pesar de que las anteriores disposiciones han llevado a cabo una modificación del régimen económico y fiscal canario, introduciendo reformas e innovaciones de determinados preceptos de las leyes configuradoras de dicho régimen especial (las citadas Leyes 20/1991 y 19/1994).

El Abogado del Estado considera, por un lado, que las disposiciones transitoria octava y final trigésima, relativas a la reserva para inversiones en Canarias, no afectan al régimen económico y fiscal de Canarias, pues no se refieren a materias incluidas en el perímetro de dicho régimen especial, de acuerdo con el art. 46.1 EACan y el fundamento jurídico 4 de la STC 62/2003, de 27 de marzo. Por otro lado, estima que, si bien las otras dos disposiciones, finales, vigésima séptima y vigésima octava, modifican el impuesto general indirecto canario, no puede entenderse que con ello se haya alterado el régimen económico y fiscal de Canarias en los términos cubiertos por la garantía constitucional y estatutaria, pues se trata en todo caso de cambios normativos puntuales, de alcance limitado y sin suficiente entidad por tanto para requerir un informe previo.

La representación procesal del Senado interesa la desestimación del recurso por entender que, en todo caso, el informe debía haberse solicitado con anterioridad al inicio del proceso legislativo, mientras que, para la representación procesal del Congreso, dicho informe preceptivo debe respetar la potestad legislativa total, que el art. 66 CE atribuye a las Cortes Generales, destacando por otro lado que, en el procedimiento legislativo regulado en los arts. 72 y 87 CE, no se hace referencia alguna a dicho trámite.

3. Para resolver esta controversia debemos recordar las principales características del régimen económico-fiscal canario, así como nuestra doctrina en relación con la garantía procedimental a que se refiere la disposición adicional tercera de la Constitución y desarrolla el art. 46.3 EACan.

Aunque es cierto que, inicialmente y como señala el Abogado del Estado en su escrito, la demanda cita como vulnerados los apartados 3 y 4 del art. 46 EACan, también se afirma en ella, en un momento posterior, que las normas impugnadas no suponen una mera afectación al régimen económico y fiscal de Canarias, en el sentido del art. 46.4 EACan, sino que se trata de normas que directamente modifican aspectos del régimen especial canario, en el sentido del art. 46.3 EACan, ya que de modo expreso y directo la norma legal revisa preceptos de las leyes configuradoras del régimen especial. Además, la argumentación tanto de este escrito como del resto de partes en el proceso se refiere principalmente al apartado 3 del art. 46, que desarrolla directamente la garantía procedimental de la disposición adicional tercera CE.

De acuerdo con el art. 46.1 EACan, Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial “basado en la libertad comercial de importación y exportación, no aplicación de monopolios y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo”. Este régimen, según el apartado 2 del mismo precepto, “incorpora a su contenido los principios y normas aplicables como consecuencia del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea, con las modulaciones y derogaciones que permitan paliar las características estructurales permanentes que dificultan su desarrollo”.

La garantía procedimental se recoge en la disposición adicional tercera de la Constitución, que establece que “la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico”. El art. 46 EACan concreta esta obligación en su apartado tercero, estableciendo que “el régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros”. Finalmente, el apartado cuarto del precepto dispone que “el Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias”.

a) Sobre el contenido de dicho régimen especial, hemos reiterado que tiene carácter finalista, que es heterogéneo, porque está integrado por medidas fiscales y de otra índole, y que es evolutivo.

El contenido tributario del régimen tiene, como núcleo central, un particular sistema de imposición indirecta, además de determinados beneficios fiscales. Como recordamos en la STC 62/2003, de 27 de marzo, sin perjuicio de la permanente evolución de dicho régimen, compuesto por medidas heterogéneas “que han ido adaptándose a las necesidades de cada momento, con el claro objetivo de impulsar el desarrollo económico y social del archipiélago”, cabe en todo caso “identificar ... algunos rasgos relacionados con la imposición indirecta que se han venido manifestando de forma constante. En primer lugar, la concurrencia en el ámbito territorial canario de impuestos indirectos tanto de ámbito estatal como insular cuya materia imponible ha sido el consumo y, en particular, el comercio minorista. En segundo lugar, la exclusión de determinados productos del ámbito de esa imposición indirecta. Y, en tercer lugar, la atribución de la gestión y el rendimiento de determinados impuestos y arbitrios a los Cabildos. Ahora bien, como han puesto de manifiesto las exposiciones de motivos de las Leyes 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias, y 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, la característica fundamental de este régimen ha sido la de mantener ‘una presión fiscal indirecta, diferenciada y menor que en el resto del Estado’ (Ley 20/1991), y hoy también de la Unión Europea (Ley 19/1994), mediante una estructura impositiva con tributos equivalentes o similares a los existentes en el resto del territorio nacional” (FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 8; 108/2004, de 30 de junio, FJ 9; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 3).

Ahora bien, el contenido del régimen no es sólo tributario sino que, como su propia denominación refleja, también está integrado por medidas de tipo económico, lo que enlaza con el alcance “esencialmente finalista” del mismo, de manera que “se integra por un conjunto de elementos —no exclusivamente fiscales— de carácter rigurosamente instrumental, en cuanto que son puros medios para conseguir un fin —art. 138.1 CE—, concretamente, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular”, lo que es compatible con el carácter evolutivo de dicho régimen [STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 a)].

Finalmente, el carácter evolutivo del régimen se pone de manifiesto con su adaptación a las circunstancias de cada época o momento histórico, y, “en el campo de esas ‘circunstancias’ del hecho insular recogidas en el art. 138.1 CE, había una, expresamente anunciada en la Constitución, destinada a influir decisivamente en el régimen económico y fiscal de Canarias: el art. 93 CE era una clara previsión del ingreso de España en lo que hoy es la Unión Europea, acontecimiento que necesariamente había de tener una importante repercusión en el régimen económico y fiscal” [STC 100/2012, FJ 5, con cita de la STC 16/2003, FJ 5 b)].

b) La regulación del régimen especial canario, definido en los apartados 1 y 2 del art. 46 EACan, se contiene en dos normas: la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias, y la Ley 19/1994, del 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, que recogen tanto las medidas tributarias específicas, como las diferentes medidas de fomento de la economía de la Comunidad Autónoma, de contenido heterogéneo.

Así, por un lado, y por lo que estrictamente interesa a este proceso, la Ley 20/1991 estableció un sistema de fiscalidad indirecta caracterizado por la necesidad de adecuar las figuras impositivas aplicables en Canarias a las exigencias de la entonces Comunidad Económica Europea. Entre otras figuras, se encuentra el denominado impuesto general indirecto canario, impuesto que resulta de aplicación en lugar del impuesto sobre el valor añadido.

Por otro lado, la Ley 19/1994 establece diversas medidas de fomento de la economía de esta Comunidad Autónoma, entre ellas la creación de la “zona especial canaria”, que, de acuerdo con la exposición de motivos, pretende fomentar que “puedan ubicarse capitales y empresas provenientes del exterior, los cuales, atraídos por las ventajas inherentes a este tipo de zonas especiales, coadyuven a potenciar el desarrollo económico y social del archipiélago”. Entre dichas medidas de fomento o incentivo fiscal se encuentra el beneficio fiscal denominado “reserva para inversiones en Canarias”, regulado en el art. 27 de la Ley 19/1994 y que consiste en una reducción, en la base imponible del impuesto sobre sociedades, para aquellas entidades cuyos establecimientos estén situados en Canarias, siempre que reinviertan sus beneficios en la Comunidad Autónoma con las condiciones y requisitos establecidos en el precepto. Se trata de un beneficio fiscal que constituye una ayuda de Estado autorizada inicialmente mediante la Decisión de la Comisión Europea SG(98) D/669, de 23 de enero de 1998 y, posteriormente prorrogada, hasta 2013, por la Decisión de la Comisión Europea C(2006) 6635 final, de 20 de diciembre de 2006.

4. En concreto, sobre la garantía procedimental contenida en la disposición adicional tercera CE, que desarrolla el art. 46 EACan, nos hemos pronunciado en numerosas ocasiones, conformando un cuerpo doctrinal consolidado que además es conocido por las partes en el proceso, pues la citan en sus escritos. Esto nos permite limitarnos a recordar las ideas esenciales necesarias para la resolución de la presente controversia:

a) En primer lugar, desde la STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 4, hemos reiterado que este informe es exigible siempre que la norma estatal incida sobre el ámbito de la garantía procedimental o, lo que es lo mismo, suponga una modificación de los elementos que integran el régimen económico-fiscal de Canarias.

b) Para que pueda entenderse que una norma está destinada a modificar el régimen económico y fiscal, resultando exigible el citado informe previo, hemos afirmado que basta con que se modifiquen algunos de los elementos que lo integran.

Así, por ejemplo, hemos considerado que supone una modificación del régimen que exige informe previo una norma que deroga la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción en las islas Canarias, Ceuta y Melilla (STC 35/1984, FJ 4); o la reducción del tipo de gravamen del impuesto sobre medios de transporte, impuesto de ámbito estatal pero que tiene rasgos singulares en Canarias (STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 9). Por el contrario, no afecta al régimen económico y fiscal canario una norma que incrementa los tipos de gravamen del impuesto especial sobre el alcohol y las bebidas derivadas, pues “históricamente los alcoholes han sido objeto de gravamen en el archipiélago canario por los mismos tributos que en el resto del Estado, de manera que no disfrutaron de las franquicias fiscales al consumo y franquicias aduaneras” (STC 108/2004, FJ 19).

Finalmente, en las controversias resueltas por las SSTC 134/2004, de 22 de julio, y 67/2005, de 17 de marzo, en las que respectivamente se planteaba si era preciso el informe previo en relación con la zona especial canaria, por un lado, y con el régimen de subvenciones al transporte aéreo de ciudadanos residentes en las islas canarias, por otro, el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre el fondo, al determinar en ambos casos la pérdida de objeto, entre otras razones porque el Estado había recabado informe, lo que zanjaba la controversia competencial (fundamento jurídico 4 de ambas Sentencias).

c) Sobre las consecuencias del informe a que se refiere el art. 46.3 EACan, hemos reiterado que no es vinculante, de manera que su sentido desfavorable no impide la modificación del régimen especial canario (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 7); pero sí es preceptivo, por lo que su ausencia determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (SSTC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 7; y 137/2003, FFJJ 9 y 10, con cita de otras).

d) La misma consecuencia de inconstitucionalidad de la norma tiene la omisión de la “audiencia” a que se refiere el art. 46.4 EACan, que establece que “el Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias”. En efecto, como afirmamos en la STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 9, ambos (informe y audiencia) son constitucionalmente exigibles cuando se dan los presupuestos de hecho contenidos en la norma, tratándose así de un “informe o audiencia que, aunque, como señalamos en la tantas veces citada STC 16/2003, no tienen naturaleza vinculante ... sí tienen carácter preceptivo, de manera que su omisión, tal y como concluimos en la STC 35/1984, constituye una violación que entraña la inconstitucionalidad de la norma impugnada”.

e) Por último, en cuanto al momento de su solicitud, afirmamos en la STC 16/2003, de 30 de enero, que el momento idóneo para solicitarlo era antes de la tramitación de la iniciativa legislativa en las Cortes Generales, “justamente para que en ésta pueda tomarse en consideración el parecer del Parlamento canario”. Ahora bien, ello no impide su solicitud en un momento posterior, que resulta además exigible, debiéndose incluso solicitar un nuevo informe cuando en dicho debate se introduzcan modificaciones que alteren el proyecto “tan radicalmente que no pueda tenerse por informado” (FJ 9).

Del marco legal brevemente expuesto y de nuestra consolidada doctrina se infiere, en primer lugar, que el régimen económico y fiscal canario es finalista y, por ello mismo, tiene un contenido heterogéneo, pues está integrado tanto por un conjunto de medidas tributarias, entre las que destaca un sistema de imposición al consumo distinto al del resto del Estado, como por medidas económicas, que tienen la finalidad de compensar la lejanía de esta Comunidad Autónoma, el carácter insular y su particular geografía. En segundo lugar, hemos constatado que el régimen es además evolutivo, lo que se refleja, entre otros aspectos, en las transformaciones que ha experimentado tras la entrada de España en la Unión Europea, y el posterior reconocimiento de esta Comunidad Autónoma como región ultraperiférica, como dispone el art. 46.2 EACan y se establece en el art. 349 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. En tercer lugar, toda afectación o modificación del régimen, desarrollado en las citadas Leyes 20/1991 y 19/1994, requieren para su aprobación bien de audiencia, bien que se solicite informe previo del Parlamento canario, informe y audiencia previa que no resultan vinculantes pero sí son preceptivos, de manera que la ausencia de su solicitud determina la inconstitucionalidad de la norma que modifique o afecte al régimen económico y fiscal canario. Finalmente, en cuarto lugar, el informe debe solicitarse siempre antes de la aprobación de la norma, en concreto durante la tramitación parlamentaria si a resultas de ésta se introduce alguna modificación en la iniciativa legislativa que suponga la afectación al régimen especial.

5. Lo anterior permite ya descartar, desde este momento, el argumento que esgrimen tanto el Abogado del Estado como las representaciones procesales de ambas Cámaras, que consideran que la propia publicidad del proceso legislativo habría permitido a la Comunidad Autónoma de Canarias conocer la tramitación de las normas que le afectan y emitir el informe, de forma que incluso se habría producido una falta de diligencia por parte de ésta, lo que consideran las partes debería tener, como consecuencia, que la ausencia de informe en este caso no determine la inconstitucionalidad de las normas.

Sin perjuicio de que este argumento no encuentra amparo en la Constitución o en la norma estatutaria, ni por supuesto está avalado por nuestra doctrina, debemos dejar constancia de que es el propio principio de lealtad institucional, que hemos recordado que “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico cuya observancia resulta obligada” (por todas SSTC 123/2012, de 5 de junio, y 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 11), el que exige el cumplimiento de las normas cuando se dan los presupuestos en ellas contenidos, en este caso la petición de informe o incluso la audiencia previa del Parlamento de Canarias, que, como hemos reiterado en la jurisprudencia citada, debe ser recabado por parte de quienes tramitan la iniciativa legislativa, sin que pueda resultar aceptable que la falta de cumplimiento de la garantía procedimental del régimen económico y fiscal de Canarias pueda imputarse precisamente a esta Comunidad Autónoma en los términos pretendidos por las partes. Deben también desestimarse expresamente los argumentos, esgrimidos por las representaciones procesales de ambas Cámaras, relativos al carácter taxativo de los plazos de la tramitación legislativa, que consideran habrían impedido la solicitud del informe. Frente a ello, conviene reiterar que el carácter tasado o limitado no puede oponerse, en los términos pretendidos, al cumplimiento de las obligaciones constitucionales, especialmente cuando expresamente hemos insistido en que cuando las iniciativas legislativas se alteren durante su tramitación resulta preceptivo solicitar un nuevo informe (por todas, STC 16/2003, FJ 9).

6. Procede ahora examinar el fondo de esta controversia, y determinar si el informe o la audiencia previa habrían resultado exigibles en este caso. Como hemos descrito en los antecedentes y en el fundamento primero, la demanda alega, como único motivo de inconstitucionalidad, el incumplimiento de la garantía procedimental establecida tanto en la disposición adicional tercera CE como en el art. 46.3 y 4 EACan, toda vez que las disposiciones impugnadas, introducidas durante la tramitación parlamentaria de la Ley 2/2011, lo fueron con omisión del informe previo del Parlamento de Canarias.

Sentado ya que no se solicitó informe, algo en lo que coinciden todas las partes en el proceso, la cuestión a determinar es si las disposiciones controvertidas han llevado a cabo una modificación del régimen económico y fiscal, pues, de ser así, se habría infringido efectivamente la citada garantía.

Por su vinculación, se examinarán, por un lado, las disposiciones impugnadas que se refieren a la reserva de inversiones (disposición transitoria octava y disposición final trigésima) y, por otro, las relativas al impuesto general indirecto canario (disposiciones finales vigésima séptima y vigésima octava).

a) La disposición transitoria octava establece el carácter retroactivo de las dotaciones a la reserva para inversiones en Canarias procedentes de beneficios de períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2007, que se regula por lo establecido en el art. 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, con las modificaciones introducidas por esta Ley. La disposición final trigésima modifica el citado art. 27 de la Ley 19/1994, que contiene el régimen jurídico de la denominada “reserva para inversiones en Canarias”. Como se expuso en el fundamento tercero, la citada reserva es una reducción, en la base imponible del impuesto sobre sociedades, por inversiones en esta Comunidad Autónoma. La disposición cuestionada modifica el plazo y las condiciones de estas inversiones.

Para el Abogado del Estado, esta medida no guarda ninguna relación con las materias que pueden considerarse dentro del perímetro del régimen económico y fiscal de Canarias sujeto a la garantía procedimental. Esta consideración no puede compartirse.

Como ha quedado expuesto, el régimen económico y fiscal de Canarias no se limita al establecimiento de un sistema particular de tributación indirecta, pues, como hemos reiterado, su contenido es heterogéneo, como refleja el propio art. 46 EACan, en coherencia con la finalidad de este régimen de promover el desarrollo económico de la región, compensando su situación geográfica (insularidad y lejanía de la península). Así, hemos hecho constar que el carácter “esencialmente finalista” del régimen económico y fiscal resulta de un conjunto de elementos, que no son sólo fiscales, y que actúan como “puros medios para conseguir un fin”, *ex* art. 138.1 CE, en concreto, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular. En fin, el régimen económico y fiscal canario tiene carácter heterogéneo, y abarca distintas medidas para apoyar el desarrollo socioeconómico de esta región en atención a sus condiciones geográficas, medidas que tienen además una doble justificación, pues son también consecuencia del Derecho de la Unión Europea, cual es la calificación de Canarias como “región ultraperiférica” [por todas, SSTC 16/2003, FJ 5 a) y 100/2012, FJ 5], en la actualidad reconocido en el art. 349 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Por eso, el régimen económico y fiscal de Canarias no se detiene en el contenido fijado en el art. 46.1 EACan, que cita el Abogado del Estado, sino que abarca también el citado en el apartado 2 del mismo precepto.

De lo anterior se concluye sin excesivas dificultades que la modificación del art. 27 de la Ley 19/1994 afecta al régimen especial canario, pues el precepto contiene una medida fiscal, consistente, como se ha expuesto, en la reducción en la base imponible del impuesto sobre sociedades, cuyo objetivo es precisamente hacer más atractiva la inversión en el territorio de la Comunidad Autónoma, por lo que la modificación de sus condiciones entra de lleno en el ámbito de la garantía procedimental.

De acuerdo con nuestra reiterada doctrina, se habría requerido informe previo, con arreglo al art. 46.3 EACan y la disposición adicional tercera de la Constitución. Debemos además precisar que, incluso si pudiera entenderse, como considera el Abogado del Estado, que en este caso habría bastado con dar cumplimiento al trámite de audiencia previa al que se refiere el art. 46.4 EACan, la consecuencia habría sido la misma, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina (STC 137/2003, FJ 8).

Habiéndose omitido el preceptivo trámite de petición de informe al Parlamento canario, procede declarar que las disposiciones transitoria octava (reserva para inversiones en Canarias) y trigésima (concepto de rehabilitación a efectos de la materialización de la reserva para inversiones en Canarias), de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible son contrarias a la disposición adicional tercera de la Constitución y al art. 46.3 EACan, por lo que son inconstitucionales y nulas.

b) La misma conclusión debe alcanzarse en relación con las disposiciones finales vigésima séptima (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011) y vigésima octava (adaptación de la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario a los cambios realizados en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se transponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes para adaptarla a la normativa comunitaria) de la misma Ley, que como su propio título adelanta, modifican determinados aspectos del impuesto general indirecto canario.

El Abogado del Estado no discute en este punto que este tributo forme parte del régimen especial canario, pero considera que las modificaciones acometidas no son sustanciales, sino únicamente adaptaciones o adecuaciones puntuales, por lo que aplicando por analogía la doctrina contenida en la STC 27/1981, de 20 de julio, (FFJJ 2, 3, 6 y 7) debería considerarse que aquellas normas que lleven a cabo una “mera adecuación circunstancial” o la “adaptación” del régimen no deberían requerir informe. Este argumento debe también ser desestimado.

Como hemos recordado anteriormente, incluso si se tratara, como afirma el Abogado del Estado, de normas de limitado alcance, que tan sólo “adaptan” la normativa del impuesto, ninguna duda ofrece que este tributo forma parte del régimen económico y fiscal, por lo que de acuerdo con nuestra reiterada doctrina habría requerido, como mínimo, la audiencia previa a que se refiere el art. 46.4 EACan, que hemos constatado que tampoco se ha producido. Tanto la audiencia previa como el informe son preceptivos, aunque no vinculantes, por lo que se trata de trámites que no impiden ni tan siquiera limitan la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, sino que implican tan sólo otorgar a esta Comunidad un plus de participación en el proceso legislativo, con la garantía de ser oída en las reformas que atañen de forma directa a su régimen especial. Su carácter no vinculante otorga si cabe mayor importancia al hecho de que sean preceptivos, sin que la norma constitucional permita trazar la distinción que propone el Abogado del Estado entre modificaciones sustanciales y meras “actualizaciones”, pues incluso en esta calificación debe darse la oportunidad al Parlamento de esta Comunidad Autónoma para que alegue lo que estime conveniente en relación con el carácter sustancial, o meramente accesorio, de la reforma. De lo contrario, se desvirtuaría la garantía procedimental, dejando en manos exclusivas de quien propone la iniciativa legislativa, o de las propias Cámaras legislativas cuando la tramitan, determinar la importancia de la modificación en sí.

Constatada la omisión de toda audiencia previa a la Comunidad Autónoma de Canarias, procede declarar que la disposición transitoria octava y las disposiciones finales vigésima séptima, vigésima octava y trigésima, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, son contrarias a la disposición adicional tercera de la Constitución y al art. 46 EACan y, por tanto, inconstitucionales y nulas, en los términos establecidos en el fundamento siguiente.

7. La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya que, por un lado, las disposiciones finales vigésima séptima y vigésima octava se aprobaron para reflejar las modificaciones a la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido consecuencia de su adaptación al Derecho de la Unión Europea, por lo que no cabe descartar que su nulidad pudiera suponer también una infracción del mismo. Por otro lado, la reserva para inversiones en Canarias, a que se refieren la disposición transitoria octava y la final trigésima, ha sido modificada precisamente para incentivar la realización de determinadas inversiones en esta Comunidad Autónoma, de acuerdo con la finalidad de su régimen especial, por lo que la anulación inmediata del precepto generaría previsiblemente un perjuicio directo a esta misma Comunidad.

Por tanto, para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Canarias, que viene establecida directamente por la Constitución, y, por otro, los propios intereses de la Comunidad Autónoma de Canarias, que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, plazo que se considera razonable para que, en su caso, se sustituyan las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias contra la disposición transitoria octava y las disposiciones finales vigésima séptima, vigésima octava y trigésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible y declarar su inconstitucionalidad y nulidad con el alcance establecido en el fundamento jurídico 7.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 165/2013, de 26 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:165

Recurso de inconstitucionalidad 5868-2012. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Régimen de cooficialidad lingüística; competencias sobre función pública y principios de seguridad jurídica, igualdad en la ley y autonomía local: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la valoración del catalán en el acceso al empleo público y que regulan el uso de las lenguas en la Administración balear. Votos particulares.

1. Desde la perspectiva constitucional, el ejercicio de la potestad legislativa en materia lingüística encuentra sus límites en la necesaria preservación de la garantía de uso normal de las lenguas cooficiales y en la prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas que impliquen un desequilibrio para alguna de las lenguas oficiales (SSTC 82/1986, 31/2010) [FJ 5].

2. La opción de política legislativa enjuiciada de conformar una función pública donde no sea necesario genéricamente el requisito lingüístico de la lengua propia no implica necesariamente una posición subordinada de esta lengua, puesto que la medida preserva la garantía bidireccional del uso de la lengua propia entre Administración y ciudadanos a través de un amplio abanico de puestos de trabajo para cuyo acceso y provisión es necesario el requisito lingüístico [FJ 7].

3. La configuración del acceso y provisión de puestos de trabajo en la función pública balear, que reconoce el conocimiento del catalán como mérito, no infringe los límites derivados de la consideración del catalán como lengua propia, de acuerdo a las normas integrantes del bloque de constitucionalidad, lo que conduce al reconocimiento de la constitucionalidad de los preceptos examinados, al poderse utilizar con normalidad la lengua catalana, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano [FJ 8].

4. Desde la estricta perspectiva constitucional, los supuestos de movilidad interadministrativa o reingreso sólo pueden ser válidos si se respeta la vigencia del requisito lingüístico en los casos legalmente establecidos, de manera que ni la movilidad ni el reingreso pueden convertirse en procedimientos aptos para el acceso o para la cobertura de puestos en que es preceptivo acreditar un determinado nivel de conocimientos de la lengua catalana [FJ 9].

5. La única interpretación de los preceptos relativos a la movilidad interadministrativa, coherente con el art. 4 EAIB y el sistema resultante de la ley impugnada, implica que los funcionarios procedentes de otras Administraciones y los reingresados tengan necesariamente los mismos requisitos de acceso y de provisión de puestos que el resto de funcionarios, debiendo acreditar el conocimiento de la lengua catalana en aquellos supuestos en que así se exija, por lo que la opción de política legislativa no incurre en arbitrariedad y debe considerarse válida desde la perspectiva constitucional [FJ 9].

6. No puede identificarse una postergación del catalán por el hecho de equipararse el catalán y el castellano como lenguas de uso normal en el ámbito administrativo y oficial, ni tampoco por la introducción de una alternativa bilingüe en los topónimos, manteniendo la forma oficial de los topónimos en lengua catalana, por lo que procede desestimar este motivo de impugnación [FJ 11].

7. Doctrina constitucional sobre los significados de los conceptos de ‘lengua propia’, ‘lengua de uso normal’ y ‘lengua preferente’ de la lengua autonómica en su relación con la lengua castellana (STC 31/2010) [FJ 11].

8. El legislador autonómico puede optar por la regulación del uso de la lengua en el procedimiento administrativo en la forma que estime más idónea, habiendo optado por un uso indistinto de las lenguas oficiales, sin que de ello se derive vicio de inconstitucionalidad alguno puesto que el art. 36.2 de la Ley 30/1992, legitima una regulación autonómica compatible con el régimen jurídico de la cooficialidad, no incurriendo esta regulación en vicio de inconstitucionalidad [FJ 12].

9. Cuando el art. 56.2 LEEP establece que las Administraciones públicas deben prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para la cobertura de puestos en las Comunidades Autónomas que gocen de las dos lenguas oficiales, no está imponiendo un requisito genérico de conocimiento del idioma, sino que está estableciendo la necesidad de que dicho requisito sea previsto con arreglo al contenido funcional del puesto, pues sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, exigir un nivel de conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate (STC 46/1991) [FJ 13].

10. La decisión de política legislativa de considerar el catalán como mérito y no como requisito de acceso a la función pública no es arbitraria ni vulneradora de la seguridad jurídica, puesto que se adopta en un contexto de conocimiento y uso social generalizado de la lengua propia, afecta únicamente a un ámbito material determinado, el administrativo y oficial, y ha sido promulgada mediante unas normas de marcada naturaleza organizativa [FJ 14].

11. La equiparación de la posición institucional de las lenguas catalana y castellana en la ley impugnada, no resulta contraria a los arts. 3 CE y 4 EAIB ni a la Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias, no suponiendo una discriminación para las personas que se relacionen con las Administraciones baleares en lengua catalana, puesto que este cambio de orientación en materia de política lingüística se ha acompañado de un conjunto de medidas que permiten afirmar la preservación de la garantía del derecho del ciudadano a relacionarse con la Administración en la lengua que elija [FJ 14].

12. La modificación operada por la ley impugnada en nada afecta a las medidas de promoción, fomento y estímulo de la lengua catalana en ámbitos distintos al administrativo, como el social, educativo o cultural, de lo que se deduce que no se produce una desprotección, relegación o subordinación de la lengua catalana ni tampoco una situación de asimetría con relación a la lengua castellana, lo que no permite apreciar la discriminación por razón de lengua alegada por los demandantes sin una adecuada fundamentación [FJ 14].

13. La norma cuestionada dictada en el ejercicio de las competencias autonómicas, al enumerar los puestos en que es exigible el requisito lingüístico de forma abierta, salvando la potestad autoorganizativa de las entidades públicas territoriales, y al reconocer que éstas pueden configurar los requisitos de acceso y provisión a través de la determinación posterior de las relaciones de puestos de trabajo, no invade las competencias de los municipios e islas, que conservan por ello sus potestades de ordenación y gestión de su propio empleo público [FJ 15].

14. Doctrina sobre la protección efectiva de todas las lenguas españolas y la configuración del derecho de los ciudadanos al uso de las mismas en sus relaciones con las instituciones públicas (SSTC 82/1986, 31/2010) [FJ 4].

15. Al encontrarnos en el ámbito del recurso abstracto de inconstitucionalidad que no plantea una controversia competencial, la derogación del precepto controvertido hace desaparecer sobrevenidamente el objeto de la impugnación, no apreciándose razones que hagan útil o conveniente su enjuiciamiento, puesto que la nueva regulación modifica sustancialmente el requisito lingüístico en el ámbito de los policías locales, remitiéndose genéricamente a la legislación vigente [FJ 10].

16. Doctrina sobre la pervivencia o pérdida del objeto generada por la modificación o derogación de la norma impugnada en los recursos de inconstitucionalidad (SSTC 134/2011, 131/2013) [FJ 10].

17. Doctrina constitucional sobre la necesaria fundamentación en la impugnación de las normas por supuestos vicios de inconstitucionalidad (STC 13/2007, 22/2012) [FJ 13].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5868-2012, interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, contra los apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo único; la disposición derogatoria y las disposiciones finales primera, apartados 1, 2, 4, 5 y 7; segunda y tercera de la Ley 9/2012, de 19 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Gobierno de las Illes Balears. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de octubre de 2012 se promovió recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado contra los apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo único; la disposición derogatoria y las disposiciones finales primera, apartados 1, 2, 4, 5 y 7; segunda y tercera de la Ley 9/2012, de 19 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Dicha Ley 9/2012 se publicó en el “Boletín Oficial de las Illes Balears” del día 21 de julio de 2012.

El objeto del recurso se centra en el análisis del régimen legal del catalán como lengua propia y oficial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en la reforma operada por la citada Ley 9/2012, alegándose en el recurso que se infringen las normas constitutivas del denominado bloque de constitucionalidad, de acuerdo con los siguientes motivos:

a) Los Senadores recurrentes argumentan que las disposiciones impugnadas articulan un conjunto de medidas que atentan contra la posición constitucional y estatutaria del catalán en la Comunidad Autónoma, en cuanto que erosionan su condición de lengua propia y oficial, lesionando con ello los derechos de los ciudadanos y vulnerando normas estatales de carácter básico.

Así, a la totalidad de preceptos impugnados se les reprocha vulneración del art. 3.3 CE así como los arts. 4.3 y 35 del Estatuto de Autonomía, los cuales, según los recurrentes, establecen los principios de protección del pluralismo lingüístico y de normalización progresiva de la lengua catalana y que ahora se verían vulnerados en cuanto se trataría de un conjunto de medidas que, a medio y largo plazo, van a determinar el carácter innecesario de la lengua catalana en el ámbito institucional y administrativo de las Illes Balears. Los recurrentes vinculan ese efecto a las consecuencias de las normas impugnadas, de las que estiman que imponen un uso indistinto de ambas lenguas, suprimen la obligación de conocimiento del catalán por parte de los nuevos empleados públicos y establecen la tramitación de los procedimientos administrativos mayoritariamente en castellano.

En síntesis, para los recurrentes la ley recurrida abre la vía para que el catalán sea una lengua subordinada, no garantiza el uso de dos idiomas oficiales y contraviene la doctrina contenida en las SSTC 82/1986, 83/1986 y 84/1986, de 26 de junio; 69/1988, de 19 de abril; 123/1988, de 23 de junio; 46/1991, de 28 de febrero; 337/1994, de 23 de diciembre y 31/2010, de 28 de junio.

Igualmente los recurrentes entienden vulnerados los arts. 3.2 CE y 4.1 del Estatuto de Autonomía, que confieren al catalán la condición de lengua propia de las Illes Balears, en la medida en que no exigen el catalán como requisito de ingreso en la función pública e impiden que el catalán pueda ser el centro de gravedad del funcionamiento ordinario de las organizaciones administrativas.

Además, se entiende vulnerada la posición del catalán como lengua cooficial que deriva de los anteriores preceptos constitucional y estatutario, en cuanto que determinan una posición subordinada del catalán en la función pública de las Administraciones de las Illes Balears, pues no se disponen los instrumentos que aseguren el conocimiento adecuado de ambas lenguas por parte de los empleados públicos.

Tras esta imputación general los recurrentes denuncian otras vulneraciones constitucionales y estatutarias que se concretan en algunos de los preceptos impugnados.

b) A los apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo único y a la disposición final tercera se les reprocha que infringen los arts. 3.2 CE y 14.3 del Estatuto de Autonomía, que consagran el derecho a relacionarse en catalán con la administración pública, en la medida en que no se exige capacitación alguna del personal en la lengua propia del territorio, lo que, además de arbitrario y carente de justificación *ex* art. 9.3 CE, resulta contrario al principio de eficacia que ha de regir la actuación de la Administración conforme al art. 103 CE.

Estos mismos preceptos resultarían contrarios a la legislación básica estatal en materia de procedimiento administrativo, en particular al art. 35 d) —por error se cita el apartado c)— de la Ley 30/1992, que garantiza a los ciudadanos el derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma. Y también vulnerarían los arts. 14 CE y 4.2 del Estatuto de Autonomía, en la medida en que consagrarían una auténtica discriminación por razón de lengua en la atención a los ciudadanos, así como el art. 149.1.18 CE, en la medida en que no respetan las competencias básicas estatales en materia de función pública, en cuanto que exigen la selección de empleados públicos capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.

Así, el art. 54 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP) garantiza la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite y, sobre este punto, la parte recurrente concreta las siguientes supresiones que se contienen en el texto legal: 1. El apartado 1 del artículo único suprime la letra d) del art. 30 de la Ley 3/2007 relativo al conocimiento de la lengua catalana e impide un mínimo perfil lingüístico en las relaciones de puestos de trabajo. 2. El apartado 3 suprime la letra f) del art. 50.1 de la Ley 3/2007 sobre acreditación del conocimiento de la lengua catalana para el acceso a la función pública. 3. El apartado 5 modifica el art. 80 b)1 y en las convocatorias de puestos de trabajo suprime el nivel de conocimiento de la lengua catalana. 4. El apartado 6 suprime el art. 96.3, concerniente a la movilidad interadministrativa, elimina tal nivel a quedar obligado a conseguirlo y a acreditarlo en los términos que se establezcan reglamentariamente. 5. El apartado 7 modifica el art. 113.2 sobre el reingreso al servicio activo, obligándose al cumplimiento de todos los requisitos excepto los de carácter lingüístico. 6. El apartado 8 modifica la letra g) del art. 124.1 de la ley balear que establecía entre los deberes del personal funcionario autonómico el deber de conocer las lenguas oficiales, facilitando el ejercicio del derecho a utilizarlas.

c) Específicamente al apartado 9 del artículo único, que añade una disposición adicional duodécima a la Ley 3/2007, y a la disposición final tercera, se les imputa la invasión de las competencias de los municipios e islas en materia de empleo público en la medida en que restringen indebidamente las posibilidades de ordenación y gestión de sus recursos humanos para la satisfacción de los derechos lingüísticos de los ciudadanos que se relacionan con los mismos y de los objetivos de normalización lingüística que pueden perseguir en sus respectivos ámbitos institucional y territorial.

Así, en el primero de los preceptos se establece que el conocimiento de la lengua catalana no será requisito para acceder a la condición de funcionario público salvo en el caso de puestos de la función pública docente, puestos con funciones de asesoramiento lingüístico o de información y atención al público, de atención telefónica e información al alumnado.

En el artículo contenido en la disposición final tercera de la Ley recurrida 9/2012, se modifica el art. 32.3 de la Ley 6/2005 de coordinación de policías locales y se dispone que el conocimiento de la lengua catalana no será requisito para acceder a los cuerpos de policía local y de policía auxiliar en la Comunidad Autónoma.

d) A la letra e) de la disposición derogatoria, a los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 de la disposición final primera y a la disposición final segunda se les reprocha la vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, por la falta de concordancia entre la materia y la regulación que formalmente se anuncia.

e) Al apartado 5 de la disposición final primera, al modificar el art. 14 de la Ley 3/1986 de normalización lingüística, se le reprocha la vulneración de la competencia autonómica en materia de topónimos en cuanto suponen una clara restricción de la condición de lengua propia que tiene el catalán en las Illes Balears.

f) Por último el recurso concluye denunciando que la totalidad de los preceptos impugnados infringen el art. 9.3 CE, en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad, en cuanto que se trataría de medidas completamente desprovistas de razonabilidad, proporcionalidad y vinculación con los valores que dimanan del bloque de constitucionalidad.

En conclusión, la parte recurrente subraya que se ha incumplido el art. 4.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y no se ha garantizado lo que califica de “uso normal y oficial del catalán y del castellano”.

2. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 13 de noviembre de 2012, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Justicia, así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, por conducto de sus Presidentes al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente. Todo ello con publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el núm. 282, de 23 de noviembre de 2012) y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears”.

3. Por escrito, registrado el día 23 de noviembre de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación y al Departamento de asesoría jurídica general.

4. Con fecha 28 de noviembre de 2012, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Con fecha 12 de diciembre de 2012, el Presidente del Parlamento de les Illes Balears comunicó el acuerdo de la Mesa del Parlamento de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La Comunidad Autónoma de les Illes Balears no formuló alegaciones dentro de plazo y así lo acredita la diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 19 de diciembre de 2012.

7. En fecha 18 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado, oponiéndose al recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con los siguientes criterios extractados:

a) Con carácter previo, el Abogado del Estado opone la inadmisión parcial del recurso puesto que los Senadores demandantes, en el acuerdo adoptado, manifestaban su voluntad de presentar recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley balear 3/2007, de 27 de marzo, de manera que el Letrado redactor de la demanda ha ido más allá de la voluntad manifestada por los titulares de la acción, al impugnar preceptos de las Leyes baleares 3/1986, 3/2003 y 6/2005, no extendiéndose la voluntad impugnatoria a la disposición derogatoria única ni a las disposiciones finales primera (apartados 1, 2, 4, 5 y 7), segunda y tercera.

b) En cuanto al fondo, las alegaciones del Abogado del Estado se ciñen a examinar si la Ley balear 9/2012 viola la competencia constitucional que al Estado atribuye el art. 149.1.18, por incompatibilidad con el art. 35 d) de la Ley 30/1992 y con los arts. 54.11 y 56.2 LEEP.

En cuanto al art. 35 d) de la Ley 30/1992, este precepto se remite al art. 36.2 del mismo texto legal, donde se reconoce la competencia autonómica para regular el alcance de la cooficialidad de la lengua propia o regional, no siendo apreciable contradicción alguna de los preceptos estatales con la regulación de la Ley balear 9/2012, sin que los recurrentes hayan fundamentado en la demanda los motivos de contradicción que determinarían la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados. Por lo demás, existen amplísimas excepciones donde es exigible la acreditación de un nivel de conocimientos de catalán para el acceso al empleo público o para la provisión de puestos de trabajo, y que existe una generalización del dominio del catalán según manifiesta el legislador balear con fundamento en el conocimiento de su sistema educativo.

Por otra parte, es una opción legislativa constitucionalmente aceptable dar más prioridad a la excelencia en los conocimientos y práctica profesionales que al requisito lingüístico, centrado en la lengua propia, puesto que ello implica un juicio de valor político que queda fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

En definitiva, los preceptos impugnados no contradicen el art. 35 d) Ley 30/1992 ni vulneran por esta razón el art. 149.1.18 CE.

c) Tampoco se aprecia contradicción con los arts. 54.11 y 56.2 LEEP.

El art. 54 LEEP formula unos principios de conducta, cuyo apartado 11 enlaza con el derecho de los ciudadanos reconocido en el art. 35 d) de la Ley 30/1992, correspondiendo garantizar este derecho a la Administración a cuyo efecto los empleados públicos deben observar una conducta congruente y adecuada con tal finalidad.

El art. 56.2 LEEP contiene una directriz para las Administraciones públicas que deja un amplio margen de apreciación en cuanto a los medios, pero que desde luego no obliga a que en las Comunidades Autónomas con dos lenguas cooficiales el requisito del conocimiento de la lengua deba imponerse necesariamente en todos los procedimientos selectivos.

Se añade por el Abogado del Estado que no hay razón suficiente para admitir que sólo el sistema anterior de imposición general y sin excepciones del requisito lingüístico sea el único y exclusivo medio para garantizar los derechos lingüísticos de los ciudadanos catalanohablantes en su relación con las Administraciones baleares, tomando en consideración la difusión educativa del conocimiento del catalán a través del requisito de la titulación, tal como ocurre con el castellano, y la ponderación legislativa entre el interés lingüístico por la lengua propia y el interés por buscar la calidad profesional.

En todo caso, la Abogacía del Estado subraya que la supresión del requisito lingüístico en los procedimientos de acceso al empleo público y provisión de puestos de trabajo cuenta con las excepciones prevenidas en el apartado 2 de la disposición adicional duodécima de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de las Illes Balears.

Por todo ello, la Abogacía del Estado solicita la inadmisión parcial del recurso respecto de la disposición derogatoria única y disposiciones finales primera, apartados 1, 2, 4, 5 y 7, segunda y tercera de la Ley balear 9/2012, y la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

8. Por providencia de fecha 24 de septiembre de 2013 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, contra los apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo único; la disposición derogatoria y las disposiciones finales primera, apartados 1, 2, 4, 5 y 7; segunda y tercera de la Ley 9/2012, de 19 de julio, por la que se modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Los preceptos impugnados de la Ley balear 9/2012 modifican la Ley balear de función pública (Ley 3/2007, de 27 de marzo) para eliminar la exigencia general de un determinado nivel de conocimiento de catalán como requisito para acceder a la Administración o para ocupar cualquier puesto de trabajo, lo cual se extiende a la regulación de las policías locales (Ley 6/2005, de 3 de junio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears), a la vez que modifica en consonancia las leyes que regulan el uso de la lengua en la Administración balear (Ley 3/1986, de 19 de abril, de normalización lingüística, y Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears).

En una breve síntesis, la Ley 9/2012, de 19 de julio, al modificar la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears invoca en la exposición de motivos los arts. 149.1.18 CE, 31.3 y 4 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears en la redacción por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero (en adelante EAIB) y los precedentes jurisprudenciales de la doctrina de este Tribunal, básicamente contenidos en las SSTC 82/1986, de 26 de junio y 31/2010, de 28 de junio y en su articulado contiene las siguientes determinaciones extractadas:

- Artículo único, que modifica el apartado 2 del art. 45; la letra b) del apartado 1 del art. 80, el apartado 2 del art. 113 al exigir en caso de reingreso el nivel de conocimiento de la lengua catalana del puesto de trabajo y la letra g) del apartado 1 del art. 124 al facilitar a los ciudadanos en las relaciones con la Administración autonómica el derecho a utilizar las lenguas oficiales. Se añade un apartado 6 al art. 71 sobre promoción de cursos destinados a favorecer el conocimiento de la lengua catalana y una disposición adicional duodécima sobre el conocimiento de la lengua catalana en las administraciones públicas del ámbito territorial de la comunidad autónoma y en las entidades del sector público instrumental, así como una nueva disposición adicional decimotercera sobre atención a la ciudadanía en las dos lenguas cooficiales de las Illes Balears.

- El texto normativo contiene una disposición transitoria primera y segunda y una disposición derogatoria que afecta a los Decretos autonómicos 100/1990, de 29 de noviembre; 86/2004, de 15 de octubre; 7/2006, de 3 de febrero; 114/2008, de 17 de octubre y 24/2009, de 27 de marzo.

- La disposición final primera modifica la Ley 3/1986, de 19 de abril, de normalización lingüística de las Illes Balears, en los siguientes contenidos: la letra a) del apartado 2 del art. 1 que reconoce el uso normal y oficial de la lengua catalana y castellana en el ámbito oficial y administrativo así como la igualdad plena de las dos lenguas; el apartado 1 del art. 6 al reconocer el carácter de idioma oficial a la lengua catalana; el art. 14 (1, 2 y 3) en cuanto al uso de los topónimos; el apartado 1 del art. 16 sobre actuación positiva de los poderes públicos en el uso de la lengua catalana y la consideración como mérito excepto en los supuestos en que sea requisito en el adicionado art. 34.3. Quedan sin contenido el apartado 2 del art. 8, el art. 9 y los apartados 1 y 2 del art. 34.

- La disposición final segunda modifica la Ley 3/2003, de 23 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en el art. 43 sobre uso de las lenguas cooficiales en la actuación administrativa y el art. 44 sobre uso de las lenguas cooficiales en los procedimientos administrativos.

- La disposición final tercera modifica el apartado 3 del art. 32 de la Ley 6/2005, de 3 de junio, de coordinación de policías locales no reconociendo el conocimiento de la lengua catalana.

2. Para dar una respuesta comprensible y detallada a todos y cada uno de los motivos de impugnación recogidos en la demanda, resulta necesario sistematizar las diferentes vulneraciones aducidas, a cuyo efecto distinguiremos tres bloques de motivos:

a) La infracción del bloque de constitucionalidad compuesto por los arts. 3 CE, 4 y 14.3 del Estatuto de Autonomía en cuanto que la nueva regulación legal atenta contra la posición del catalán como lengua oficial de la Comunidad, en las siguientes materias:

- Modificación de las normas de función pública, impugnándose el art. único, apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9, disposición derogatoria y disposición final tercera.

- Modificación de normas de normalización lingüística, impugnándose la disposición final primera, apartados 1, 2, 4, 5 y 7.

- Modificación de normas de régimen jurídico de la Administración autonómica, impugnándose la disposición final segunda.

b) La infracción de la competencia estatal al vulnerarse la legislación básica estatal en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas y en materia de empleo público [art. 149.1.18 CE en relación con el art. 35 d) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y arts. 54.11 y 56.2 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP)].

c) La infracción, por el conjunto de preceptos de la Ley 9/2012, de los siguientes artículos de la Constitución: 9.3 (seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad), 14 (igualdad y prohibición de discriminación por razón de lengua), 137, 140 y 141.4 (autonomía local) CE.

El Abogado del Estado opone la inadmisión parcial, solicitando, por lo demás, la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

3. Antes de examinar el fondo del recurso, procede subrayar que el Abogado del Estado opone, como ha quedado expuesto, la inadmisión parcial del recurso al entender que la voluntad impugnatoria de los Senadores recurrentes no puede extenderse a las modificaciones que la Ley balear 9/2012 introduce en las Leyes autonómicas de normalización lingüística (Ley 3/1986, de 19 de abril), de régimen jurídico de la administración autonómica (Ley 3/2003, de 26 de marzo), y de coordinación de policías locales (Ley 6/2005, de 3 de junio), puesto que a ninguna de ellas se refiere el acuerdo impugnatorio suscrito por los Senadores recurrentes y acompañado con la demanda, por lo que la voluntad impugnatoria no se extiende a la disposición derogatoria ni a las disposiciones finales primera (apartados 1, 2, 4, 5 y 7), segunda y tercera.

En relación con la causa de inadmisibilidad alegada, consta acreditado que los Senadores recurrentes otorgaron escritura de poder para pleitos a favor de la Procuradora Sra. Aragón Segura, facultándola para que actuara como comisionada para plantear el recurso de inconstitucionalidad en nombre de los poderdantes.

Con la demanda se acompaña como documento número 3, una relación de sesenta y dos senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, los cuales pertenecen al referido Grupo según consta en la certificación de fecha 16 de octubre de 2012, expedida por el Secretario General del Senado, que también se acompaña a la demanda, en la que manifiestan su voluntad de interponer el recurso, firmando cincuenta y nueve de ellos.

Tal como consta literalmente en dicho documento, los Senadores expresan su voluntad de “presentar recurso de inconstitucionalidad contra determinados (sic) de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de las Islas Baleares, publicada en el BOIB nº 106 de 21 de julio de 2012 y BOE nº 192 de 11 de agosto de 2012”.

Si se pone en relación la voluntad exteriorizada en el documento con el texto normativo ahora impugnado, observamos que la Ley 9/2012, de 19 de julio, lleva como rúbrica “de modificación de la ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears” y fue publicada en los boletines mencionados en el acuerdo de impugnación.

Por tanto, puede identificarse sin duda la voluntad de los Senadores recurrentes de impugnar el texto íntegro de la referida Ley balear 9/2012, al margen que el contenido de esta Ley afectara a otras normas distintas a las de función pública y éstas no aparezcan reflejadas expresamente en el documento, puesto que la mención de la rúbrica de la Ley y a la fecha de su publicación permiten afirmar lógicamente que la voluntad impugnatoria se extiende al contenido de toda la norma. En este punto, debe subrayarse que la técnica legislativa utilizada modifica el contenido de diversas leyes autonómicas por vía de disposiciones finales sin hacer ninguna mención de ellas en la rúbrica de la reforma, por lo cual las posibles deficiencias del acuerdo impugnatorio resultan también condicionadas por la utilización de este mecanismo de reforma legislativa.

En consecuencia, debe desestimarse el óbice de inadmisión parcial opuesto por el Abogado del Estado.

4. Entrando en el examen de los motivos de impugnación, el primer bloque de motivos gira alrededor de la posible inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por atentar contra la posición constitucional y estatutaria de la lengua catalana en las Illes Balears, aduciéndose por los recurrentes la infracción de los arts. 3 CE y 4 del Estatuto de Autonomía balear (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero) que confiere al catalán la condición de lengua propia.

El punto de partida para enjuiciar el presente recurso ha de ser obviamente el hecho de que la Constitución de 1978 reconoce la realidad plurilingüe de la Nación española y, como ya se expresara en la STC 32/1986, de 26 de junio, FJ 1, en dicha realidad se constata un valor cultural no sólo asumible, sino también digno de ser promovido, que obtiene de dicha realidad una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas, a la protección efectiva de todas ellas y a la configuración de derechos y deberes individuales en materia lingüística.

A la hora de delimitar el canon de constitucionalidad procede subrayar que el art. 3 CE contiene sustancialmente la regulación constitucional en materia lingüística, en los siguientes términos: “1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho de usarlo. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.”

En virtud de la remisión que hace el núm. 2 de este art. 3 CE a lo dispuesto en las normas estatutarias de las respectivas Comunidades Autónomas, tal regulación esencial se completa con lo que dichas normas establecen sobre la oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano. Los Estatutos de Autonomía contienen, de esta suerte, mandatos a las correspondientes instituciones autonómicas para regular la oficialidad de las lenguas propias de las respectivas Comunidades Autónomas.

De acuerdo con la Constitución y en los términos que reconoce la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, “es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos” siguiéndose del art. 3.2 CE que la oficialidad de otras lenguas españolas “lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto”.

Como ha subrayado la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 82/1986, de 26 de junio, FFJJ 5 y 6; 123/1988, de 15 de junio, FJ 8 y 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40), la condición de lengua oficial para los poderes públicos —sean estatales, autonómicos o locales— no excluye la asistencia a los ciudadanos del derecho al uso de ambas lenguas en sus relaciones con las instituciones públicas (por todas, SSTC 134/1997, de 17 de julio, FJ 2; 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10 y 31/2010, de 28 de junio, FJ 21).

5. Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, el art. 4 de su Estatuto, después de establecer en sus núms. 1 y 2 que “la lengua catalana, propia de las Illes Balears, tendrá, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial” y que “ todos tienen el derecho de conocerla y utilizarla, y nadie podrá ser discriminado por razón del idioma”, especifica en su apartado 3 que “las instituciones de las Illes Balears garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas, tomarán las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y crearán las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a los derechos de los ciudadanos de las Illes Balears”.

Así, partiendo de esta configuración estatutaria del catalán como lengua propia de las Illes Balears, constatamos que el art. 4 configura un régimen de oficialidad entre las lenguas castellana y catalana, que se proyecta en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones públicas, y además el art. 14.3 del Estatuto de Autonomía establece que “los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada”.

De acuerdo a dicha configuración, que delimita el canon de constitucionalidad y tal como se ha venido reiterando en nuestra doctrina, el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas oficiales, con independencia de la realidad y el peso social de cada una de las lenguas en cuestión, para preservar el bilingüismo existente en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con una lengua propia, (SSTC 82/1986, de 26 de junio; FJ 2 y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 7, entre otras).

Mas, como se precisaba en nuestra STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14, la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia o preponderancia de una lengua sobre otra, lo cual llevaba a este Tribunal, en referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña, a fijar las siguientes premisas doctrinales: 1) la definición del catalán como “la lengua propia de Cataluña” no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano; 2) toda lengua oficial es, por tanto —también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española—, lengua de uso normal por y ante el poder público; 3) desde la perspectiva constitucional, es inexcusable el equilibrio entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado; y 4) todo ello, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener.

Por tanto, desde la perspectiva constitucional, el ejercicio de la potestad legislativa en materia lingüística encuentra sus límites en la necesaria preservación de la garantía de uso normal de las lenguas cooficiales y en la prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas que impliquen un desequilibrio para alguna de las lenguas oficiales.

En el transcurso de más de tres décadas de vigencia del texto constitucional, se ha modificado sustancialmente la política legislativa en materia de normalización lingüística, y así se expresa en la exposición de motivos de la Ley, párrafo séptimo, cuando subraya la realidad social del catalán en los siguientes términos: “En la actualidad, por una parte, la inmensa mayoría del personal al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears tiene certificados de conocimientos de catalán que le permiten atender los derechos lingüísticos de la ciudadanía. Y, por otra, a consecuencia de la implantación del Decreto 92/1997, de 4 de julio, que regula la enseñanza de y en lengua catalana, propia de las Illes Balears, en los centros docentes no universitarios, el alumnado que termina la educación secundaria obligatoria y el que termina el bachillerato con un determinado número de horas de catalán tienen unos conocimientos de catalán equiparables, según los casos, a los certificados B1, B2 o C1, desde el Decreto 86/2005, de 29 de julio, que regulaba la homologación de los estudios de lengua catalana de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato con los certificados de la Dirección General de Política Lingüística –derogado por el Decreto 16/2011, de 25 de febrero, de evaluación y certificación de conocimientos de lengua catalana, que adapta los certificados de acuerdo con el marco de referencia para la evaluación de lenguas modernas del Consejo de Europa– y de acuerdo con la Orden del consejero de Educación y Cultura de 26 de abril de 2011.”

Situados en este marco debemos ahora examinar concretamente las medidas adoptadas por el legislador balear en la Ley 9/2012 aquí impugnada y su adecuación al texto constitucional.

6. En el ámbito del primer bloque de motivos, según la sistemática que hemos anunciado en el fundamento jurídico 2, el primer conjunto de preceptos impugnados son los relativos a la modificación de las normas de la función pública balear, impugnándose en la demanda el artículo único, apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9, disposición derogatoria y disposición final tercera.

En la proyección de nuestra doctrina sobre la configuración de la función pública en aquellas Comunidades Autónomas con dos lenguas oficiales, resulta indudable que existen ciertos límites a la hora de adoptar decisiones autoorganizativas en esta materia, tanto para el legislador como para los demás poderes públicos, pues constituye el instrumento personal a través del cual se expresan las Administraciones son sus propios funcionarios, por lo que la regulación estatutaria del empleo público de los entes públicos del ámbito territorial autonómico debe garantizar el equilibrio entre las lenguas oficiales y el derecho del ciudadano a relacionarse con la Administración en la lengua que elija.

En contraste con la legislación precedente, la reforma operada por la Ley balear 9/2012 ahora impugnada invierte la preceptividad del requisito lingüístico para el acceso a la función pública balear, de manera que la acreditación de un nivel de conocimientos del catalán deja de ser un requisito genérico para el acceso a la función pública y provisión de puestos de trabajo, y sólo es exigible en los casos contemplados expresamente en la disposición adicional duodécima, apartado 2, de la Ley de función pública, redactada por la misma Ley 9/2012, debiendo valorarse en los demás casos como mérito.

Tal reforma se materializa en el artículo único de la Ley, resultando impugnados concretamente en los apartados 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 y ampliando lo ya descrito, ciñéndonos a los estrictos motivos de impugnación de la parte recurrente, en la reforma operada por la Ley balear 9/2012 se adoptan las siguientes modificaciones en las normas de función pública: 1) se suprime la obligatoriedad del catalán como requisito genérico de acceso a la función pública balear en la derogación del art. 50.1 f) de la Ley de 2007 por el apartado 3 del artículo único; 2) se elimina la preceptividad de que las relaciones de puestos de trabajo contengan el nivel de exigencia de conocimiento de la lengua catalana respecto de cada uno de los puestos ante la derogación del art. 30 d) por el apartado 1 del artículo único; 3) el catalán deja de ser requisito necesario para ocupar un puesto de trabajo en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo por la modificación del art. 80.1 b) de la Ley de 2007 por el apartado 5 del artículo único; 4) en la movilidad interadministrativa, no es necesario que los funcionarios acrediten o consoliden un determinado nivel de conocimientos de catalán, consecuencia de la derogación del art. 96.3 de la Ley 3/2007 por el apartado 6 del artículo único; 5) no es exigible el conocimiento de la lengua catalana para el reingreso, por la modificación del art. 113.2 de la Ley 3/2007 por el apartado 7 del artículo único; y 6) se suprime el deber de conocimiento de las lenguas oficiales por los funcionarios autonómicos, ante la modificación del art. 124.1 g) por el apartado 8 del artículo único.

Esta opción genérica de suprimir la exigencia de un determinado nivel de conocimientos de la lengua catalana para el acceso y provisión de puestos en la función pública tiene sus excepciones en los supuestos contemplados en la disposición adicional duodécima, apartado 2, redactada por el apartado 9 del artículo único de la Ley balear 9/2012, que después examinaremos, en las que es necesario el conocimiento de la lengua catalana en las administraciones públicas del ámbito territorial de la comunidad autónoma y en las entidades del sector público instrumental.

7. Para analizar la impugnación de este bloque normativo procederemos, en primer lugar, a valorar la configuración del acceso y provisión de puestos de trabajo en la función pública balear, que resulta de las modificaciones operadas por los apartados 1, 3 y 5 del artículo único y del contenido de la nueva disposición adicional duodécima.

A la hora de examinar la opción escogida por el legislador balear en la modificación normativa impugnada, debemos subrayar que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de la potestad de autoorganización de que disponen, pueden configurar su propia función pública con arreglo a los criterios que, dentro del respeto al orden constitucional de distribución de competencias, consideren adecuados, con amplias facultades para establecer la estructura y organización de sus propios medios (SSTC 110/2004, de 30 de junio, FJ 4, y 113/2010, de 14 de noviembre, FJ 5), si bien sujetos a los límites imperativos constitucionales que, en este caso, se concretan en las garantías derivadas del carácter de lengua propia de la lengua catalana.

Como se ha indicado anteriormente, el legislador balear expresa en la exposición de motivos de la Ley impugnada cuáles son los elementos que ha ponderado para esta nueva configuración del requisito lingüístico en la estructura de su función pública, expresando que la amplia implantación del conocimiento del catalán en la función pública del ámbito territorial y en la sociedad, al integrarse como disciplina en el sistema educativo, determina una opción por primar la profesionalización en el acceso y provisión de puestos, conformando el catalán como mérito, además de mantenerlo como requisito de acceso y ocupación de determinados puestos.

En el ámbito de control de constitucionalidad en el que nos encontramos, debemos observar, una vez más, que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos, como ya se expresara en nuestra STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7.

Desde esta estricta perspectiva jurídico-constitucional, la opción de política legislativa aquí enjuiciada de conformar una función pública donde no sea necesario genéricamente el requisito lingüístico de la lengua propia no implica necesariamente una posición subordinada de esta lengua, puesto que, como se ha subrayado, la medida preserva la garantía bidireccional del uso de la lengua propia entre Administración y ciudadanos a través de un amplio abanico de puestos de trabajo para cuyo acceso y provisión es necesario el requisito lingüístico que son los supuestos contemplados, de forma abierta, en la disposición adicional duodécima.

8. En efecto, el conocimiento del idioma propio en el acceso y promoción de los funcionarios públicos se integra dentro de los principios constitucionales de mérito y capacidad para el acceso a la función pública (art. 103.3 CE), como ya se indicara en nuestra STC 46/1991, de 28 de febrero, FJ 3, donde también se expresaba, por una parte, que la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir es perfectamente incluible dentro de los méritos y capacidades requeridas, y, por otra parte, que tal exigencia debía cumplir el canon de proporcionalidad de esa exigencia, en función del tipo y nivel de la función o puesto a desempeñar.

A diferencia de lo alegado en la demanda, en la referida STC 46/1991 en ningún momento se expresaba que el deber del conocimiento de la lengua propia fuera exigible a los empleados públicos, sino que lo que realmente se afirmaba era la integración de dicho conocimiento en el principio de mérito y capacidad, y la necesaria observancia del canon de razonabilidad y proporcionalidad cuando tal conocimiento se erige en requisito de acceso, provisión u ocupación de un determinado puesto de trabajo.

La reforma de la función pública balear operada por la Ley 9/2012 integra en todos los casos la lengua propia dentro de los méritos y capacidades valorables para el acceso y provisión de puestos de trabajo, manteniendo el requisito lingüístico en determinados puestos de trabajo descritos en el apartado 2 de la disposición adicional duodécima, en consideración a su contenido funcional, como son, literalmente:

a) Para acceder y ocupar puestos de la función pública docente, que se regirá por su normativa reglamentaria específica.

b) Para acceder y ocupar puestos de trabajo correspondientes a escalas, subescalas, especialidades o categorías profesionales con funciones de asesoramiento lingüístico en que la convocatoria y relación de puestos de trabajo tienen que exigir como requisito el nivel C2 de conocimientos de lengua catalana o equivalente.

c) Para ocupar todos los puestos de trabajo correspondientes a cuerpos, escalas, subescalas o categorías profesionales para cuyo ingreso se requiera un nivel de titulación académica correspondiente a los grupos o subrupos A1, A2, B, C1 y C2, que tengan como función principal la información y la atención al público, en que la relación de puestos de trabajo exigirá como requisito el nivel B2 de conocimientos de lengua catalana o equivalente.

d) Para ocupar los puestos correspondientes a cuerpos, escalas, subescalas o categorías profesionales para cuyo ingreso no se exija ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo que tengan como misión principal la recepción al público o la atención telefónica, así como los que tengan como función principal la información al alumnado en los centros educativos, en que la relación de puestos de trabajo exigirá como requisito el nivel A2 de conocimientos de lengua catalana o equivalente.

e) Para ocupar los puestos de trabajo correspondientes a categorías de personal estatutario de gestión y servicios para cuyo ingreso se requiera un nivel de titulación académica correspondiente al subgrupo C2 o no se exija ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo, que tengan como función principal la información y la atención al público, en que la relación de puestos de trabajo exigirá como requisito el nivel A2 de conocimientos de lengua catalana o equivalente.

f) Para ocupar los puestos de trabajo en que, dadas las características especiales de sus funciones, se motive que es imprescindible exigir el conocimiento de un determinado nivel de catalán, lo que se hará mediante la relación de puestos de trabajo.

Contempla la lengua catalana como mérito evaluable en todos los demás supuestos de acceso y provisión de puestos de trabajo en los apartados 3 y 4 de la disposición adicional duodécima, y en el art. 34.3 de la Ley de normalización lingüística, redactado por el apartado 7 de la disposición final primera de la Ley 9/2012, en lo que aparece como una opción constitucionalmente lícita. La determinación de su contenido ratifica esta afirmación.

Así, señalan los apartados 3 y 4 de la disposición adicional duodécima:

“3. La acreditación de los diferentes niveles de conocimiento de la lengua catalana será mérito de consideración necesaria, de acuerdo con el baremo que se establezca en las bases del proceso selectivo, en todos los procedimientos de selección de los cuerpos, escalas, subescalas, especialidades, categorías de personal estatutario o categorías profesionales, excepto para acceder a los puestos en los que se exija un nivel de catalán como requisito, caso en el que será considerado mérito la acreditación de niveles superiores al exigido. Si el procedimiento de selección es por el sistema de oposición, este mérito deberá considerarse únicamente a efectos de determinar el orden de prelación final de los aspirantes aprobados para la adjudicación de los puestos de trabajo, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.”

“4. Igualmente, la acreditación de diferentes niveles de conocimiento de lengua catalana será mérito de consideración necesaria, de acuerdo con el baremo que se establezca en las bases de la convocatoria, en todos los procedimientos de provisión y de ocupación de personal empleado público de los puestos de trabajo donde no sea requisito. También será considerado mérito la acreditación de niveles superiores al exigido como requisito del puesto.”

Por su parte, el art. 34.3 de la Ley 3/1986, de 19 de abril, de normalización lingüística en la redacción por la disposición final primera de la Ley 9/2012, recurrida establece:

“Las bases de las convocatorias para proveer plazas de la Administración de la Comunidad Autónoma, de los Consejos insulares y de las corporaciones locales de las Illes Balears incluirán una referencia expresa a la valoración del conocimiento de la lengua catalana como mérito, excepto para los puestos en que sea requisito, en cuyo caso será considerada mérito la acreditación de niveles superiores al exigido como requisito del puesto.”

A ello debe añadirse que la Ley 9/2012 establece medidas de fomento concretas de la lengua catalana en el apartado 4 del artículo único, al introducir el mandato dirigido a las administraciones públicas para la promoción de cursos de conocimiento de la lengua catalana entre el personal a su servicio con la finalidad específica de garantizar la atención a la ciudadanía en cualquiera de las dos lenguas oficiales, lo que se reproduce en el art. 16.1 de la Ley de normalización lingüística, redactado por la disposición final primera, apartado 6, de la Ley 9/2012 de la forma siguiente:

“A fin de hacer efectivos los derechos reconocidos en el articulado de esta ley, los poderes públicos han de promover las medidas correspondientes y fomentar e incentivar la capacitación del personal de las administraciones públicas del ámbito territorial de las Illes Balears y de las entidades del sector público de ellas dependientes, en el uso de la lengua catalana.”

De este modo, la disposición adicional duodécima ha establecido un elenco amplio de puestos de trabajo, para cuya provisión se exige el conocimiento del catalán, lo que garantiza el derecho de los administrados a dirigirse a la Administración en cualquier lengua oficial y que se les conteste en la lengua que éstos elijan, que el catalán siempre se tiene en cuenta como mérito aunque no es requisito para el puesto de trabajo y que cuando es requisito, lo que se tiene en cuenta como mérito es poseer un nivel superior. También en el caso de las oposiciones, el conocimiento del catalán sirve para establecer el orden de preferencia de los aprobados para ocupar puestos de trabajo y finalmente, la Administración se obliga a dar cursos de formación en catalán.

Así pues, no hay inconstitucionalidad en tener el conocimiento del catalán como mérito, no existe discriminación, por la inexistencia de trato preferente del castellano sobre el catalán y la existencia de medidas de fomento, que se proyectan en el régimen jurídico de ambas lenguas, conducen a la desestimación de la impugnación de los citados apartados del artículo único, lo que conlleva asimismo la desestimación de la impugnación de la disposición derogatoria única, en tanto que esta disposición deroga las normas reglamentarias que desarrollaban los preceptos dictados sobre exigencia de conocimientos de la lengua catalana en diferentes ámbitos de la función pública del ámbito territorial balear contenidos en los siguientes textos normativos: a) El Decreto 114/2008, de 17 de octubre; b) el Decreto 24/2009, de 27 de marzo; c) el Decreto 86/2004, de 15 de octubre; d) el Decreto 7/2006, de 3 de febrero, y e) el Decreto 100/1990, de 29 de noviembre.

En definitiva, la configuración del acceso y provisión de puestos de trabajo en la función pública balear no infringe los límites derivados de la consideración del catalán como lengua propia, de acuerdo a las normas integrantes del bloque de constitucionalidad y ello no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, lo que conduce al reconocimiento de la constitucionalidad de los preceptos examinados, al poderse utilizar con normalidad la lengua catalana, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano.

9. La supresión genérica del requisito lingüístico para el acceso y provisión de puestos de trabajo, con determinadas excepciones, incide asimismo en la movilidad interadministrativa, por la derogación del art. 96.3 de la Ley 3/2007 en el apartado 6 del artículos único y en el reingreso, ante la nueva redacción del art. 113.2 de la Ley de función pública de Baleares por el apartado 7 del artículo único).

En este ámbito, la reforma de los apartados 6 y 7 homogeneiza el contenido de los preceptos que regulan la movilidad y el reingreso con el sistema de acceso y provisión resultante de la Ley balear 9/2012, puesto que es indudable que la supresión del requisito lingüístico para el acceso a la función pública requiere de una armonización con los preceptos que regulan la incorporación de funcionarios procedentes de otras Administraciones (movilidad) o la reincorporación de los propios funcionarios (reingreso), de tal manera que no siendo necesario genéricamente el requisito lingüístico para ser funcionario público balear, tampoco ha de serlo para los supuestos de movilidad ni para los de reingreso.

Sin embargo, dicha genérica supresión del requisito lingüístico podría en hipótesis plantear problemas en relación al acceso u ocupación de puestos de trabajo por funcionarios procedentes de otras Administraciones o reingresados en los supuestos en que fuera necesario un determinado nivel de conocimientos de la lengua catalana según la reserva realizada por la disposición adicional duodécima, apartado 2, precepto que cabe considerar nuclear en esta materia.

Desde la estricta perspectiva constitucional, los supuestos de movilidad interadministrativa o reingreso sólo pueden ser válidos si se respeta la vigencia del requisito lingüístico en los casos legalmente establecidos, de manera que ni la movilidad ni el reingreso pueden convertirse en procedimientos aptos para el acceso o para la cobertura de puestos en que es preceptivo acreditar un determinado nivel de conocimientos de la lengua catalana.

En cuanto a la movilidad interadministrativa, ésta es la interpretación coherente del art. 96 de la Ley, puesto que la vigencia de la disposición adicional duodécima, apartado 2, impide el acceso u ocupación de los puestos en ella determinados por funcionarios que no tengan acreditado el requisito lingüístico, aunque procedan de otras Administraciones.

Particular relevancia se produce en el caso de funcionarios reingresados, por aplicación del art. 113.2 de la Ley, redactado por el apartado 7 del artículo único, que establece: “El reingreso puede efectuarse por adjudicación de un puesto de trabajo con carácter provisional, condicionada a las necesidades del servicio y en los términos que se establezcan reglamentariamente, siempre que la persona interesada cumpla los requisitos de ocupación del puesto, salvo, en su caso, del nivel de conocimientos de lengua catalana del puesto de trabajo”.

En este supuesto también debe entenderse que se deja a salvo el requisito del nivel de conocimientos de la lengua catalana para ocupar los puestos en que así se exija, pues dicho requisito no se excluye totalmente para los casos de reingreso, al utilizarse la expresión “en su caso”, que conecta con los supuestos en que el requisito lingüístico sigue vigente en virtud de lo establecido en la disposición adicional duodécima, apartado 2, de la Ley.

Por tanto, la única interpretación de ambos preceptos, coherente con el art. 4 EAIB y el sistema resultante de la Ley balear 9/2012, implica que los funcionarios procedentes de otras Administraciones y los reingresados tengan necesariamente los mismos requisitos de acceso y de provisión de puestos que el resto de funcionarios, debiendo acreditar el conocimiento de la lengua catalana en aquellos supuestos en que así se exija en aplicación de la citada disposición adicional duodécima, apartado 2, por lo que la opción de política legislativa no incurre en arbitrariedad y debe considerarse válida desde la perspectiva constitucional, al igual que en el caso del resto de apartados del artículo único cuestionado.

Todo ello conduce al reconocimiento de la constitucionalidad del primer bloque normativo examinado, al realizarse una regulación que no vulnera las normas integrantes del bloque de constitucionalidad, por utilizarse con normalidad la lengua catalana, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano.

10. La modificación operada en el apartado 3 del art. 32 de la Ley 6/2005, de 3 de junio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears, redactado por la disposición final tercera de la Ley balear 9/2012, establece: “3. El conocimiento de la lengua catalana no será, de manera general, un requisito para acceder a los cuerpos de policía local y de policía auxiliar en el ámbito territorial de la comunidad autónoma de las Illes Balears, ni para ocupar puestos de trabajo en los mismos, salvo que, dadas las características especiales de las funciones de cada puesto, se motive que es imprescindible exigir el conocimiento de un determinado nivel de catalán, lo cual se hará constar en la relación de puestos de trabajo.”

Este precepto ha sido derogado por la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de les Illes Balears (“Boletín Oficial de las Illes Balears” de 30 de julio de 2013 y “Boletín Oficial del Estado” de 24 de agosto de 2013), que deroga la Ley balear 6/2005.

La nueva regulación modifica sustancialmente el régimen que establecía la reforma operada por la ley impugnada, puesto que en el art. 32.1 f) de la Ley 4/2013 se remite al nivel que determine la legislación vigente para determinar si el conocimiento de la lengua catalana es requisito de acceso para los policías locales y el nivel que debe ser acreditado.

Ello determina la pérdida de objeto de esta impugnación, en virtud de los criterios que viene manejando este Tribunal para determinar eventualmente una extinción sobrevenida del objeto, como recuerda el fundamento jurídico 3 de la STC 131/2013, de 5 de junio. De acuerdo a dichos criterios, no es posible proporcionar “una única respuesta, en términos generales y abstractos, a la cuestión que plantea la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenidas a la impugnación de una determinada norma, debiéndose estar a un examen concreto de la incidencia real de la circunstancia sobrevenida [STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada]”. En segundo lugar y en lo que atañe a los recursos de inconstitucionalidad se recordaba “la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ‘la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley’, pues si así fuera ‘no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)’, de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase ‘sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento … de modo total, sin ultraactividad’, [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2]. Ahora bien, ello no quita que para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2) o cuando se aprecien determinadas excepciones a las que está sometida la pérdida sobrevenida de objeto y que tienen que ver con que la controversia se suscite sobre el carácter orgánico de un precepto o sobre motivos competenciales [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada]”.

En este caso, al encontrarnos en el ámbito del recurso abstracto de inconstitucionalidad que no plantea una controversia competencial, la derogación del art. 32.3 de la Ley balear 6/2005 hace desaparecer sobrevenidamente el objeto de la impugnación, en este punto, no apreciándose razones que hagan útil o conveniente su enjuiciamiento, puesto que la nueva regulación modifica sustancialmente el requisito lingüístico en el ámbito de los policías locales, remitiéndose genéricamente a la legislación vigente.

11. En este primer bloque de motivos de impugnación por vulneración de los arts. 3 CE y 4 EAIB, el segundo conjunto de preceptos impugnados son los relativos a la modificación de determinados preceptos de la Ley 3/1986, de 19 de abril, de normalización lingüística en las Illes Balears por la disposición final primera de la Ley 9/2012, apartados 1, 2, 3, 4 y 5.

En el ámbito de este motivo de impugnación, debemos examinar las modificaciones operadas por la disposición final primera en contraste con la normativa precedente, las cuales se refieren a los siguientes aspectos:

a) Se incluye expresamente el castellano como idioma oficial, estableciendo el objetivo de equiparar plenamente las dos lenguas en la modificación de los arts. 1.2 a) y 6.1 por los apartados 1 y 2 de la disposición final primera, con la siguiente redacción:

- Art. 1.2 a): “Hacer efectivo el uso normal y oficial de la lengua catalana y de la castellana en el ámbito oficial y administrativo, tomando las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creando las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a los derechos de los ciudadanos de las Illes Balears.”

- Art. 6.1: “La lengua catalana, propia de las Illes Balears, tiene, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial y, por tanto, ambas son las lenguas del Gobierno de las Illes Balears, del Parlamento, de los consejos insulares y de las corporaciones locales, y en general de las administraciones públicas del ámbito territorial de la comunidad autónoma de las Illes Balears y de las entidades del sector público de ellas dependientes.”

b) Se suprime la regla general de expedir copias y certificaciones en catalán, salvo petición en contrario del interesado por derogación del art. 8.2 por el apartado 3 de la disposición final primera.

c) Se suprime el mandato al Govern para la regulación del uso normal del catalán en el ámbito administrativo por la derogación del art. 9 por el apartado 4 de la disposición final primera.

d) Los topónimos pueden tener como forma oficial tanto la catalana como la castellana y catalana conjuntamente, modificando la anterior regulación que establecía como única forma oficial la catalana, en la modificación del art. 14 por el apartado 5 de la disposición final primera, que queda con la siguiente redacción:

“1. Los topónimos de las Illes Balears pueden tener como forma oficial la catalana o la castellana y la catalana conjuntamente.

2. Previo acuerdo del pleno del ayuntamiento correspondiente, el consejo insular respectivo, con el asesoramiento de la Universidad de las Illes Balears, determinará los nombres oficiales de los municipios, territorios, núcleos de población, vías de comunicación interurbanas en general y topónimos de la comunidad autónoma.

Los nombres de las vías urbanas, los determinarán los ayuntamientos correspondientes, también con dicho asesoramiento, y darán preferencia a la toponimia popular tradicional y a los elementos culturales autóctonos.

3. Estas denominaciones son legales a todos los efectos y la rotulación debe concordar con cualquiera de las formas oficiales. El Gobierno de la comunidad autónoma reglamentará la normalización de la rotulación pública, respetando, en cualquier caso, las normas internacionales que el Estado haya suscrito.”

Esta modificación debe ser examinada partiendo de nuestra doctrina, reflejada en la STC 31/2010, de 28 de junio, en cuyo fundamento jurídico 14 se expresaban los diferentes significados de los conceptos “lengua propia”, “lengua de uso normal” y “lengua preferente” en relación a la lengua autonómica, precisando su relación con la lengua castellana.

Así, el concepto de “lengua propia” puede definirse como la lengua característica, histórica, privativa, por contraste con la común a todas las Comunidades Autónomas; el de “lengua de uso normal” es el definitorio de una realidad, caracterizada por el uso normal y habitual de la lengua propia en todos los órdenes de la vida social; y el de “lengua preferente” el que implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma.

En la citada STC 31/2010 ya se indicaba que el concepto de lengua preferente es el único vedado constitucionalmente, en tanto que impone la prescripción de un uso prioritario de una de las lenguas, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado, todo ello sin olvidar la procedencia de que el legislador pueda adoptar medidas correctoras, de protección o fomento tendentes a evitar una posición secundaria o de postergación que alguna de las lenguas pudiera tener.

La modificación legislativa aquí enjuiciada tiende a equilibrar el papel del castellano en el ámbito oficial y administrativo, modificando la orientación de las medidas legislativas introducidas por la Ley 3/1986, de 19 de abril, de normalización lingüística en las Illes Balears que habían reforzado la posición del catalán, otorgándole cierta prevalencia en las diferentes facetas antes expresadas en este ámbito material.

Lógicamente, esta opción de política lingüística del año 1986 no constriñe la que pueda adoptarse en el momento actual a la luz de la realidad lingüística, siempre y cuando tales medidas introducidas se constate que no impongan una preferencia de una de las lenguas oficiales en relación con la otra, ni supongan una postergación o menoscabo de una de ellas.

En el caso examinado, el análisis de la normativa aplicable permite apreciar que no resulta de la modificación aquí operada que se infrinjan tales límites constitucionales, puesto que ni se afecta a la condición del catalán como lengua propia conforme se ha definido en la doctrina constitucional, ni se adopta ninguna medida que vaya en detrimento del uso normal del catalán como lengua de la Comunidad Autónoma ni, en definitiva, existe un menoscabo o postergación del catalán en la regulación que resulta de la reforma operada por la disposición final primera de la Ley 9/2012. En este sentido, no puede identificarse una postergación del catalán por el hecho de equipararse ambas lenguas como lenguas de uso normal en el ámbito administrativo y oficial, ni tampoco por la introducción de una alternativa bilingüe en los topónimos, manteniendo la forma oficial de los topónimos en lengua catalana.

Por lo expuesto, procede desestimar también este motivo de impugnación.

12. En el ámbito de este primer bloque de motivos, el tercer conjunto de preceptos impugnados por vulneración de los arts. 3 CE y 4 del Estatuto de Autonomía son los relativos a la modificación de determinados preceptos de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears por la disposición final segunda.

Las modificaciones operadas por la disposición final segunda de la Ley balear 9/2012, en contraste con la normativa precedente, se concretan en la incorporación del castellano como lengua de uso normal en la actuación administrativa y en los procedimientos administrativos, estableciéndose en los arts. 43 y 44 el uso indistinto de ambas lenguas cooficiales, del modo siguiente.

Art. 43. Uso de las lenguas cooficiales en la actuación administrativa:

“La Administración de la comunidad autónoma y las entidades que integran la administración instrumental podrán utilizar el catalán y el castellano, indistintamente, en sus actuaciones internas y en la relación entre ellas. También podrán utilizarlos indistintamente en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas, sin perjuicio del derecho de las personas interesadas a recibir respuesta en la lengua cooficial utilizada o en la que soliciten.”

Por su parte, el art. 44 relativo al uso de las lenguas cooficiales en los procedimientos administrativos contiene la siguiente determinación:

“1. En los procedimientos administrativos tramitados por la Administración de la comunidad autónoma y por las entidades que integran la administración instrumental se pueden emplear indistintamente el catalán y el castellano, sin perjuicio del derecho de las personas interesadas a presentar escritos y documentos, a hacer manifestaciones y, si lo solicitan, a recibir notificaciones en la lengua cooficial que deseen. Si no manifiestan en qué lengua cooficial quieren recibir la respuesta, se entenderá que optan por recibirla en la que hayan utilizado al dirigirse a la Administración.”

El análisis del articulado permite constatar que estamos ante una modificación cuyos fundamentos son sustancialmente idénticos a los referidos en el precedente fundamento, y que se dicta en el ámbito de las competencias del legislador autonómico en materia de regulación del uso de la lengua en los procedimientos recogida en el art. 36.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En este ámbito, el legislador estatal optó por dar una amplia libertad de configuración al legislador autonómico para determinar el uso de las lenguas cooficiales en los procedimientos administrativos, independiente de la utilizada por el legislador estatal en el art. 36.1 para los procedimientos seguidos ante la Administración del Estado; por tanto, el legislador autonómico no se ve constreñido por el estándar utilizado en el citado art. 36.1 que se limita a los procedimientos seguidos ante la Administración estatal, si bien está sujeto a los límites derivados de la propia legislación estatal básica o que puedan recogerse en el Estatuto de Autonomía.

De este modo, el art. 35 d) de la Ley 30/1992 garantiza el derecho del ciudadano a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma que se satisface con la posibilidad de dirigirse a la Administración y recibir respuesta en la lengua que elija, lo cual se contempla en la reforma de los arts. 43 y 44 de la Ley balear 3/2003 cuando se establece el derecho de los interesados a dirigirse y recibir respuesta en la lengua cooficial utilizada o en la que soliciten.

En el Estatuto de Autonomía de las Illes Baleares, el art. 4.3 establece que “las instituciones de les Illes Balears garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas”, en tanto que el art. 14.3 garantiza el derecho de los ciudadanos de las Illes Balears a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada, lo cual no implica que el procedimiento administrativo deba ser tramitado íntegramente en la lengua utilizada o elegida por el ciudadano. Como se ha indicado, el derecho contemplado en el art. 14.3 EAIB queda garantizado por los arts. 43 y 44 de la Ley balear 3/2003, y el legislador autonómico puede optar por la regulación del uso de la lengua en el procedimiento en la forma que estime más idónea, habiendo optado por un uso indistinto de las lenguas oficiales en sede de procedimiento administrativo, sin que de ello se derive vicio de inconstitucionalidad alguno puesto que, como ya se ha subrayado, el estándar utilizado para la Administración General del Estado en el art. 36.1 de la Ley 30/1992 no limita la libertad de configuración del legislador autonómico y el art. 36.2 legitima una regulación que, en este caso, es compatible con el régimen jurídico de la cooficialidad.

En consecuencia, debe concluirse que esta modificación no incurre en el vicio de inconstitucionalidad alegado.

13. El segundo bloque de motivos alegados en la demanda, según la sistemática que hemos realizado, se fundan en la vulneración de la competencia estatal, por vía mediata, al infringirse la legislación básica en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, aduciendo que los apartados 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del art. único de la Ley 9/2012 y su disposición final tercera son incompatibles con el art. 35 d) de la Ley 30/1992 concerniente al derecho de los ciudadanos a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992 y en el resto del ordenamiento jurídico, y que los mismos preceptos más el apartado 8 del mencionado artículo único lo son con los arts. 54.11 y 56.2 LEEP que contienen el deber del empleado público de garantizar la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio y la obligación de las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, de prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.

Dentro del art. único, el apartado 1 suprime la letra d) del art. 30; el apartado 3 suprime la letra f) del apartado 1 del art. 50; el núm. 5 modifica la redacción de la letra b) del apartado 1 del art. 80 que queda redactado de la siguiente manera: “b) Los requisitos exigidos para ocuparlo”; el apartado 6 elimina el apartado 3 del art. 96; el apartado 7 modifica el apartado 2 del art. 113 ya examinado y el apartado 8, al modificar la letra g) del art. 124.1 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contiene la siguiente redacción: “g) Facilitar a los ciudadanos y a las ciudadanas el ejercicio del derecho a utilizar las lenguas cooficiales en las relaciones con la Administración autonómica”.

En el ámbito de este bloque de motivos, y alegándose un supuesto de incompatibilidad mediata, hemos reiterado en la doctrina de este Tribunal que resulta “obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero), toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo)”. Esta doctrina se contiene en las SSTC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2; 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2, y 191/2012, de 29 de octubre, FJ 3.

En este caso, los preceptos estatales invocados en la demanda —arts. 35.d) Ley 30/1992 y 54.11 y 56.2 LEEP— tienen la condición de normas básicas.

En el caso del art. 35 d) de la Ley 30/1992, dicho precepto está dictado en el ejercicio de la competencia contemplada en el art. 149.1.18 CE, el cual atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia del “procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”. Al amparo de este título competencial estatal se dictó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que establece y regula las bases, entre otras materias, del “procedimiento administrativo común” para las Administraciones públicas (art. 1 Ley 30/1992), en cuyo ámbito se incluyen los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas contemplados en el art. 35.

En relación a los arts 54.11 y 56.2 LEEP, tales preceptos son declarados como básicos en el art. 1, apartados 1 y 2, y disposición final primera LEEP, habiendo reiterado este Tribunal que “... en materia de función pública al Estado le corresponde, en virtud del art. 149.1.18 CE, establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que, empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las Administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas” [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8 y 113/2012, de 24 de noviembre, FJ 3]. Por tanto, los referidos preceptos tienen carácter básico al regular los deberes de los empleados públicos.

Sentado el carácter básico de las normas invocadas, debe examinarse si existe una real contradicción entre las normas impugnadas con los referidos preceptos.

a) El primero de los preceptos básicos invocados es el art 35 d) de la Ley 30/1992 que establece el derecho de los ciudadanos a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en la misma Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. En desarrollo de esta previsión, el art. 36.2 de la Ley 30/1992 dispone que “en los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente”.

La vulneración de la norma básica por los preceptos impugnados de la Ley 9/2012 se concreta en la demanda en que tras dicha modificación no se garantiza el derecho de uso del catalán en la Administración balear.

En relación con este motivo de impugnación, ya se ha subrayado, con anterioridad, que existe un amplio catálogo de puestos de trabajo, recogido en la disposición adicional duodécima, apartado 2, de la Ley de función pública balear, redactada por Ley 9/2012, donde es exigible el conocimiento de la lengua catalana y dichos puestos están seleccionados con arreglo a su contenido funcional, incluyendo los de información y atención al público.

En la demanda únicamente se hace referencia a que no se garantiza el derecho de uso lingüístico y el deber de respuesta en la lengua utilizada por el ciudadano con fundamento en la supresión del requisito lingüístico en el ámbito de la función pública balear, mas no se hace ninguna referencia a las excepciones recogidas en la citada disposición adicional duodécima ni a su proyección en orden a si la nueva regulación puede cumplir la finalidad expresada en la exposición de motivos de la norma de dar plena efectividad al derecho de los ciudadanos a utilizar la lengua catalana.

De ello se deriva que no apreciemos contradicción alguna del precepto básico estatal con la regulación de la Ley balear 9/2012, pues los recurrentes no han fundamentado en la demanda los motivos de contradicción que determinarían la inconstitucionalidad.

En este punto, hemos reiterado en la doctrina de este Tribunal que la impugnación de las normas por supuestos vicios de inconstitucionalidad precisa de una fundamentación que contenga un análisis y una argumentación suficientes en la demanda, pues “cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida” (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1), y ello porque hay una presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley que no puede desvirtuarse sin más, prescindiendo de una razón suficientemente fundada [SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b); y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2 b)], circunstancia que no concurre en la cuestión planteada pues, como subraya la Abogacía del Estado, la parte recurrente incumple la carga de la debida fundamentación de la impugnación.

Todo ello nos lleva a la desestimación de este motivo de inconstitucionalidad.

b) En este segundo bloque de motivos, se alega asimismo la vulneración de los arts. 54.11 y 56.2 LEEP por los 1, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo único de la Ley 9/2012 y su disposición final tercera.

A la hora de examinar la posible contradicción con estas normas básicas estatales, debe partirse del contenido de dichos preceptos y así, el art. 54.11 LEEP regula un principio de conducta de los empleados públicos que es el de garantizar la atención al ciudadano en la lengua oficial que solicite. Por su parte, el art. 124.1 g) de la Ley de función pública balear, en la nueva redacción por Ley 9/2012, reconoce la obligación de facilitar a los ciudadanos y ciudadanas el ejercicio del derecho a utilizar las lenguas cooficiales en las relaciones con la Administración autonómica.

Del contraste de ambos preceptos se colige que no existe la contradicción denunciada por los demandantes, puesto que en ambos casos el deber del empleado público está configurado en los mismos términos, en el sentido que debe desplegar la conducta que posibilite la eficacia del derecho del ciudadano a ser atendido en la lengua que elija, lo cual no implica una contradicción con la norma básica.

Lógicamente, tal contradicción se produciría en hipótesis si en la legislación básica estatal se contuviera una cláusula de preceptividad del conocimiento del idioma oficial para el acceso a la función pública autonómica, la cual en su caso debería identificarse en la regulación del acceso al empleo público y ello nos lleva al análisis del art. 56.2 LEEP, segundo de los preceptos invocados en la demanda.

En efecto, el art. 56 LEEP regula los requisitos generales de acceso al empleo público, recogiendo en el primero de los apartados los requisitos necesarios o preceptivos, y en el segundo y tercero los requisitos adicionales respecto de los cuales el legislador de desarrollo goza de una amplia discrecionalidad en orden a su configuración.

Por tanto, cuando el art. 56.2 establece que las Administraciones públicas deben prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para la cobertura de puestos en las Comunidades Autónomas que gocen de las dos lenguas oficiales no está imponiendo un requisito genérico de conocimiento del idioma, sino que está estableciendo la necesidad de que dicho requisito sea previsto con arreglo al contenido funcional del puesto (*v.gr*. en el caso de los “empleados públicos debidamente capacitados”), lo cual concede al legislador y a la Administración un amplio espacio de libertad de regulación a la hora de perfilar las condiciones de acceso.

Así se desprende de nuestra doctrina, expresada en la STC 46/1991, de 28 de febrero, FJ 4, donde se afirmaba que si bien era razonable valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, en todo caso habría de cumplirse el canon de proporcionalidad de dicha exigencia, en función del tipo y nivel de la función o puesto a desempeñar, por aplicación de lo dispuesto en el art. 23.2 CE, pues sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, exigir un nivel de conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate.

De ello se deduce que la opción del legislador para desarrollar y acotar los supuestos en que es exigible el conocimiento del idioma propio como requisito general de capacidad es constitucionalmente lícita, siempre que la previsión normativa se ajuste a los cánones de razonabilidad y proporcionalidad, en coherencia con el art. 56.2 LEEP, pues es obvio que los preceptos de la Ley balear 9/2012 relativos a la valoración del conocimiento de la lengua autonómica cooficial guardan la proporcionalidad exigida y los apartados 3 y 4 de la disposición adicional duodécima de la Ley de función pública configuran los conocimientos del catalán como mérito, que opera con carácter general al establecer la acreditación de los diferentes niveles de conocimiento de la lengua catalana en las bases de los procesos de selección y ya más concretamente para determinados puestos de trabajo como requisito exigible, de acuerdo a la naturaleza de las funciones a desempeñar, en cuyo caso será considerada mérito la acreditación de niveles superiores al exigido.

Por ello, se concluye que no existe contradicción con la normativa estatal básica de empleo público y procede, en este punto, desestimar la impugnación.

14. El tercero de los bloques de motivos en que hemos sistematizado la impugnación que se contiene en la demanda se refiere a la infracción de diversos preceptos constitucionales que se concreta en los arts. 9.1, 9.3, 14, 137, 140 y 141.4 CE y que se produciría por el conjunto de la reforma, al suprimir el catalán como requisito genérico de capacidad para el acceso y provisión de puestos en la función pública balear, con proyección en el empleo público local, y por la introducción de las prescripciones sobre uso normal del castellano en el ámbito administrativo y oficial.

Como reconoce la exposición de motivos de la ley recurrida “la falta de acreditación oficial de un determinado nivel de catalán” no es obstáculo para acceder a la Administración, al estimar que estamos ante una opción del legislador que se mueve en espacios de discrecionalidad constitucionalmente admisibles, escogiendo un modelo de uso de las lenguas cooficiales en el ámbito administrativo y oficial en el que se favorece la posición del uso normal de la lengua castellana sin que ello atente a la posición constitucional de la lengua propia, pues los procedimientos de provisión valorarán como mérito los diferentes niveles de conocimientos del catalán, que no se podrán exigir como requisito, en cuyo caso será considerado mérito la acreditación de niveles superiores al exigido.

Tal decisión de política legislativa no es arbitraria ni vulneradora de la seguridad jurídica, puesto que se adopta en un contexto de conocimiento y uso social generalizado de la lengua propia, afectando únicamente a un ámbito material determinado, el administrativo y oficial, y con la promulgación de unas normas de marcada naturaleza organizativa.

Tampoco se aprecia la discriminación por razón de lengua alegada por los demandantes por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, ni los arts. 3 CE y 4 del Estatuto balear, ni tampoco la Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias, invocada por los demandantes, imponen un uso exclusivo o prevalente de la lengua regional en el ámbito administrativo y oficial.

Así, en el ATC 166/2005, de 19 de abril, este Tribunal reconoció que la Carta no podía erigirse en canon autónomo de validez del precepto allí cuestionado, que era el art. 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto que tiene carácter y naturaleza procesal y no procedimental administrativo.

En todo caso, en esta resolución este Tribunal reconoció que la Carta “proporciona pautas interpretativas del régimen jurídico de cooficialidad lingüística” y ello “sin perjuicio, claro es, de las competencias autonómicas para definir lo que hemos venido en denominar “contenido inherente al concepto de cooficialidad” o “alcance de la cooficialidad” (SSTC 82/1986, de 26 de junio, FFJJ 5 y 6; 123/1988, de 23 de junio; 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40 y 87/1997, de 24 de abril, FJ 4).

En aquel supuesto, este Tribunal reconoció que el legislador había sido sensible a la consideración de la lengua como un elemento constitutivo de la personalidad, para cuyo respeto, en concordancia con el respeto a los derechos procesales de terceros “se establece la intervención de intérprete” (FJ 6).

b) La modificación operada por la Ley balear 9/2012, en línea de equiparar la posición institucional de ambas lenguas, no resulta contraria a los textos invocados en la demanda, ni supone una discriminación para las personas que se relacionen con las Administraciones baleares en lengua catalana, puesto que este cambio de orientación en materia de política lingüística se acompaña de un conjunto de medidas consistentes, entre otras, en el requisito lingüístico de los puestos de trabajo, la valoración como mérito en el empleo público y el fomento de la formación en el conocimiento de la lengua propia, que permiten afirmar la preservación de la garantía del derecho del ciudadano a relacionarse con la Administración en la lengua que elija.

c) La modificación operada en nada afecta a las medidas de promoción, fomento y estímulo de la lengua catalana en ámbitos distintos al administrativo, como el social, educativo o cultural, de lo que se deduce que no se produce una desprotección, relegación o subordinación de la lengua catalana ni tampoco una situación de asimetría con relación a la lengua castellana, que son los argumentos que reiteran los recurrentes, sin la adecuada fundamentación.

15. Finalmente, y en cuanto a las alegaciones sobre la vulneración de la autonomía local, debe partirse de lo establecido en la doctrina de este Tribunal respecto del reparto de competencias en el marco de la regulación del uso de las lenguas que se encuentra en la Constitución (art. 3) y en los respectivos Estatutos de Autonomía, debiendo el posterior desarrollo legislativo acomodarse a ese esquema definido por el bloque de la constitucionalidad.

A partir de ahí, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación sobre la materia de acuerdo al reparto general de competencias, encontrándonos, pues, ante una competencia concurrente (por todas, STC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10).

Por tanto, habrá de estarse al reparto de competencias por razón de la materia, en cuyo ámbito las Comunidades Autónomas puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad, tal y como viene establecido por el art. 3.2 de la Constitución y en los artículos correspondientes de los Estatutos de Autonomía y así lo reitera la doctrina constitucional en la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40 y las que allí se citan.

La regulación de la Ley 9/2012 se proyecta fundamentalmente sobre el empleo público, materia ésta en que, como recuerda la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82, con cita de otras, “el art. 149.1.18 CE reserva al Estado ‘las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos’, incluyéndose en ellas ‘en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas.’ (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5 y las allí citadas)” y por su parte, a las Comunidades Autónomas les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con el estatuto de la función pública autonómica y local (STC 37/2002, FJ 8)”.

En consecuencia, la norma aquí cuestionada se dicta por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias, sin que ello suponga la invasión de las competencias de los municipios e islas, que desde luego conservan sus potestades de ordenación y gestión de su propio empleo público, las cuales pueden desarrollarse dentro el marco normativo constituido por la legislación básica estatal y la autonómica y más concretamente, el marco normativo sobre el acceso y provisión de puestos y el requisito lingüístico resultante de la Ley balear 9/2012 respeta la autonomía de las entidades públicas de la Comunidad balear en orden a la configuración de los requisitos de acceso al empleo público propio (disposición adicional duodécima) al enumerar los puestos en que es exigible el requisito lingüístico de forma abierta, salvando la potestad autoorganizativa de las entidades públicas territoriales y al reconocer que pueden configurar los requisitos de acceso y provisión a través de la determinación posterior de las relaciones de puestos de trabajo.

Por todo ello, procede rechazar el motivo.

16. Los razonamientos expuestos conducen a desestimar el recurso de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la pérdida de objeto del presente recurso en relación con el art. 32.3 de la Ley balear 6/2005, de 3 de junio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears, redactado por la disposición final tercera de la Ley balear 9/2012.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5868-2012.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia.

En mi opinión, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación, el recurso de inconstitucionalidad debió de ser estimado parcialmente. Mi discrepancia se refiere exclusivamente a la apreciación de la mayoría de que la reforma de la Ley de la función pública balear no afecta a la garantía de los derechos lingüísticos reconocidos por el Estatuto de Autonomía, lo cual me lleva a no estar de acuerdo con el fallo en cuanto que desestima también la impugnación del apartado 9 del art. único de la ley recurrida, desacuerdo que se extiende a la construcción del canon de constitucionalidad aplicable al supuesto enjuiciado.

1. A mi juicio, la Sentencia de la mayoría parte de una construcción inadecuada del canon de constitucionalidad aplicable a la cuestión indicada.

Es cierto, como se reconoce en la Sentencia, que la ley impugnada expresa un cambio de política lingüística, que traduce una clara voluntad de atemperar, frenar e incluso reconducir el proceso de normalización lingüística de la lengua catalana en las Illes Balears. Lo cual no significa que todas las medidas incluidas en la ley impugnada resulten por ello necesariamente inconstitucionales.

No obstante, ni metodológica ni materialmente es correcto que este Tribunal asuma acríticamente, desde un principio, la legitimidad de ese cambio, llegando a afirmar que “en el transcurso de más de tres décadas de vigencia del texto constitucional, se ha modificado sustancialmente la política legislativa en materia de normalización lingüística, y así se expresa en la exposición de motivos de la Ley, párrafo séptimo, cuando subraya la realidad social del catalán [en las Illes Balears]”.

La Constitución y el Estatuto de Autonomía definen el marco jurídico al que debe someterse el legislador autonómico, y no al revés. El Estatuto de Autonomía es la norma jurídica que ordena el proceso de normalización lingüística. Tras la reforma de 2007, y pese a diversas iniciativas realizadas en este ámbito, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sigue proclamando en términos similares a los de antes la necesidad de normalizar la lengua propia, y parte del entendimiento de que todavía no se ha llegado a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a garantizar el derecho a su uso normalizado por los ciudadanos. Además de proclamar el carácter de lengua propia y oficial de la lengua catalana y el derecho de todos a conocerla y utilizarla, el art. 4 EAIB establece que “[l]as instituciones de las Illes Balears garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas, tomarán las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y crearán las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a los derechos de los ciudadanos de las Illes Balears”. A mayor abundamiento, el art. 35 EAIB señala que normalizar la lengua catalana “será un objetivo de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma”.

Muchas cosas habrán podido cambiar en treinta años pero el legislador estatutario sigue apostando inequívocamente por la normalización de la lengua propia. Ese deber o mandato de normalización que el Estatuto recoge constituye un criterio jurídico vinculante que, sin embargo, queda relegado por la Sentencia de la mayoría, al limitarse a ponderar los argumentos que aduce el legislador autonómico en la exposición de motivos, como son la amplia implantación del conocimiento del catalán en la función pública y en la sociedad baleares, y la opción por primar la profesionalización en el acceso y provisión de puestos (FJ 7).

La mayoría del Tribunal incurre, a mi juicio, en un segundo desacierto en la construcción del canon de constitucionalidad aplicable. Analiza la constitucionalidad de la ley impugnada desde la perspectiva de la “infracción de los límites derivados de la consideración del catalán como lengua propia”, en línea con la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 14). Esta no es, en mi opinión, la perspectiva correcta desde la que debe examinarse la legislación impugnada, pues el legislador autonómico no opta precisamente por otorgar a la lengua propia un régimen de mayor protección o de preferencia frente al castellano, por lo que la cuestión no es si se excede de los límites. Por ello, la aplicación de dicho canon está completamente fuera de lugar. Se trata, por el contrario, de analizar si la opción del legislador autonómico de suprimir el requisito general de conocimiento de la lengua propia en el acceso a la función pública es o no conforme con el marco constitucional y estatutario.

2. A mi juicio, y dicho sucintamente, el canon de constitucionalidad aplicable debiera haberse construido desde lo establecido en el art. 3.2 CE y en el art. 14 EAIB. Este Tribunal tiene declarado que el derecho a utilizar en el ámbito autonómico una lengua cooficial en los procedimientos administrativos es “consecuencia de la directa eficacia normativa del art. 3.2 CE” (ATC 311/1993, FJ 3). Para el ámbito territorial de las Illes Balears, ese derecho está recogido en el art. 14 de su Estatuto de Autonomía, que establece lo siguiente: “Los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada”. Ese derecho público-subjetivo de carácter estatutario se impone directamente a los poderes públicos ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, incluyendo al legislador autonómico.

La garantía de los derechos lingüísticos no es una cuestión ajena a la jurisprudencia constitucional, que ha manifestado que el empleo de una lengua cooficial implica la provisión por parte de los poderes públicos de los medios necesarios, y entre ellos la presencia de personal con la competencia lingüística necesaria “como un modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad” (STC 82/1986, FJ 14).

La Sentencia de la que discrepo hace una interpretación sesgada de la STC 46/1991. Se afirma en el fundamento jurídico 8 que aquella Sentencia “en ningún momento se expresaba que el deber del conocimiento de la lengua propia fuera exigible a los empleados públicos”, sino solo que dicho conocimiento podía integrarse en el principio de mérito y capacidad atendiendo al canon de razonabilidad y proporcionalidad. Cuando el Tribunal Constitucional avaló en la STC 46/1991 (FJ 3) la “razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, aunque variable en su nivel de exigencia”, lo hizo en atención a diversos motivos: uno, el carácter oficial del catalán; otro, “en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (art. 103.1 CE), por lo que resulta constitucionalmente licito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 CE y art. 3.2 EAC) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.” Así pues, es la yuxtaposición de dos elementos —el jurídico y el sociológico, esto es, el carácter oficial de la lengua propia y la extensión de su uso en el territorio de la Comunidad Autónoma— lo que convierte en “imprescindible”, según nuestra doctrina, que todo funcionario, para poder “ejercer adecuadamente” su trabajo en la Administración autonómica, acredite “un cierto nivel de conocimiento”, y ello “en función de la propia eficacia de la Administración autónoma”, principio constitucional de la actuación de las Administraciones públicas consagrado por el art. 103.1 CE.

Si estos son los criterios que, según hemos declarado, justifican la licitud constitucional de la exigencia del requisito general de conocimiento no pueden ignorarse de forma absoluta, como hace la Sentencia de la mayoría, cuando se trata de valorar en clave constitucional el proceso contrario, esto es, la eliminación de ese requisito general de conocimiento. Si el Tribunal Constitucional avaló en 1991 la “razonabilidad” y el carácter “justificado y equitativo” de la exigencia de cierto nivel de conocimiento como requisito general de capacidad, con la misma Constitución y un Estatuto de Autonomía similar, no puede ser razonable, justificado y equitativo en 2013 no valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, ignorando el carácter oficial del catalán y la propia eficacia de la Administración autónoma, en la cual un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo, dado el carácter cooficial del idioma catalán en las Illes Balears y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

3. A la luz de nuestra doctrina, por tanto, la cuestión que debíamos resolver era si la legislación impugnada, a través de la medida controvertida, garantiza suficientemente el derecho estatutario a utilizar la lengua propia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; no si existen otras formas más efectivas de garantizar ese derecho lingüístico. A la jurisdicción constitucional no le corresponde “proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles”, sino únicamente analizar su “encuadramiento constitucional” (STC 55/1996, FJ 6). A ese estricto examen debía ceñirse nuestro control, pero se trata de un control que no puede eludirse.

A similar conclusión se llega desde la consideración de la Carta europea de lenguas regionales o minoritarias (instrumento de ratificación por España, “Boletín Oficial del Estado” de 15 de septiembre de 2001), alegada por los recurrentes, y respecto a la cual este Tribunal ha declarado expresamente que “se integra en el ‘ordenamiento jurídico interno’ (art. 96.1 CE), sin perjuicio del valor interpretativo que le confiere el art. 10.2 CE” (ATC 166/2005, FJ 5). Pues bien, en relación con las autoridades locales y regionales (art. 10.2 de la Carta), el Reino de España se obligó a permitir y fomentar, entre otras cosas, el empleo de las lenguas regionales o minoritarias en el marco de la administración regional o local y la posibilidad para los hablantes de lenguas regionales o minoritarias de presentar solicitudes orales o escritas en dichas lenguas. Y para cumplir esas obligaciones se comprometió a adoptar diversas medidas, entre ellas “el reclutamiento y, en su caso, la formación de funcionarios y otros empleados públicos en número suficiente” [art. 10.4 b)]. La Carta deja margen para optar por el reclutamiento o la formación, pero impone una obligación de resultado: la Administración debe poseer empleados públicos “en número suficiente” con capacitación lingüística.

4. La mayoría entiende que el listado de puestos de trabajo para cuya provisión se exige el conocimiento del catalán, incluido por el artículo único de la Ley 9/2012 en la disposición adicional duodécima de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en conexión con otras medidas dispuestas por el legislador (la configuración general del conocimiento de la lengua propia como mérito y la previsión de cursos de aprendizaje), garantiza el derecho de los administrados a dirigirse a la Administración en cualquier lengua oficial y que se les conteste en la lengua que éstos dirijan. Esa conclusión no se argumenta. La Sentencia de la mayoría se limita a reproducir el listado de puestos de trabajo para darlo por bueno considerando que se trata de un “amplio abanico” o “elenco amplio”, valoración no fundada en criterio que ofrezca contraste alguno, por ejemplo, catálogos de otras Comunidades Autónomas que han optado también por una lista tasada de puestos para cuyo acceso o provisión el conocimiento de la lengua propia es requisito y no solo mérito.

Basta la mera lectura del elenco que establece el legislador balear para percatarse que únicamente se refiere a puestos de trabajo relacionados con el asesoramiento lingüístico y la atención e información oral de los ciudadanos o del alumnado en centros educativos, pues para los puestos en el ámbito de la función pública docente se remite a una norma posterior. En dicho elenco, por tanto, no se mencionan por ejemplo puestos en la Administración general balear, en el servicio balear de sanidad, en los servicios sociales, en la policía local, en el boletín oficial de la comunidad, etc. Ni siquiera incluye los puestos de trabajo que tengan relación directa con la recepción y el registro de documentos, ni con las actividades de gestión con mayor grado de frecuencia y de proximidad con el público. El derecho de los ciudadanos de las Illes Balears a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada no se garantiza únicamente mediante los servicios de información y atención al público, sino que es preciso que los distintos servicios de la Administración autonómica y local, sobre todo —aunque no únicamente— los que se ocupan de las actividades de gestión más frecuentes para los ciudadanos, cuenten con suficientes empleados públicos con la debida capacitación lingüística en las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma. Teniendo en cuenta que se trata de una supresión prácticamente total del requisito general previo de un cierto nivel de conocimiento de la lengua propia, sorprende la conclusión de la mayoría de que el sistema establecido por el legislador garantiza el derecho estatutario a utilizar la lengua propia.

La circunstancia de que el conocimiento de la lengua propia esté ampliamente implantado en la Administración o en la sociedad balear no excluye la anterior conclusión. Se trata de una cuestión fáctica que no es propiamente relevante para nuestro control abstracto y que, en todo caso, debería haber propiciado la perspectiva opuesta a la que ofrece la norma autonómica impugnada, pues la necesidad de garantizar la efectividad del derecho a usar la lengua propia es más acuciante cuanto más ciudadanos la conocen. De cualquier forma, ello no resuelve el problema constitucional planteado, que es, vuelvo a insistir, el de la garantía de los derechos lingüísticos de los ciudadanos.

Por todo ello, dado que el elenco de puestos incluido en la disposición adicional duodécima de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, introducida por el apartado 9 del artículo único de la Ley 9/2012, no garantiza suficientemente los derechos lingüísticos que derivan del art. 3.2 CE y se reconocen en el art. 14.3 EAIB, en mi opinión se debía haber declarado la inconstitucionalidad y nulidad de aquella disposición, a fin de que el legislador llevara a cabo las modificaciones pertinentes en el listado de puestos de trabajo, sirviéndose para ello de su libertad de configuración normativa, que no puede ser desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al que se adhieren los Magistrados doña Encarnación Roca Trías y don Fernando Valdés Dal-Ré, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5868-2012.

1. Con el máximo respeto a la decisión mayoritaria, emito mi Voto particular discrepante, anunciado en la deliberación.

En contra de lo acordado por la mayoría, considero que es inconstitucional el art. 44 de la Ley 9/2012, de 19 de julio, de las Illes Balears.

Este artículo desconoce el deber de la Administración autonómica de tramitar los procedimientos en la lengua elegida por la persona interesada, pues (i) establece que “[e]n los procedimientos administrativos tramitados por la Administración de la comunidad autónoma y por las entidades que integran la administración instrumental se pueden emplear indistintamente el catalán y el castellano”; y (ii) limita el derecho de las personas interesadas “a presentar escritos y documentos, a hacer manifestaciones y, si lo solicitan, a recibir notificaciones en la lengua cooficial que deseen”.

2. En primer lugar, el deber de la Administración autonómica de tramitar los procedimientos en la lengua elegida por la persona interesada constituye una exigencia del reconocimiento del catalán como lengua oficial por el artículo 4.1 EAIB.

El reconocimiento de una lengua como oficial, según la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, determina que se acepte su validez y eficacia como medio normal de comunicación “en [los poderes públicos] y entre ellos y en su relación con los sujetos privados”.

La decisión mayoritaria no extrae de esta jurisprudencia, a mi juicio, las debidas consecuencias. Cuando se tramita un procedimiento administrativo, la relación entre los ciudadanos y la Administración incluye no solamente la recepción de notificaciones, sino, en diversos estadios del procedimiento, que son sobradamente conocidos, la petición de información, la consulta o puesta de manifiesto del expediente para audiencia, la asistencia a determinadas pruebas, la participación en actos de instrucción, y la obtención de datos como fundamento para formular alegaciones sobre el fondo, sobre medidas provisionales, sobre cuestiones incidentales o sobre defectos de tramitación. La tramitación del expediente administrativo en la lengua elegida por el interesado, si no existen razones atendibles que la impidan, es el único medio de llevar a la realidad el reconocimiento de la validez y eficacia de la lengua en estos trámites y constituye, en consecuencia, una exigencia natural derivada del carácter oficial de la lengua elegida.

La decisión mayoritaria sostiene una conclusión opuesta fundándose en que el artículo 14.3 EAIB se refiere al derecho de los ciudadanos a “dirigirse a la Administración” y a “recibir respuesta” de la Administración en la lengua oficial elegida. Entiende que el deber de respuesta está constreñido a un determinado tipo de comunicaciones o actos. Considero, muy al contrario, que este precepto es consecuencia del reconocimiento con carácter general del derecho al uso normal de la lengua por el artículo 4.3 EAIB y debe interpretarse sistemáticamente en función de la relación que en cada caso se dé entre la Administración y los ciudadanos. Cuando se trata de un procedimiento, esta relación se desenvuelve de manera compleja e interactiva durante su tramitación y la respuesta de la Administración al interesado es un concepto cuyo objeto es mucho más amplio que la simple notificación de las resoluciones dictadas.

No admitir esto envuelve una interpretación del concepto de “respuesta de la Administración”, a mi juicio, inaceptable desde el punto de vista de los derechos del ciudadano, del deber de atención a este por parte de los poderes públicos y del respeto que se debe en nuestro sistema constitucional a las lenguas oficiales.

3. En segundo lugar, el deber de la Administración autonómica de tramitar los procedimientos en la lengua elegida por el interesado constituye una exigencia del reconocimiento del derecho a utilizar la lengua catalana establecido por el artículo 4.2 EAIB.

En efecto, el derecho al uso de una lengua —según se admite hoy con carácter general por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional— comprende tanto el uso activo como el uso pasivo, es decir, el derecho a usarla tanto al dirigirse a la Administración como al recibir respuesta de ella.

Cuando se trata de un procedimiento administrativo el derecho al uso pasivo de la lengua exige que el procedimiento se tramite en la lengua oficial, si así lo solicita el interesado. Las dudas que pudieran haber existido acerca de este punto fueron resueltas por la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, de 5 de noviembre de 1992. Al ratificar la Carta, España declara que se entienden como lenguas regionales o minoritarias las declaradas como oficiales en los estatutos de autonomía. Entre ellas figura la lengua catalana, declarada oficial por el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. En la Carta —que vincula a España y sirve como elemento de interpretación en relación con el reconocimiento del alcance del régimen de cooficialidad (ATC 166/2005, de 19 de abril)—, se permite a los Estados signatarios contraer un grado mayor o menor de compromiso en relación con la protección del uso de la lengua en “los procedimientos ante las jurisdicciones competentes en materia administrativa”. España contrae el máximo compromiso de “asegurar que los órganos jurisdiccionales, a solicitud de una de las partes, lleven el procedimiento en las lenguas regionales o minoritarias” [artículo 9 c) i); en la terminología de la Carta la expresión *órganos jurisdiccionales* abarca los órganos administrativos que dictan resoluciones aplicando el Derecho en procedimientos contradictorios: *courts*, en la versión inglesa; *juridictions*, en la versión francesa].

La decisión mayoritaria invoca la Carta con carácter retórico en relación con otras cuestiones, pero no entra en su contenido, que guarda en este punto estrecha relación con el artículo 44 impugnado. Con ello desatiende la invocación que se hizo en la deliberación acerca de los compromisos internacionales contraídos por España como elemento interpretativo del alcance del derecho al uso pasivo de la lengua en los procedimientos administrativos.

4. En tercer lugar, el deber de la Administración autonómica de tramitar los procedimientos en la lengua elegida por el interesado constituye una exigencia del deber de las instituciones de las Illes Balears de garantizar el uso normal de los dos idiomas oficiales (artículo 4.3 del EAIB).

La invocación del concepto de normalidad en el uso de la lengua recaba del Tribunal la fijación de un estándar extraído del conjunto de la cultura jurídica interna (el Derecho como actividad formal) y externa (concepciones sociales relevantes en el mundo jurídico).

En el caso examinado, este estándar de normalidad alcanza, a mi juicio, a la exigencia de que los expedientes administrativos sean tramitados en la lengua elegida por el interesado de no concurrir circunstancias especiales que lo impidan. Este estándar se deduce:

(a) De una reducción del concepto jurídico indeterminado de *normalidad* en las comunicaciones con la Administración a la luz de la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional en la materia, de la importancia que tiene en nuestra época el deber de atención al ciudadano, que se traduce en el derecho reconocido en nuestras leyes a ser tratado con respeto y deferencia, y del carácter interactivo de las comunicaciones en la sociedad de la información.

(b) De los compromisos internacionales contraídos por España al ratificar la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, a los que he hecho referencia.

(c) Del hecho de que la legislación estatal, al regular el uso de la lengua en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado en las comunidades autónomas que tienen reconocidas lenguas oficiales, establece que “el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado” (artículo 36.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común: LPC). Este precepto no es vinculante para el legislador autonómico, pero refleja, en consonancia con los compromisos internacionales contraídos por España, el concepto al que se atiene el legislador estatal para determinar qué se entiende por uso normal de una lengua en un procedimiento administrativo.

La decisión mayoritaria no hace consideración alguna en relación con los argumentos recogidos en las letras (a) y (b), que se desarrollaron en la deliberación. En relación con el argumento recogido en la letra (c), dice que el artículo 36.2 LPC faculta a la legislación autonómica para regular el uso de la lengua en las administraciones autonómicas y locales. Con ello se estudia el sentido de un precepto legal que tiene por objeto delimitar competencias y se concluye que las Comunidades Autónomas son titulares de la competencia en la materia; pero se quebranta la lógica cuando se da por supuesto que esta competencia permite aprobar cualquier regulación del uso de la lengua prescindiendo de la cuestión que se plantea; es decir, de las exigencias derivadas de su carácter oficial, del derecho de los ciudadanos a su utilización y del deber de las autoridades de promover su uso normal (la conclusión, formalmente correcta, se aplica a una cuestión que excede del ámbito de las premisas: falacia de la conclusión, según la célebre tipología de D. Walton).

En todo caso, creo que raya en la arbitrariedad y no me parece compatible con el respeto que merece una lengua oficial ni con el deber de garantizar el uso normal que corresponde a las instituciones autonómicas el hecho de que, mediante una modificación copernicana del sistema anterior (que consideraba normal el uso del catalán en los procedimientos administrativos), aquellas apliquen en el ámbito de las administraciones sobre las que ejercen competencias un estándar de protección de la lengua insuficiente e incluso inferior al garantizado por la legislación del Estado en el ámbito de la Administración General para la misma lengua autonómica.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

SENTENCIA 166/2013, de 7 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:166

Conflicto positivo de competencia 567-2010. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca.

Competencias sobre pesca marítima y ordenación del sector pesquero: preceptos reglamentarios estatales relativos al procedimiento de incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a la flota pesquera de Galicia que faena exclusivamente en las aguas interiores de esta Comunidad Autónoma y la determinación de los buques que pueden ejercer la actividad pesquera en las aguas interiores de Galicia, que vulneran las competencias autonómicas (STC 9/2001).

1. La finalidad del censo de la flota pesquera operativa, como instrumento adecuado para disponer de una información actualizada de la flota operativa española exigido por la política pesquera de la Unión Europea, es el elemento determinante para adscribir dicho censo en el ámbito material de la ‘pesca marítima’ (STC 112/2013) [FFJJ 6, 7].

2. Siendo constitucionalmente posible la creación de un Registro único estatal que garantice la centralización de datos sobre un sector del que el Estado tenga la competencia exclusiva de regulación de las bases, cuánto más no lo será la constitución del censo de la flota pesquera operativa que guarda directa relación con la competencia en materia de ‘pesca marítima’ que el Estado ostenta con carácter exclusivo (STC 234/1994) [FJ 6].

3. Siendo la normativa referente a la actividad extractiva directa en las aguas interiores competencia de las Comunidades Autónomas, la incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a la flota pesquera de la Comunidad Autónoma de Galicia, que faena exclusivamente en las aguas interiores de esta Comunidad Autónoma, ha de realizarse a través de un procedimiento gestionado directamente por la Xunta de Galicia [FJ 8].

4. Doctrina constitucional sobre el deslinde entre las materias ‘pesca marítima’, que comprende la regulación de la actividad extractiva, y ‘ordenación del sector pesquero’, que comprende la regulación del sector económico y productivo de la pesca en todo lo que no sea actividad extractiva directa (SSTC 56/1989, 9/2001, 38/2002) [FJ 3].

5. La materia ‘pesca marítima’ es competencia exclusiva del Estado, *ex* art. 149.1.19 CE, cuando su regulación se proyecta sobre el mar territorial, la zona económica y las aguas internacionales, por el contrario, en el caso de que la disciplina de dichas cuestiones se ciña a las aguas interiores de una Comunidad Autónoma, ésta resultará competente para establecer dicha regulación (STC 9/2001) [FFJJ 3, 8].

6. No existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo que el ejercicio de una determinada competencia que suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias habrá de ser resuelto con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada (STC 147/1998) [FJ 2].

7. Sin perjuicio de que el orden de distribución de competencias obedezca exclusivamente a las pautas del Derecho interno, la normativa comunitaria puede ser utilizada como elemento interpretativo útil para encuadrar materialmente la cuestión (STC 33/2005) [FJ 2].

8. Doctrina sobre la pervivencia del objeto en conflictos competenciales cuando, tras la modificación de la norma, sigue viva la controversia sobre la titularidad competencia (STC 33/2005) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 567-2010, promovido por el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación de su Gobierno, contra el capítulo IX (arts. 41 a 54), la disposición final primera y los anexos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca. Ha intervenido y formulado alegaciones la Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de enero de 2010, el Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta, interpuso conflicto positivo de competencia contra el capítulo IX (arts. 41 a 54), la disposición final primera y los anexos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca. El citado Real Decreto ha sido publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 245, de 10 de octubre de 2009.

2. El conflicto se fundamenta en los motivos que resumidamente se exponen a continuación.

a) Comienza la representación de la Xunta de Galicia aludiendo al requerimiento de incompetencia que el Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia dirigió al Gobierno de la Nación en relación con los preceptos impugnados del Real Decreto en el que se solicitaba su derogación por invasión de la competencia exclusiva autonómica en materia de pesca en aguas interiores así como a la de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del sector pesquero (arts. 27.15 y 28.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia). Requerimiento que fue rechazado.

b) El Letrado de la Xunta de Galicia detalla el objeto del Real Decreto 1549/2009, que consiste en establecer las normas básicas de ordenación aplicables a la renovación y modernización de los buques pesqueros, el ajuste de los esfuerzos pesqueros, referidos a la paralización temporal y definitiva de las actividades, la pesca costera artesanal, los proyectos pilotos de pesca experimental, las acciones colectivas, en especial los estudios de viabilidad de las empresas pesqueras en países terceros, las medidas socioeconómicas aparejadas a los cambios de la flota pesquera, así como los requisitos generales que regulan el censo de la flota pesquera operativa, teniendo en cuenta la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado y el Reglamento (CE) núm. 1198/2006, del Consejo, de 27 de julio de 2006, relativo al Fondo Europeo de Pesca y el Reglamento (CE) núm. 498/2007, de 26 de marzo, que establece las disposiciones de aplicación del Reglamento anterior.

La disposición final primera indica que el Real Decreto constituye legislación básica de ordenación del sector pesquero dictada al amparo del art. 149.1.19 CE, si bien exceptúa de lo anterior el capítulo IX (censo de la flota pesquera operativa) y los anexos, dictados en virtud de la competencia exclusiva del Estado en materia de pesca marítima (art. 149.1.19 CE).

Tras realizar la descripción referida, el Letrado de la Xunta de Galicia señala que el conflicto positivo de competencia se refiere exclusivamente a la parte del Real Decreto que se acoge a la competencia estatal en materia de pesca marítima, a saber, el capítulo IX (arts. 41 a 54) y los anexos, todos ellos referidos a la gestión del citado censo de la flota pesquera operativa.

c) A continuación, el Letrado de la Xunta señala que el censo de la flota pesquera operativa tiene su origen en el Reglamento (CE) 163/1989, de 24 de enero, y que se concibe como un instrumento de control, información e identificación de los buques pesqueros comunitarios y, en este punto, detalla las modificaciones de la normativa europea, en particular, el Reglamento (CE) 26/2004, de 30 de diciembre de 2003, relativo al registro comunitario de la flota pesquera, así como las normas aprobadas por el legislador español para su constitución (Orden de 30 de enero de 1989) y posteriores modificaciones (Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo, arts. 57 y ss.; Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado adaptación al Derecho de la Unión Europea) hasta la aprobación del Real Decreto 1549/2009 objeto del presente conflicto positivo de competencia.

El Letrado de la Xunta de Galicia sostiene que el censo de la flota pesquera operativa se creó precisamente para aportar los datos de la flota pesquera española requeridos por la normativa comunitaria al registro comunitario de buques pesqueros, de tal modo que el censo es un instrumento de ordenación del sector pesquero. Además del censo de la flota pesquera operativa la Ley 3/2001 crea el censo de buques de pesca marítima, que afecta únicamente a los buques que faenen en aguas exteriores. Este censo no se incorpora al registro comunitario de la flota pesquera.

Por otra parte, dado que la regulación del registro de buques pesqueros es, según la Ley 3/2001, normativa básica (al amparo de la materia de ordenación del sector pesquero), la Comunidad Autónoma de Galicia creó, mediante el Decreto 97/2005, de 14 de abril, el registro de buques pesqueros de la Comunidad Autónoma de Galicia, que se configura como un registro para todos los buques pesqueros y auxiliares con puerto base en Galicia, con independencia de las aguas donde faenen. El Decreto por el que se constituye este registro nunca fue cuestionado por el Estado.

d) El Letrado de la Xunta de Galicia analiza, por último, las normas constitucionales (art. 149.1.19 CE) y estatutarias (arts. 27.15 y 28.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia) relativas a la materia de pesca, concluyendo que sobre esta materia confluyen dos títulos competencias estatales, pesca marítima y ordenación del sector pesquero, ambos con base en el art. 149.1.19 CE, cuyos contenidos respectivos desarrolla a partir de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular. De acuerdo con esta doctrina, es preciso distinguir entre la ordenación del sector pesquero (referida a la regulación del sector económico y productivo de la pesca en todo lo que no sea actividad extractiva directa: condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector, construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación, etc.) y pesca marítima, que supone la regulación de la actividad extractiva y, como base de ella, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros, cuya regulación es competencia exclusiva del Estado siempre y cuando esta actividad se realice fuera de las aguas interiores, en cuyo caso la competencia sobre la materia corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma.

e) La representación procesal de la Xunta de Galicia cuestiona la calificación competencial que el Estado ha otorgado a los preceptos impugnados del Real Decreto 1549/2009, que se proclaman dictados al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de pesca marítima del art. 149.1.19 CE y considera que el citado censo es en realidad un instrumento de ordenación del sector pesquero. En primer lugar porque se configura como el registro que permite determinar en cada momento el volumen y las características de la flota pesquera española, conforme a lo previsto en el propio Real Decreto 1549/2009. En segundo lugar porque de su inclusión en el censo depende la posibilidad de que el buque sea despachado para la pesca, acceda a las ayudas estructurales o sirva como baja para permitir nuevas construcciones o modernizaciones de buques. En ese mismo sentido estima que el censo de la flota pesquera operativa es un desarrollo de las previsiones de la Ley estatal 3/2001, de 26 de diciembre, de pesca marítima del Estado, que el propio legislador estatal encuadró en su momento en la materia relativa a la ordenación del sector pesquero.

Conforme a la delimitación competencial que resulta de la doctrina constitucional en relación con ambas materias, el escrito de interposición señala que los preceptos impugnados no se refieren a la actividad extractiva directa sino que, por el contenido del censo de la flota pesquera operativa y las medidas a las que se liga la necesaria inscripción en el mismo, han de encuadrarse en la materia competencial relativa a la ordenación del sector pesquero. De ello se sigue la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados en cuanto los mismos contienen una exhaustiva regulación que no deja espacio alguno a las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en la materia.

f) Por último, el Letrado autonómico señala que aun cuando se entendiera que las normas cuestionadas se amparan en la competencia estatal en materia de pesca marítima no por ello resultarían conformes con el orden constitucional de distribución de competencias ya que, a pesar de que las facultades estatales derivadas del citado título se proyectan únicamente sobre la actividad extractiva en aguas exteriores, el censo incluye también a los buques que desarrollan su actividad en las aguas interiores, de competencia autonómica puesto que éstos no quedan excluidos expresamente de la aplicación de una regulación que, en atención a las finalidades que persigue, tiene vocación de integrar a todos los buques.

Por todo lo dicho, la representación procesal de la Xunta de Galicia solicita que, previa la admisión y tramitación del presente conflicto positivo de competencia, se dicte Sentencia por la que se declare que se han vulnerado las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia con anulación del capítulo IX, disposición final primera y anexos del Real Decreto 1549/2009 y, en su defecto, de sus artículos 41, 44, 46 a 54, todos los anexos y la disposición final primera.

3. Mediante providencia de 18 de febrero de 2010 el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente conflicto; atribuir, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso deberá suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

4. Por escrito registrado ante este Tribunal el 5 de marzo de 2010, la Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de la Sala Segunda de 8 de marzo de 2010.

5. El escrito de alegaciones de la Abogado del Estado se registró en este Tribunal el día 12 de abril de 2010. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

a) Comienza la Abogado del Estado por recoger los motivos de impugnación del capítulo IX, la disposición final primera y los anexos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, formulados por la Xunta de Galicia y por recordar que las normas impugnadas han sido dictadas en desarrollo del Derecho de la Unión Europea, cuestión —añade— que, si bien no ha de condicionar la decisión del presente conflicto, el Tribunal no puede dejar de tomar en consideración.

Acto seguido, procede al análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los títulos competenciales que confluyen en la materia regulada por el Real Decreto 1549/2009; doctrina perfilada definitivamente en la STC 56/1989, de 16 de marzo, y que ha sido reiteradamente aplicada con posterioridad. La Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado, toma como referencia la distribución competencial señalada por el Tribunal Constitucional.

b) La consideración de esta doctrina lleva a la Abogada del Estado a rechazar la alegación subsidiaria formulada por la Xunta de Galicia relativa a la improcedencia de que los preceptos impugnados se amparen en la competencia estatal en materia de ordenación del sector pesquero al exceder el ámbito constitucionalmente posible para las normas básicas. En efecto, dado que los preceptos impugnados han sido dictados al amparo del título competencial del Estado sobre pesca marítima, no cabe, como pretende la representación procesal de la Comunidad Autónoma, distinguir entre bases estatales y normativa de desarrollo autonómico, ya que la competencia del Estado en materia de pesca marítima es una competencia exclusiva *stricto sensu*, que incluye no sólo las competencias de tipo normativo sino también las puramente ejecutivas y de gestión administrativa.

c) A continuación realiza la descripción del contexto normativo del censo de la flota pesquera operativa, lo que le lleva a concluir que desde la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 30 de enero de 1989, sobre la realización de un censo de la flota pesquera operativa, tal censo se ha concebido como un instrumento de gestión de la pesca marítima, destinado a mantener un control permanente de la evolución de la capacidad de pesca y a disponer de una información actualizada de la flota operativa. Es por ello que la Abogado del Estado concluye que la finalidad del censo de la flota pesquera operativa está claramente imbricada con la extracción de los recursos marítimos y su protección y, por lo tanto, con la materia pesca marítima, si bien limitada a la flota que faena en aguas exteriores, esto es, sin que resulte aplicable a los buques que faenan exclusivamente en aguas marítimas interiores. Esta diferenciación resulta aún más evidente en el Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo, por el que se definen los criterios y las condiciones de intervención con finalidad estructural en el sector de la pesca, de la acuicultura y de la comercialización, transformación y promoción de sus productos (arts. 97 a 104), y está claramente establecida en la Ley 3/2001, de pesca marítima del Estado, así como en el Real Decreto 1549/2009, objeto del presente recurso.

d) Este último, junto al establecimiento de las medidas básicas de ordenación del sector pesquero, incluye en su capítulo IX la actualización del censo de la flota pesquera operativa, que se define como “un instrumento básico para la gestión de la pesca marítima”. Ciertamente, la inclusión de un buque en el censo de la flota pesquera operativa supone la autorización y provisión de despacho para la pesca o faenas auxiliares. Los datos que han de hacerse constar en los anexos revelan las características, propiedad y actividades de los buques, tan sólo —conviene recordar— de los buques que ejerzan su actividad en aguas exteriores y sobre los que simultanean éstas con aguas interiores. Desde este punto de vista, debe distinguirse el censo de la flota pesquera operativa del registro de buques pesqueros establecido por el art. 57 de la Ley 3/2001, que es un registro de carácter administrativo, en el que se hacen constar todos los buques españoles autorizados para la pesca (independientemente de las aguas, exteriores o interiores, donde faenen), y que expresa los datos de los indicados buques. Su existencia va destinada a facilitar la aplicación de la normativa en materia de ordenación del sector pesquero y su contenido forma parte del registro comunitario de buques pesqueros. La ejecución del cometido de incorporación de datos se atribuye a las Comunidades Autónomas.

Mediante dos leyes posteriores (Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social —art. 113— y Ley 9/2007, de 23 de junio, de regularización y actualizaciones de preinscripciones en el registro de buques y empresas navieras y en el censo de la flota pesquera operativa) se han introducido modificaciones en la normativa reguladora del censo de la flota pesquera operativa anterior a los efectos de actualizar los datos de los buques pesqueros respecto de los que haya habido variaciones no reflejadas registralmente. Ninguna de estas leyes ha sido recurrida.

Por lo que se refiere al Decreto autonómico 97/2005, de 14 de abril, por el que se regula el registro de buques pesqueros de la Comunidad Autónoma de Galicia, la Abogada del Estado constata su compatibilidad con el censo de la flota pesquera operativa y señala que la no impugnación del Gobierno del Estado del señalado Decreto no implica, como pretende la Comunidad Autónoma, que el Estado niegue virtualidad al funcionamiento del censo de la flota pesquera operativa en Galicia, pues, entre otras razones, las leyes gallegas de pesca reconocen la existencia y el funcionamiento del censo estatal y prescriben la necesidad de su desarrollo complementario y coordinado con el del registro autonómico.

e) Finalmente, la Abogado del Estado recuerda que la normativa europea en materia de pesca impone a los Estados miembros la obligación de recopilar los datos necesarios para determinar los esfuerzos pesqueros aplicados a los recursos marítimos naturales por los buques pesqueros comunitarios, a fin de limitar estos esfuerzos en un grado compatible con la explotación equilibrada de los mismos y tratando de conseguir un reparto equitativo de tales esfuerzos entre los distintos Estados miembros. En este contexto ha de incluirse la actualización que del censo de la flota pesquera operativa lleva a cabo por el Real Decreto 1549/2009, lo que refuerza la afirmación de que tal actualización ha de estimarse incluida dentro del título competencial de pesca marítima.

Por las razones reproducidas la Abogado del Estado solicita que se desestime la demanda.

6. Mediante providencia de 3 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por la Xunta de Galicia en relación con el capítulo IX (artículos. 41 a 54), y los anexos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca, dictados, como establece la disposición final primera del Real Decreto, en virtud de la competencia exclusiva del Estado en materia de pesca marítima (art. 149.1.19 CE).

Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, la Xunta de Galicia considera que la regulación del censo de la flota pesquera operativa supone, en primer lugar, una merma de la competencia autonómica de desarrollar y ejecutar en su ámbito competencial la legislación básica del Estado sobre ordenación del sector pesquero [art. 28.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG)] y, en segundo lugar, una invasión competencial en materia de pesca marítima en aguas interiores, de exclusiva titularidad autonómica (art. 27.15 EAG). Ello es así porque el Estado carece de competencia que justifique el dictado de la normativa que sobre el censo de la flota pesquera operativa contiene el capítulo IX del Real Decreto y sus correspondientes anexos. Para la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia, el título de “pesca marítima” no ampara una regulación que incluye los buques que faenan en las aguas marítimas interiores; tampoco lo hace el ámbito competencial básico de “ordenación del sector pesquero” dado el grado de detalle que presenta la normativa objeto de impugnación, que imposibilita cualquier regulación autonómica de desarrollo.

Por su parte, la Abogada del Estado considera que desde su constitución en 1989, el censo de la flota pesquera operativa se ha concebido como un instrumento de gestión de la pesca marítima, si bien limitada a la flota que faena en aguas exteriores. Así continúan haciéndolo los correspondientes preceptos del Real Decreto 1549/2009, como no podía ser de otra manera habida cuenta de que la información contenida en el censo de la flota pesquera operativa es imprescindible, primero, para poder llevar a cabo un control exhaustivo y una constatación precisa del esfuerzo pesquero de la flota española exigido por la legislación comunitaria y, segundo, porque afecta a la regulación del esfuerzo pesquero para su contención en defensa del recurso natural en los caladeros; cuestiones ambas que forman parte de la materia “pesca marítima”.

2. Antes de entrar en el análisis del conflicto planteado debemos ponderar los efectos que pueda tener sobre la controversia trabada en el mismo el hecho de que los preceptos del Real Decreto 1549/2009 objeto del presente conflicto hayan sido complementados, durante la pendencia del presente proceso, en diversas ocasiones. En primer lugar, por la disposición adicional quinta de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, en cuya virtud se añade el título VI, regularización de buques pesqueros en el censo de la flota pesquera operativa y en el registro de buques y empresas navieras, a la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado. En segundo lugar, por el Real Decreto 1081/2012, de 13 de julio, por el que se establece el procedimiento de regularización de buques pesqueros y su actualización en el censo de la flota pesquera operativa y en el registro de buques y empresas navieras. En tercer lugar, por el posterior Real Decreto 1586/2012, de 23 de noviembre, que no afecta a este conflicto.

Tales modificaciones tienen como objeto establecer un procedimiento permanente de regularización en el censo de la flota pesquera operativa de cualquier buque naviero que no hubiera podido acogerse a los procedimientos excepcionales establecidos con anterioridad, en particular, los presentados mediante solicitud antes del 31 de diciembre de 2007 y que no fueron admitidos a trámite por estar fuera de plazo.

En este punto, procede subrayar que nuestra doctrina ha resaltado la necesidad de “huir de todo automatismo en los efectos que en los procesos conflictuales quepa conceder a las modificaciones sobrevenidas de las disposiciones discutidas, y estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes” (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 2). Lo cierto es que las señaladas modificaciones legislativas no han afectado a los términos en los que la Comunidad Autónoma de Galicia planteó la controversia competencial sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal; aún más, estas modificaciones señalan expresamente la pervivencia de la controversia competencial, siendo así que la disposición final primera del invocado Real Decreto 1081/2012, establece que las referencias que éste contiene al censo de la flota pesquera operativa se amparan “en el título competencial del artículo 149.1.19 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia en materia de pesca”, de modo similar a cuanto afirmaba la disposición final primera del Real Decreto 1549/2009.

Todavía con carácter previo al análisis del conflicto planteado y a los efectos de concretar su objeto es preciso señalar que la exposición de motivos del Real Decreto 1549/2009 enmarca la aprobación del mismo en el contexto de la adaptación de la legislación española a la normativa comunitaria, incluyendo en este contexto la regulación del censo de la flota pesquera operativa. Pues bien, debemos destacar que en el marco de este conflicto no se hace cuestión sobre que la ejecución del Derecho comunitario no puede alterar el orden interno de distribución competencial de los Estados miembros, lo que, por otra parte, ya ha sido reiterado por este Tribunal al señalar que “no existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo cual la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada” (por todas, STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 6).

Con todo, dado “el origen comunitario de la regulación de la actividad de que se trata, hay que señalar que, sin perjuicio de que el orden de distribución de competencias obedezca exclusivamente a las pautas del Derecho interno, la normativa comunitaria pueda ser utilizada como elemento interpretativo útil para encuadrar materialmente la cuestión” (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 3).

3. Expuestas las posiciones de las partes, debemos indicar que sobre el deslinde entre las materias “pesca marítima” y “ordenación del sector pesquero” —elemento esencial de su discrepancia— existe una doctrina constante de este Tribunal (por todas, en las SSTC 56/1989, de 16 de marzo, FJ 5; 91/2001, de 18 de julio, FFJJ 5 y 6 y 38/2002, de 14 de febrero, FJ 8).

De acuerdo con esta doctrina, por pesca marítima hay que entender la regulación de la actividad extractiva. De manera más detallada, la pesca marítima incluye la normativa referente a los recursos y las zonas donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos), a los períodos en que puede pescarse (vedas, horas) y a la forma y medios de realización de la actividad extractiva en el mar (artes, medios de pesca). Del mismo modo, como presupuesto de la señalada actividad extractiva, la pesca marítima incluye también el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros.

Ahora bien, la materia “pesca marítima” es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.19 CE) cuando su regulación se proyecta sobre el mar territorial, la zona económica y las aguas internacionales. Por el contrario, en el caso de que la disciplina de dichas cuestiones se ciña a las aguas interiores de una Comunidad Autónoma, ésta resultará competente para establecerla (así, en STC 9/2001, de 18 de enero, FJ 6).

La ordenación del sector pesquero, en cambio, hace referencia a “la regulación del sector económico y productivo de la pesca en todo lo que no sea actividad extractiva directa”, incluidas “medidas referentes a las condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector, construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación y otras similares” (STC 9/2001, de 18 de enero, FJ 5).

Como criterio complementario de delimitación competencial, la creación de registros o catálogos centralizados de datos no vulnera las competencias autonómicas de ejecución en la materia a que afecte, tratándose de suministro de datos proporcionados por las Comunidades Autónomas.

4. El presente conflicto positivo de competencia se centra en torno a la regulación del censo de la flota pesquera operativa, de ahí que nuestro análisis deba partir de la consideración de este censo y de su naturaleza, partiendo de un examen sucinto de la evolución normativa en esta materia:

a) El censo de la flota pesquera operativa fue creado en 1989 (Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 30 de enero, “BOE” núm. 28, de 2 de febrero de 1989) a raíz de la aprobación por la Comisión de la CEE de su Decisión de 11 de diciembre de 1987 que aprobó el Programa de orientación plurianual 1987-1991 para la flota pesquera española. Esta Decisión comportaba, entre otras, “la obligación de mantener un control permanente de la evolución de la capacidad de pesca y la remisión a los Servicios Comunitarios de un informe semestral sobre las altas y bajas producidas” y el censo de la flota pesquera operativa se creó para ser utilizado “como base única de información para llevar a término la revisión y actualización de todos y cada uno de los censos específicos por modalidades de caladeros” (art. 7), esto es, como instrumento estrechamente vinculado a la pesca marítima en el exterior. Como en la actualidad, la responsabilidad de la incorporación de los datos recaía sobre los armadores (arts. 3 y 4), la Orden de 1989 establecía también los requisitos de operatividad de los buques pesqueros (art. 2), y la inclusión en el censo de la flota pesquera operativa determinaba que el buque en cuestión pudiera ejercer su actividad.

b) El Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo, por el que se define los criterios y condiciones de las intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca, de la acuicultura y de la comercialización, la transformación y la promoción de sus productos, introdujo un capítulo XVII, arts. 97 a 104, dedicado a regular el censo de la flota pesquera operativa, que como ha señalado la Abogada del Estado, coinciden prácticamente con el contenido del capítulo IX del Real Decreto 1549/2009, que lo derogó (disposición derogatoria única).

c) Con posterioridad, la regulación del censo de la flota pesquera operativa se ha visto complementada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por la Ley 9/2007, de 22 de junio, sobre regularización y actualización de inscripciones en embarcaciones pesqueras en el registro de buques y empresas navieras y en el censo de la flota pesquera operativa, y por el Real Decreto 1549/2009, objeto del presente conflicto.

d) Finalmente, a raíz de la disposición adicional quinta de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias el censo de la flota pesquera operativa se ha incorporado al texto de la Ley 3/2001, de pesca marítima del Estado.

5. En el caso examinado, el capítulo IX (arts. 41 a 54) y los anexos del Real Decreto 1549/2009 realizan una modificación del censo de la flota pesquera operativa.

Así, el art. 42 considera que es buque operativo aquel que estando matriculado en las listas tercera o cuarta del registro de buques y empresas navieras e inscrito en el Registro Mercantil, haya sido despachado para su actividad en la mar, como mínimo, una vez en los últimos veinticuatro meses y mantenga la capacidad de navegar, perdiendo la operatividad, según señala el art. 44 cuando transcurran veinticuatro meses sin ser despachados y pasarán a la situación de baja provisional en el censo o hayan visto paralizada su actividad como consecuencia de tratados o acuerdos internacionales.

Los arts. 46 y 52, por su parte, detallan las exigencias para recuperar la operatividad, señalando que el armador de un buque en situación de baja provisional en el censo de la flota pesquera operativa o que haya perdido operatividad podrá solicitar de nuevo su pase a la situación de alta, en el plazo máximo de cinco años, y transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la reactivación del buque, se iniciará el expediente para dar de baja definitiva en el censo de la flota pesquera operativa. El art. 52 comprende la obligación de los buques incluidos en el censo de la flota pesquera operativa de permanecer activos de forma continuada y de alta al menos dos años para poder ser aportadas como baja para nuevas construcciones o modernizaciones de buques.

El capítulo IX contempla asimismo las múltiples circunstancias que pueden darse durante la vida activa de un buque —desde su construcción o importación (art. 48) hasta su desguace, hundimiento, pérdida total por accidente, exportación al extranjero o transferencia a país comunitario (art. 47.3), pasando por su reparación o modernización (art. 52)— y prevé que todas estas situaciones tengan reflejo en el censo de la flota pesquera operativa, de modo que los buques estén en situación de alta (art. 51), baja definitiva (arts. 45 y 47) y baja provisional (arts. 45 y 46) en el censo.

El art. 51 establece la posibilidad de alta en el censo de la flota pesquera operativa mediante la correspondiente justificación del desguace de las bajas y el desarrollo de la actividad pesquera y la baja definitiva en los buques que hayan permanecido siete años sin despachar para la actividad, dos desde que perdieron su operatividad y más de cinco sin solicitar la reactivación en el censo de la flota pesquera operativa, así como los manifiestamente irrecuperables (art. 47).

La nueva regulación no modifica sustancialmente la forma en que los datos deben incorporarse al censo de la flota pesquera operativa. Así, corresponde al armador solicitar la inclusión de un buque en el censo (art. 48) o solicitar el pase a la situación de baja en el mismo, en el caso de que el buque hubiera perdido su operatividad o estuviera en situación de baja provisional (arts. 46 y 51.4) y, en general, velar porque el buque mantenga las condiciones de permanencia en el censo (art. 43), concretada en los siguientes puntos: a) ser un buque operativo y b) estar dedicado a una actividad en el mar, de carácter profesional.

El Real Decreto 1549/2009, en fin, no cambia las consecuencias de la incorporación al censo de la flota pesquera operativa —dado que el alta en el censo es requisito necesario para autorizar el ejercicio de la actividad pesquera— y, como ocurriera antes, deja en manos del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en la actualidad, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (arts. 48 y 49) su gestión.

Por lo demás, debe indicarse que el censo de la flota pesquera operativa convive con otros dos registros o censos, a saber:

El censo de buques de pesca marítima previsto en el art. 22 de la Ley de pesca marítima del Estado, artículo dictado al amparo del art. 149.1.19 CE, y constituye legislación de pesca marítima (disposición adicional segunda.2).

El registro de buques y empresas navieras, establecido por el art. 57 de la Ley de pesca marítima del Estado y dado que este registro está “orientado a la aplicación de la normativa en materia de ordenación del sector pesquero”, el artículo 57 es legislación básica (disposición adicional segunda.1) y “la ejecución de lo dispuesto en el mismo se llevará a cabo por las Comunidades Autónomas”.

Precisamente, en cumplimiento de esta disposición y conforme a lo dispuesto en los artículos 27.15 y 28.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia —que establecen respectivamente que la Comunidad tiene, entre otras, competencia exclusiva en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura y, competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación del sector pesquero— y a la Ley 6/1993, de 11 de mayo, de pesca de Galicia, la Xunta de Galicia dictó, entre otros, el Decreto 97/2005, de 14 de abril, por el que se regula el registro de buques pesqueros de la Comunidad Autónoma de Galicia.

6. El Real Decreto 1549/2009 subraya en el art. 41 que “[e]l Censo de la Flota Pesquera Operativa constituye un instrumento básico para la gestión de la pesca marítima”. Y es que, en efecto, sólo a partir de los datos sobre todos los buques pesqueros puede darse continuidad en la política pesquera y apreciar las necesidades de ajuste del esfuerzo pesquero, de renovación y modernización de la flota pesquera, pues como indica la exposición de motivos, el capítulo IX aborda la actualización del censo de la flota pesquera operativa con la descripción de lo que es buque operativo, las reactivaciones, las altas y bajas, la coordinación de los registros y los cambios de titularidad.

De este modo, la constitución del censo de la flota pesquera operativa vino exigida por la política pesquera de la Unión Europea, para cuya planificación y reglamentación se ha creado el registro comunitario de la flota pesquera por el Reglamento 26/2004 de la Comisión de 30 de diciembre, que comprende “todos los buques pesqueros comunitarios, incluidos los utilizados exclusivamente en la acuicultura” y mediante el que se pretende “disponer de la información indispensable para la gestión de la capacidad de las flotas pesqueras y sus actividades”. De esta forma, los Estados miembros están obligados a transmitir electrónicamente cada trimestre toda la información pertinente acerca de las características de los buques de pesca comercial de la Unión Europea, junto con la información referente a entradas y salidas de buques de la flota.

El censo de la flota pesquera operativa es, por tanto, un instrumento adecuado para disponer de una información actualizada de la flota operativa española y en directa conexión con el registro comunitario de la flota pesquera, al que transmite sus datos para que éste proceda a la gestión de la capacidad de las flotas pesqueras y sus actividades en el marco de la política pesquera de la Unión Europea. Disponer de una información actualizada sobre las características y número de buques es, sin duda, una condición previa para acomodar la flota española a los caladeros y cuotas de captura autorizados a España y, desde otro punto de vista, para, llegado el caso, fijar la posición nacional española en las negociaciones que se celebren en el marco de la política común de agricultura y pesca de la Unión (art. 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; antiguo art. 32 del Tratado de la Comunidad Europea).

La finalidad del censo —y no la obligación de inscripción de unos determinados datos algunos de los cuales ciertamente inciden sobre las condiciones profesionales de los sujetos del sector, en particular, los propietarios y armadores de los buques y que, por lo tanto, podrían entenderse referidos a la organización del sector económico pesquero— es el elemento determinante para adscribir el censo de la flota pesquera operativa al ámbito material de la pesca marítima (STC 112/2013, de 9 de mayo, FJ 4). Por otra parte, la creación de un registro oficial no constituye en sí misma una actividad incursa en la ordenación del sector pesquero. Aunque la STC 9/2001, de 18 de enero, FJ 5, se refiere a esta medida es claro que lo hace a título de ejemplo y siempre que tal registro esté referido a la ordenación de este sector, lo que no sucede en este caso.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido respecto de determinadas materias sobre las que el Estado tiene la competencia exclusiva de regulación de las bases del régimen jurídico correspondiente que “es posible, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, que la Administración General del Estado establezca un registro único para todo el territorio español que centralice los datos sobre el sector con la doble función complementaria de información propia y publicidad para los demás, máxime cuando la catalogación … viene también exigida por normativa europea e internacional” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 4, citada en STC 138/2013, de 6 de junio, FJ 4). En estos casos el Estado deberá aceptar la propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación efectuadas por las Comunidades Autónomas que ostenten las competencias ejecutivas en la materia (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 10).

Pues bien, si en tal contexto “es constitucionalmente posible la creación de un Registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad” (STC 234/1994, de 20 de julio, FJ 6), cuánto más no lo será en el presente, en el que el censo de la flota pesquera operativa guarda directa relación con la materia de pesca marítima, que el Estado ostenta con carácter exclusivo, al constituir un instrumento registral imprescindible en el marco de la política pesquera de la Unión Europea para la gestión de las cuotas pesqueras entre la flota operativa de buques y un instrumento adecuado en el ejercicio de la actividad extractiva.

7. Los razonamientos precedentes nos llevan a concluir que: 1) desde su creación el censo de la flota pesquera operativa está vinculado a la materia pesca marítima. En efecto, su creación obedece a la necesidad de disponer de un censo global de la flota pesquera operativa para llevar a término la revisión y actualización de todos y cada uno de los censos específicos por modalidades de caladeros. Este ligamen se ha mantenido en las numerosas modificaciones legislativas que han afectado al censo de la flota pesquera operativa; modificaciones que en nada han incidido sobre la naturaleza, finalidad y contenido del censo. 2) El señalado vínculo con la materia pesca marítima se aprecia asimismo porque la constitución y el mantenimiento del censo de la flota pesquera operativa son exigencias de la política pesquera de la Unión Europea, centrada en la regulación de la actividad extractiva y del régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros de escala europea. 3) Tal vinculación del censo de la flota pesquera operativa a la materia pesquera ha tenido como consecuencia que el Estado haya creado otros registros, en particular, el registro de buques pesqueros, orientados a la aplicación de la normativa en materia de ordenación del sector pesquero. El hecho de que ambos registros se nutran de datos similares, cuando no idénticos, no debe ser causa de confusión en cuanto a la materia competencial a la que se vinculan uno y otro.

En suma, contrariamente a lo alegado por la Xunta de Galicia, la ordenación del censo de la flota pesquera operativa tiene cabida dentro de la competencia estatal de pesca marítima (art. 149.1.19 CE), como reconoce la disposición final primera del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, recurrido y también la tiene la exigencia de inscripción en el censo pues tal inscripción constituye una exigencia impuesta por el Estado para que el propio Estado disponga “de una información actualizada de la flota operativa como punto de partida de la aplicación de medidas de ajuste y de una adecuada protección de los caladeros” y para que la Unión Europea “proceda, en el marco de aplicación de la política pesquera común, a ajustar la capacidad pesquera de sus flotas con el fin de alcanzar un equilibrio estable y duradero entre esa capacidad pesquera y sus posibilidades de pesca” [Reglamento (CE) 2371/2002 del Consejo, art. 11].

8. Como se ha indicado, nuestra doctrina circunscribe la materia “pesca marítima” a aquella actividad que se proyecta sobre el mar territorial, la zona económica y las aguas internacionales. Por el contrario, en el caso de que la disciplina de dichas cuestiones se ciña a las aguas interiores de una Comunidad Autónoma, ésta resultará competente para establecerla (STC 9/2001, de 18 de enero, FJ 6).

A partir de este planteamiento, el Letrado de la Xunta de Galicia sostiene que el censo de la flota pesquera operativa no respeta las competencias autonómicas en materia de pesca (arts. 27.15 y 28.5 EAG), pues el censo no distingue entre buques que faenen en aguas exteriores e interiores, por lo que procede restringir el alcance de esta objeción y señalar que dentro de la flota que faena en aguas exteriores debe encuadrarse tanto aquellos buques que faenen de forma exclusiva en las aguas exteriores, como aquellos que simultanean las tareas de pesca en aguas exteriores e interiores.

Señalado lo anterior, debemos indicar que sí resulta inconstitucional, como sostiene el Letrado de la Xunta de Galicia, el régimen de inclusión y reactivación en el censo de la flota pesquera operativa de los buques dedicados en exclusiva a la pesca interior, en el sentido que le hemos dado en el párrafo anterior, previstos en los artículos 49 y 50 del Real Decreto, por cuanto establecen un trámite específico para estos casos que consiste en que, una vez presentada la solicitud (de inscripción o reactivación en el censo), la Dirección general de ordenación pesquera de la Secretaría General del Mar del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino “solicite informe previo de la Comunidad autónoma correspondiente”. Del mismo modo, por idénticas razones y con la señalada restricción, son contrarios al sistema constitucional de distribución de competencias los artículos 54 —que exige que “cuando se produzca un cambio de titularidad en un buque tanto de propietario como de armador, el requirente deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino y del Ministerio de Fomento, en un plazo de dos meses”— y 45 del Real Decreto, que establece que “no podrá ser despachado para el ejercicio de la actividad pesquera” aquel buque que no haya sido incluido en el censo de la flota pesquera operativa, que esté en situación de baja definitiva, o que haya perdido su operatividad o esté en baja provisional.

Siendo la normativa referente a la actividad extractiva directa y el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros en las aguas interiores competencia de las Comunidades Autónomas, la incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a la flota pesquera de la Comunidad Autónoma de Galicia que faena exclusivamente en las aguas interiores de esta Comunidad Autónoma ha de realizarse a través de un procedimiento gestionado directamente por la Xunta de Galicia, máxime cuando ésta ya dispone de tales datos en su registro de buques pesqueros, aprobado por Decreto 97/2005 de 14 de abril (“Diario Oficial de Galicia” . de 5 de mayo de 2005) cuyo contenido (art. 1) forma parte del registro de buques pesqueros del Estado Español y del registro comunitario de la flota pesquera, con puerto base en Galicia (art. 3) y que regula en el art. 6.2 el procedimiento de inscripción ante la delegación territorial de la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos.

9. Como consecuencia de lo declarado anteriormente, la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se extiende también en la incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a dicha flota que faena en aguas interiores a los anexos I a VI del Real Decreto comprensivo de los siguientes contenidos:

I. Modelo de solicitud para la inclusión en el censo de la flota pesquera operativa de buques de pesca españoles.

II. Documentos para el alta provisional en el censo de la flota pesquera operativa de buques de nueva construcción, importación o provenientes de otra lista.

III. Documentación para el alta definitiva en el censo de la flota pesquera operativa de buques de nueva construcción, importación o provenientes de otra lista.

IV. Documentos para el alta provisional por reactivación de buques en el censo de la flota pesquera operativa.

V. Documentos para el alta definitiva por reactivación de buques en el censo de la flota pesquera operativa.

VI. Cuaderno censal de la censo de la flota pesquera operativa.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. núm. 567-2010, promovido por el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación de su Gobierno, contra el capítulo IX (arts. 41 a 54), la disposición final primera y los anexos del Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de Pesca, y en consecuencia declarar que vulneran las competencias de la Xunta de Galicia, en los términos de los fundamentos jurídicos 8 y 9, los arts. 49, 50 y 54, en cuanto al procedimiento de incorporación al censo de la flota pesquera operativa de los datos relativos a la flota pesquera de Galicia que faena exclusivamente en las aguas interiores de esta Comunidad Autónoma, y el artículo 45, en cuanto a la determinación de los buques que pueden ejercer la actividad pesquera en las aguas interiores de Galicia, así como los anexos I a VI del referido Real Decreto, en tanto que aplicables a la actividad pesquera en aguas interiores de dicha Comunidad Autónoma.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 167/2013, de 7 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:167

Recurso de amparo 614-2010. Promovido por doña Mireia L. Q. respecto de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y un Juzgado de Violencia sobre la Mujer declarativas de filiación no matrimonial.

Vulneración del derecho a la propia imagen: resoluciones judiciales que no ponderan suficientemente el interés del menor en seguir manteniendo su primer apellido materno, por el que era conocido en los ámbitos familiar, social o escolar.

1. Dada la relevancia individualizadora del primer apellido de una persona, se declara vulnerado el derecho a la propia imagen del menor, *ex* art. 18.1 CE, pues la decisión judicial sobre el orden de los apellidos debió ponderar especialmente, a la hora de decidir sobre el orden de sus apellidos, su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad y su interés en seguir manteniendo su primer apellido materno, que había venido utilizando desde su nacimiento, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar, y sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre [FJ 7].

2. A la hora de decidir sobre el orden de los apellidos debió ser valorada la alegación de la demandante referente a la condena al padre como autor de un delito de violencia en el ámbito familiar, puesto que así lo ha previsto el legislador tras la reforma de Ley del Registro civil, donde se contempla la posibilidad de cambio de apellidos en caso de violencia de género [FJ 8].

3. Doctrina sobre el derecho al nombre (STC 117/1994; STJUE asunto *Sayn-Wittgenstein*, de 22 de diciembre de 2010; SSTEDH casos *Burghartz c. Suiza*, de 22 de febrero de 1994 y *Stjerna c. Finlandia*, de 25 de noviembre de 1994) [FJ 5].

4. Se reconoce la especial trascendencia constitucional del recurso puesto que la vulneración del derecho fundamental, se imputa a la ley o a otra disposición de carácter general y además se da una generalizada interpretación, por los tribunales ordinarios, en el sentido de fijar, en defecto de acuerdo entre los progenitores, la preferencia del apellido paterno frente al materno, lo que compromete el derecho a la propia imagen del menor (STC 155/2009) [FJ 3].

5. Si bien el recurso de amparo no es la vía idónea para impugnar disposiciones normativas, no le está vedado a este Tribunal entrar a examinar el contenido de cualquier disposición general vinculada a la lesión de algún derecho fundamental para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales o para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición (STC 40/1982, 34/2011) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 614-2010, promovido por doña Mireia L. Q., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Díaz Menéndez y asistida por la Letrada doña María Dolores Infante Alcaraz, contra la Sentencia de la Sección Décimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de diciembre de 2009, en el rollo de apelación núm. 1020-2009-B, desestimatoria del recurso de apelación promovido frente a la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Barcelona de fecha de 26 de febrero de 2009 que estimó parcialmente la demanda formulada por don José Antonio Juárez Menchón en los autos núm.31-2008 declarando filiación no matrimonial del menor don I. L. Q . Han sido parte doña Mireia L. Q., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Díaz Menéndez y don José Antonio Juárez Menchón, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Pedro Marcos Moreno y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 26 de marzo de 2010, el Juzgado Decano de Barcelona remitió a este Tribunal providencia de 19 de enero de 2010 en la que se acordaba dar traslado al Tribunal Constitucional del escrito presentado por la representación procesal de doña Mireia L. Q. solicitando la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo, así como librar oficio al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para que se proceda a la designación de Letrado del turno de oficio constitucional.

Realizados los trámites pertinentes, mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de diciembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Díaz Menéndez, en nombre y representación de doña Mireia L. Q., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Con fecha de 28 de febrero de 2008, el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona dictó Auto admitiendo la demanda de juicio ordinario en reclamación de filiación no matrimonial formulado por don José Antonio Juárez Menchón (autos núm. 73-2008, sección quinta). Al haberse seguido un proceso penal previo por supuesto delito de violencia de género ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Barcelona, el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona dictó Auto, en fecha de 10 de abril de 2008, de inhibición a favor de aquel Juzgado que, a su vez resolvió por Auto de 4 de junio de ese mismo año admitir a trámite la demanda de determinación legal de la filiación, dando por válidas las actuaciones seguidas hasta ese momento.

b) Por Sentencia de fecha de 26 de febrero de 2009 el Juzgado estimó parcialmente la demanda y declaró que “[I. L. Q.], nacido el día 17.09.04 es hijo no matrimonial de don José Antonio Juárez Menchón, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. En consecuencia, una vez firme esta resolución, se oficiará al Registro Civil correspondiente a fin de que proceda a la inscripción de los datos correspondientes a la paternidad del demandante, lo que supondrá el cambio de orden de los apellidos”. En relación con esta última cuestión la Sentencia motiva en el fundamento jurídico segundo que “[s]obre esta inscripción las partes discrepan en el orden de los apellidos que debe llevar el menor, solicitando la parte demandada que se mantenga como primer apellido del mismo el de la madre, ya que el menor tiene cuatro años y ya se identifica como [I. L.] … En el presente caso no existe acuerdo entre las partes y ello implica, por aplicación de nuestra legalidad, que el primer apellido del menor debe ser el primero del padre y el segundo, el primero de la madre. En cuanto a la alegación de perjuicio para el menor, no puede estimarse conforme a la ley. Si partimos de que la filiación determina el orden de los apellidos; que este orden solo se puede modificar por acuerdo de los progenitores, de modo que si no existe tal acuerdo rige lo ordenado en la Ley, y que, en fin, es sólo el hijo, cuando alcanza la mayoría de edad el que puede solicitar que se altere el orden de los apellidos (art. 109 del Código Civil), debe mantenerse lo dicho, habiéndose pronunciado ya en ese sentido la jurisprudencia menor.”

c) Contra la anterior resolución la demandada doña Mireia L. Q. interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona alegando, entre otros motivos, que se han infringido las garantías procesales del art. 24. 1 CE al no haberse aplicado los arts. 59.3 de la Ley del Registro civil y el art. 209 de su Reglamento que permiten al Juez de Primera Instancia, encargado del Registro, autorizar, previo expediente, la conservación por el hijo natural o sus descendientes de los apellidos que vinieran usando siempre que se inste el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la inscripción del reconocimiento o, en su caso, a la mayoría de edad. Denuncia igualmente la desigualdad (art. 14 CE) que le produce la norma que establece la preferencia del apellido del padre sobre el de la madre en la determinación del orden de los apellidos de la descendencia y por último apela a la necesidad de preservar el primer apellido que el menor venía usando para su mayor bienestar y protección, pues es aquel con el que se identifica y es conocido en todos los aspectos sociales y oficiales.

d) La Sección Décimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia en fecha 21 de diciembre de 2009 por la que, desestimando el recurso de apelación, confirmó la resolución recurrida. Razona la Audiencia, en primer término, que en relación con la cuestión suscitada sobre el orden de los apellidos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 113-2 del Código de familia, el art. 109 del Código civil y la constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se permite a los progenitores de común acuerdo determinar el orden de los apellidos respectivos que transmiten a sus hijos y que sólo en defecto del ejercicio de dicha opción rige el orden establecido por el art. 194 del Reglamento del Registro Civil, que podrá alterar el hijo una vez alcanzada la mayoría de edad. Así —a juicio del órgano judicial— “de la proyección de la anterior doctrina al objeto del presente recurso se deduce que el menor [I.], mientras su paternidad no estaba determinada, ostentó los apellidos L. Q., que son los dos apellidos de la madre. Sin embargo, al determinarse la paternidad del actor por medio de la oportuna acción de reclamación, la sentencia de instancia debía fijar los apellidos del menor que debían ser el paterno y el materno, con el orden que las partes de mutuo acuerdo expresaran, pero, ante la falta de acuerdo, el art. 109 del Código Civil establece que regirá lo dispuesto en la Ley”. En relación con la alegación de la inaplicación de la norma contenida en el art. 59.3 de la Ley del Registro civil que hubiera permitido al Juez, encargado del registro, declarar el mantenimiento de los apellidos del menor, el Tribunal *ad quem* señala que “lo cierto es que este precepto debe interpretarse conforme a lo dispuesto en el art. 109 del Código Civil y el art. 53 de la Ley del Registro Civil, que determina que el primer apellido será el del padre y el segundo el de la madre, salvo que se ejercite la opción del art. 109 del Código Civil. En consecuencia, como en el presente caso, las partes no alcanzaron un acuerdo para la fijación del orden de los apellidos de Iván, éstos deberán figurar según el orden legalmente establecido, es decir, primero el apellido Juárez, que es del padre, y segundo apellido L., que es el de la madre, sin que tal decisión suponga la infracción del principio de igualdad, máxime cuando el hijo, al alcanzar la mayoría de edad, podrá solicitar la inversión de los apellidos”.

3. En la demanda de amparo la recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (arts. 14 CE) y el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas, tras haber determinado y declarado la filiación paterna de su hijo —nacido el 17 de septiembre de 2004— ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil constando como primer apellido el del padre. Este orden de apellidos no ha tenido en consideración —a juicio de la demandante— ni la voluntad contraria de la madre, las circunstancias que han rodeado la vida de la menor desde su concepción, que el padre del menor fue condenado por un delito de maltrato en la persona de la madre, ni que se trata de un derecho personalísimo que va unido a la imagen o a la voz del menor y que el niño ya se identifica con él (art. 18.1 CE).

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) se ha derivado, por un lado, de la aplicación por los órganos judiciales de los arts. 113-2 del Código de familia y 109 del Código civil en relación con el art. 53 de la Ley del Registro civil y 194 del reglamento del Registro Civil, que ordenan que se haga en aquel orden a falta de acuerdo entre los progenitores, lo que a su vez conculca el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

En segundo término y con cita de la STC 17/1981, aduce la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por entender que, habiendo reconocido la Audiencia Provincial la existencia de “dudas jurídicas” hubiera sido adecuado y correcto el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad como prevé el art. 163 CE y así se habría resuelto o superado la situación de seguridad jurídica que se suscita. Lejos de ello, el órgano judicial aun reflejando las dudas jurídicas concurrentes ha dictado una resolución que no permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión por lo que ha incurrido en una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente de las normas que se consideran aplicables al caso.

Por último, solicita con base en el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) un pronunciamiento de este Tribunal acerca del “derecho de la madre maltratada a solicitar o conseguir que sus hijos no lleven delante el apellido de la persona del padre que la ha maltratado y que por ende ha maltratado a la familia en sí”, así como que “aclare si los menores tienen derecho a que no se les prive de la personalidad que se infiere de la utilización de un determinado nombre y apellido por el que vienen siendo conocidos y si el cambio o alteración de los mismos impuestos legalmente puede suponer una colisión entre el derecho a la filiación paterna y el derecho a la personalidad e imagen del niño”. Por todo ello, suplica que se le reconozca el derecho a determinar el orden de los apellidos del menor, de forma que se mantenga como primero el de la madre.

4. Tras recabar el envío de las actuaciones al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Barcelona y a la Sección Décimo Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital, la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia de 22 de junio de 2011 la admisión a trámite de la demanda de amparo, y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesar del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Barcelona, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

5. Por escrito registrado el 27 de julio de 2011, el Procurador de los Tribunales don Juan Pedro Marcos Moreno, en nombre y representación de don José Antonio Juárez Menchón, se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas.

6. Mediante diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2011, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Juan Pedro Marcos Moreno, en nombre y representación de don José Antonio Juárez Menchón. Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes, condicionado respecto a don José Antonio Juárez Menchón a que el Procurador don Juan Pedro Marcos Moreno, en el plazo de diez días, acredite la representación que dice ostentar del mismo mediante escritura de poder notarial. Requerimiento que fue finalmente atendido mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2011.

Por escrito de fecha de 20 de septiembre de 2011, la representación de don José Antonio Juárez Menchón compareció ante la Sala Segunda de este Tribunal y se personó en tiempo y forma en el presente recurso de amparo.

7. A través de escrito presentado el 4 de octubre de 2011, la representación de don José Antonio Juárez Menchón formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo, por considerar que no se ha producido la vulneración de los derechos aducidos en la demanda, así como la condena en costas a la recurrente.

Tras analizar los tratados y acuerdos internacionales en esta materia de los que España es parte y del contenido del ordenamiento jurídico español sobre el derecho al nombre señala en primer lugar, la inexistencia de vulneración del art. 24.1 CE toda vez que la actora imputa las dudas jurídicas que ha tenido el juzgador *ad quem* a la resolución sobre la cuestión de fondo debatida y no —como realmente sucede— a la imposición de las costas procesales.

En segundo término y por lo que atañe a la posible vulneración del principio a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE), entiende que formulado correctamente el juicio de igualdad y partiendo de que el derecho al nombre es un derecho de la personalidad de los hijos, conforme a la doctrina constitucional, en este caso se colige claramente que “la norma aplicable [art. 113-2 del Código de Familia en relación con el art. 109 del Código civil y el art. 196 del Reglamento del Registro Civil] no atribuye resultados distintos según sea varón o hembra la persona respecto de la cual deban determinarse los apellidos, o según sea la filiación paterna o materna la reconocida en último lugar. El ordenamiento aplica igual solución en todos los casos: a salvo del mutuo acuerdo entre progenitores al establecerse ambas filiaciones corresponde imponer como primer apellido el primero del padre y como segundo el primero de la madre. Y … los Tribunales deberán aplicar dicha solución —por imperativo legal/cuestión de orden público— en todos los casos, a salvo también de la existencia de dicho mutuo acuerdo”.

Por el mismo motivo niega que se haya podido conculcar el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE), toda vez que no se desprende de la resolución impugnada, ni del resto del proceso que “la imagen del menor (entendida como su “representación pública”) haya sido utilizada en momento alguno para usos no consentidos de forma que pudiera entenderse como intromisión ilegítima en el derecho a la misma. Es más, la sentencia *ad quem* fija el orden de los apellidos del menor I. porque se trata de una cuestión de orden público y por consiguiente ya no con autorización de la Ley, sino por imperativo de la misma”.

En último término, por lo que se refiere al pretendido derecho de la madre como mujer maltratada a impedir que prevalezcan los apellidos de quien le ha infligido el maltrato se señala que ninguno de los progenitores tiene derecho fundamental alguno a que los hijos lleven en primer lugar el apellido de uno o de otro, sino que es el ordenamiento jurídico quien lo regula por cuestión de orden público y que los órganos judiciales —en este caso— lejos de vulnerar derecho alguno, se han limitado a aplicar el criterio que imperativamente el ordenamiento jurídico les impone.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 21 de octubre de 2011, en el que interesó el otorgamiento del amparo por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24 CE) en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y el derecho a la propia imagen (art. 18.1. CE), que tendría su origen en la falta de una motivación reforzada de las resoluciones judiciales impugnadas y en la irracional selección de la norma realizada por los órganos judiciales.

Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al contenido de la demanda y a la fundamentación de las resoluciones judiciales impugnadas, el Fiscal estima la necesidad de examinar de manera conjunta todas las vulneraciones denunciadas por aparecer en la demanda “completamente entrelazadas y por aconsejarlos de igual manera la argumentación subyacente en las mismas”.

Tras hacer un recorrido sobre la regulación legal del orden de los apellidos en caso de determinación de la filiación paterna y materna y sus sucesivas reformas y de la doctrina constitucional sobre el derecho a la propia imagen (STC 117/1994, FJ 3), el Ministerio público afirma que “no parece que el reconocimiento constitucional del derecho al nombre conlleve un mandato directo al legislador ordinario acerca de la forma de regular su fijación y su eventual modificación o inversión, a salvo la prohibición de discriminación por razón de género que deriva del art. 14 CE, cuestión, sin embargo que no ha sido objeto de censura por parte del Juez *a quo*. Partiendo del hecho de que la filiación determina los apellidos de una persona, la cuestión relativa a la inversión en el orden de los mismos queda en manos de la libertad configurativa del legislador, siempre y cuando se respete a la persona interesada un cierto espacio de libertad”.

Para la Fiscalía, las normas de cuya constitucionalidad se duda (art. 109 del Código civil, en relación con el art. 53.1 de la Ley del Registro civil y 194.1 del Reglamento del Registro Civil) no sólo aseguran desde el mismo momento del nacimiento que toda persona sea identificada con un nombre y apellidos, sino que además como criterio preferente permite a los progenitores decidir de común acuerdo el orden de los mismos alterando el que fija la legislación registral. Una vez establecido e inscrito, sólo el hijo —titular de tal derecho personalísimo— podrá en virtud de su sola declaración de voluntad invertir el orden, no pudiendo hacerlo en el entretanto sus representantes legales. No comprende, en este sentido el Ministerio Fiscal, cómo pueda afectar la prohibición de alteración de los apellidos durante la minoría de edad al derecho fundamental a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE), puesto que la regulación legal garantiza la adquisición por la persona de un nombre con el cual se sienta plenamente identificado, concediéndole la facultad de inversión de los apellidos desde el mismo momento en que alcance la mayoría de edad. “Con ello —advierte— se respetan y conjugan los diferentes intereses que confluyen en este ámbito. Por un lado, el interés de los progenitores en determinar la preferencia en el orden de los apellidos, evitando de este modo un tratamiento discriminatorio. Por otro lado, el interés de la propia persona en determinar dicho orden como manifestación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y de su derecho a la imagen (art. 18.1 CE), resguardando de esta forma un amplio espacio de libertad en la fijación del orden de los apellidos. Y, por último, el interés del Estado, al tratarse de una materia de orden público, en dotar de estabilidad al estado civil mediante la fijación inicial del orden de los apellidos y el establecimiento de los supuestos concretos de cambio y/o inversión”.

Según el Ministerio público, aunque no pueda apreciarse ningún viso de inconstitucionalidad en las normas sobre la imposición de los apellidos y, por consiguiente no puedan entenderse vulnerados el principio de igualdad (art. 14 CE), ni el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), las Sentencias recurridas, sin embargo, han conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante (art. 24 CE) en su vertiente de derecho a una motivación reforzada y, además, haber sido claramente irracional en la selección de la norma (STC 314/2005, de 12 de diciembre). Así, subraya que las resoluciones judiciales impugnadas se han limitado “apodícticamente a remitirse a la ley expresando que ya podrá el hijo proceder al cambio de apellidos cuando alcance la mayoría de edad”, no pronunciándose sobre ninguna de las argumentaciones de fondo que la madre presentaba sobre el uso de los apellidos maternos como rasgo inherente a la personalidad del menor y sobre la influencia de una condena al padre por violencia de género contra ella. Añade que con la negativa a aplicar en este caso concreto el art. 59.3 de la Ley del Registro civil, invocado por la recurrente para conservar los apellidos maternos que el menor venía usando antes de la determinación de la filiación paterna, se ha ignorado la perspectiva constitucional de la norma, cuyo sustrato está claramente orientado con un concepto de identidad que se conecta con el uso del nombre en el contexto del art. 18 CE.

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que el alcance de la estimación del amparo debe suponer el reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, debiéndose dictar otra de conformidad con el derecho fundamental conculcado.

9. No ha formulado alegaciones la representación de la recurrente doña Mireia L. Q.

10. Por escrito de fecha 9 de abril de 2013 por la representación de la demandante se solicitó la concesión de un nuevo plazo de alegaciones.

11. Por providencia de 3 de octubre de 2013, se acordó no dar lugar a la apertura de un nuevo trámite de alegaciones, por no estar previsto legalmente, y se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Violencia contra la Mujer núm. 3 de Barcelona, de 26 de febrero de 2009, que estimó la demanda de reclamación de filiación no matrimonial núm. 23-2009 y declaró que el actor don José Antonio Juárez Menchón era padre del menor I. L. Q., así como contra la Sentencia de la Sección Décimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de diciembre de 2009, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la madre, doña Mireia L. Q. frente a la anterior (rollo de apelación núm. 1020-2009).

La demandante denuncia la vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en relación con la vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) y el del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por haber ordenado las resoluciones impugnadas —tras la declaración de filiación no matrimonial— la inscripción en el Registro Civil de los apellidos de su hijo menor constando como primer apellido el del padre y como segundo el de la madre, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 113-2 del Código de familia, 109 del Código civil y 194 del Reglamento del Registro Civil y solicita que “se proceda a anular la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, rollo 1020/2009”.

Por su parte, don José Antonio Juárez Menchón, padre del menor, solicita la denegación del amparo, defendiendo que no se ha producido la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales alegados, toda vez que la vigente normativa sobre el orden de los apellidos se adecúa a las recomendaciones internacionales, a los principios constitucionales y a la realidad social, no suponiendo atentado alguno contra el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución, en tanto que, realizado correctamente el juicio de igualdad se aprecia que las normas aplicables no atribuyen resultados distintos según sea varón o mujer la persona respecto de la que deba determinarse los apellidos, o según sea la filiación materna o paterna la reconocida en último lugar. El ordenamiento —afirma— aplica igual solución en todos los casos cuando los progenitores no han alcanzado un acuerdo sobre el orden de los apellidos. Tampoco puede encontrarse violación alguna del derecho a la propia imagen del menor pues no puede existir intromisión ilegítima por un órgano judicial que ha aplicado una norma imperativa y de orden público como lo es la que regula el derecho al nombre.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, por entender que las resoluciones judiciales recurridas vulneraron el derecho de la actora a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), pues conforme con la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional habiéndose denunciado la vulneración de derechos fundamentales sustantivos, las resoluciones judiciales impugnadas debieron haber realizado una motivación reforzada (STC 164/2005, de 12 de junio) y lejos de ello no sólo no lo hicieron, sino que además fue irracional la selección de la norma (por la no aplicación del art. 59.3 de la Ley del Registro Civil y art. 209.2 del Reglamento del Registro Civil).

2. Expuestas las pretensiones defendidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de los motivos que sostiene la demanda de amparo, a cuyos efectos ha de efectuarse una consideración previa, en orden a la correcta delimitación del objeto del debate, cual es que las quejas de la recurrente referidas a los arts. 14 y 18.1 CE derivarían, en esencia, de la aplicación que han hecho los Tribunales ordinarios de los arts. 113-2 del Código de familia catalán, 109 del Código civil y 55 de la Ley del Registro Civil en relación con el art. 194 del Reglamento del Registro Civil para resolver el litigio planteado y, por el contrario, de la no aplicación del art. 59.3 de la Ley del Registro Civil.

Como hemos recordado en multitud de ocasiones, el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos y en consecuencia, tal recurso no es la vía idónea para impugnar disposiciones normativas si no están vinculadas a la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental (como venimos diciendo desde la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y posteriormente en las SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1). Sin embargo, también hemos dicho que “concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este Tribunal entrar a examinar en un proceso de amparo el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición” (STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1).

3. La parte recurrente expone en su demanda los antecedentes de hecho, las vulneraciones de los derechos fundamentales que considera cometidas por las resoluciones judiciales impugnadas (derecho a la igualdad, derecho a la propia imagen y derecho a la tutela judicial efectiva reconocidos en los arts. 14, 18.1 y 24 CE respectivamente) y el concreto amparo que solicita de este Tribunal.

A la vista de lo anterior, se comprueba que las lesiones que se denuncian tendrían directamente su origen en la aplicación por los órganos judiciales de la normas antes citadas que al fijar, en defecto de acuerdo entre los progenitores, la preferencia del apellido paterno frente al materno, supondría una vulneración del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) así como del derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE).

Ello determina la especial trascendencia constitucional de este recurso puesto que, por una parte, la vulneración se imputa a la ley o a otra disposición de carácter general, lo que hace que la denuncia planteada tenga perfecto encaje en el supuesto contemplado en la letra c) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, en la que identificamos, sin ánimo exhaustivo, determinados casos de especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Pero, además, hay que subrayar que en el objeto del amparo está comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor del artículo 18.1 CE y que se da una generalizada interpretación de los tribunales ordinarios en el sentido de aplicar el orden de los apellidos para el caso de disenso en supuestos de determinación judicial de la paternidad respecto de menores que venían utilizando el primer apellido materno desde su nacimiento, lo cual hace necesario que el Tribunal se pronuncie sobre esta interpretación de acuerdo con la letra d) de la citada STC 155/2009, FJ 2.

4. Centrando la cuestión sometida a nuestro juicio, hemos de recordar que nos encontramos ante un supuesto en el que en el momento del nacimiento del niño I. L. Q. su filiación sólo estaba determinada en la línea materna y, por esta causa, fue inscrito en el Registro Civil con los dos apellidos de su madre. Sin embargo, una vez declarada judicialmente la filiación paterna y ante la ausencia de acuerdo de los progenitores, las dos resoluciones judiciales de instancia señalan que como consecuencia de la aplicación de la normativa civil antes citada, de una consolidada doctrina jurisprudencial y de abundantes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, debe otorgarse preferencia a la línea de filiación paterna sobre la materna, lo que a juicio de la recurrente, en primer lugar, conculca el principio a la igualdad en la ley y la prohibición de discriminación por razón de sexo *ex* art. 14 CE.

Se alega que dicha preferencia, en definitiva, otorga un tratamiento prioritario del varón y discriminatorio de la mujer en cuanto a la imposición de su apellido que carece actualmente de justificación constitucional y de fundamento razonable y suficiente y a ello añade la existencia de una posible colisión entre el derecho a la personalidad del menor que aún no tiene capacidad de obrar y el derecho de la madre a impedir que prevalezcan el apellido del padre. También la demanda alude a la colisión entre el interés del menor que funciona en la vida social y oficial con unos apellidos y el interés paterno en que se impongan sus apellidos (art. 18.1 CE).

5. En el análisis de estos contenidos y desde una estricta perspectiva constitucional, teniendo en cuenta el prevalente interés del menor, procede subrayar, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, que tanto el Código de familia, el Código civil como la Ley del Registro Civil y su Reglamento dedican numerosas normas a proteger este aspecto de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) contra injerencias ajenas, prohibiendo aquellos actos que objetivamente le puedan perjudicar y asegurando que si la filiación está determinada por ambas líneas, el nacido que debe inscribirse ostente los apellidos de sus progenitores como atributo de su personalidad.

La inclusión del derecho al nombre dentro del conjunto de derechos de la persona y, más concretamente, en el ámbito del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 CE, ya se expresó en nuestra STC 117/1994, de 25 de abril, y en el mismo sentido ha venido siendo reconocido tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Más concretamente, en relación con los apellidos, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, ap. 52) expresa que el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el artículo 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como por el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Aunque el artículo 8 de dicho Convenio no lo mencione expresamente, el apellido de una persona afecta a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia. En el mismo sentido se había pronunciado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en las Sentencias *Burghartz c. Suiza* de 22 de febrero de 1994, ap. 24, y *Stjerna c. Finlandia* de 25 de noviembre de 1994, ap. 37.

En relación a los menores de edad, los textos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado español también reconocen el derecho al nombre como un derecho de la personalidad. Así cabe citar, entre otros, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos que establece que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener nombre” (art. 24.2). Del mismo tenor es la Convención de Naciones Unidas de derechos de la infancia al disponer que “[e]l niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (art. 7) y que “[l]os Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” (art. 8).

6. Por otra parte, al regular el régimen jurídico del derecho al nombre de la persona el legislador no ha obviado la protección de otros valores constitucionalmente relevantes como son, además de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), la protección de la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE), así como la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en lo que concierne al estado civil de las personas. También la regulación legal establecida en los arts. 109 del Código civil y 194 del Reglamento del Registro Civil garantizan la determinación de la filiación a través de los apellidos, la posibilidad de los progenitores de decidir un orden diverso al establecido como norma supletoria, así como la posibilidad de la inversión de los mismos por su titular cuando posea la plena capacidad de obrar para así decidirlo libremente y, por último, el interés del Estado, al tratarse de una materia de orden público, en dotar de estabilidad el estado civil mediante la fijación inicial de los apellidos y los supuestos concretos de cambio o alteración de los mismos.

Pues bien, ninguna duda cabe que los arts. 109 del Código civil y 194 del Reglamento del Registro Civil cumplen con la exigencia de preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) en un aspecto tan personalísimo como lo es su derecho al nombre en cuanto asegura desde el momento mismo de su nacimiento que sea identificada por su filiación cuando está determinada y si en aquél momento no lo está desde el mismo instante en que quede declarada, trazando los criterios que deben regir la inscripción registral de los apellidos mientras el hijo no es plenamente capaz de obrar y deben ejercer esta facultad sus progenitores como titulares de la patria potestad. El primero de ellos es el mutuo acuerdo sobre el orden en el que deberán quedar inscritas ambas filiaciones, la paterna y la materna. El segundo es la inscripción de la filiación paterna y después la materna, como ha venido siendo usual en el ordenamiento jurídico civil. En todo caso, y dado que el titular de este derecho personalísimo es el hijo, puede invertir su orden una vez alcanzada la mayoría de edad en virtud de la sola declaración de voluntad y sin necesidad de esgrimir causa alguna.

7. En el caso examinado, debemos tomar en consideración que está comprometido el derecho fundamental del menor I., puesto que había nacido en el año 2004 y el proceso no se inició hasta el año 2008, por lo cual durante todo este tiempo y el de sustanciación del proceso el menor era conocido como I. L. Q.

Debe precisarse que la madre, ahora demandante, tanto en sede de jurisdicción ordinaria como en este amparo, ha invocado el interés del menor en seguir manteniendo su primer apellido materno, de manera que está actuando en nombre e interés de su hijo menor y en este ámbito entra en juego el derecho fundamental del hijo menor I., puesto que había venido utilizando el apellido materno desde el nacimiento, siendo notoria la relevancia identificativa del primero de los apellidos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

a) En primer lugar, debe subrayarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento, concediendo a los padres una opción que ha de ejercitarse “antes de la inscripción” y, de no realizarse, se aplica el orden supletorio establecido reglamentariamente (cfr. arts. 53 y 55 de la Ley del Registro Civil y 194 del Reglamento del Registro Civil).

b) En el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por Sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.

c) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y en este caso su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar.

Desde esta perspectiva constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente como infringido.

8. Finalmente, este Tribunal no puede pasar por alto que el padre había sido condenado por Sentencia de fecha 30 de octubre de 2007 como autor de un delito de violencia en el ámbito familiar, interponiendo éste la demanda de paternidad en fecha 24 de enero de 2008. Por tanto, la alegación de la demandante era atendible y debió ser valorada a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, puesto que así lo ha previsto el legislador tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2004 del artículo 58 de la Ley del Registro civil en la disposición adicional vigésima, donde se contempla la posibilidad de cambio de apellidos en caso de violencia de género por Orden del Ministerio de Justicia, lo que pone de manifiesto la relevancia de esta circunstancia a la hora de decidir sobre esta cuestión.

Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que ha sido vulnerado el derecho a la propia imagen del menor del artículo 18.1 CE, debiendo otorgarse el amparo con los efectos prevenidos en el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, anulando las Sentencias impugnadas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Mireia L. Q., y en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho a la propia imagen del menor I. (artículo 18.1 CE).

2º Anular la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Barcelona de fecha de 26 de febrero de 2009 (recurso 614-2010 E) y la de la Sección Décimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de diciembre de 2009 (recurso apelación 1020-2009 B).

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 168/2013, de 7 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:168

Recurso de amparo 4458-2010. Promovido por don Antonio Toro Castro con respecto a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional sobre liquidación de condena.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (incongruencia): resoluciones judiciales que no incurren en irrazonabilidad al computar, como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un solo tiempo material de privación cautelar de libertad (STC 57/2008). Voto particular.

1. No ha de excluirse que lesione el derecho a la libertad, *ex* art. 17.1 CE, la ejecución de una sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal, respecto al cumplimiento de distintas condenas de pérdida de libertad, que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad (SSTC 130/1996, 92/2012) [FJ 5].

2. Dado el papel fundante de los derechos fundamentales, *ex* art. 10 CE, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental (SSTC 130/1996, 92/2012) [FJ 5].

3. La interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, la liquidación de condena del recurrente aprobada por el Juzgado de lo Penal, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales [FFJJ 5, 6].

4. Resulta constitucionalmente ilegítima la exclusión, para el cumplimiento de la pena, del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, ya que si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, fue sencillamente porque no quiso hacerlo, no resultando constitucionalmente adecuada una interpretación basada en un dato ausente de dicho artículo (STC 57/2008) [FJ 5 a)].

5. No es irrazonable que se deniegue el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente –previsto para una sola causa y una sola condena–, en atención al fundamento y la finalidad de la norma, pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible, como es el número de causas que se abran en investigación de los hechos (SSTC 92/2012, 148/2013) [FFJJ 5 b), 6 b)].

6. En caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, *ex* art. 988 LECrim y arts. 75 y 76 CP, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia (STC 148/2013) [FJ 5 c)].

7. No pueden considerarse irrazonables, ni por tanto contrarias al art. 17.1 CE, las decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, ya que tal exclusión toma en consideración el art. 58.1 CP entonces vigente, que se refiere al abono de períodos de prisión provisional sufridos en una sola causa con la finalidad de dar por cumplida parcial o totalmente la sanción privativa de libertad finalmente impuesta, con dicha anticipada privación cautelar de libertad (SSTC 92/2012, 148/2013) [FJ 6 a)].

8. No puede afirmarse que en el caso de la acumulación de condenas por delitos que se enjuiciaron en un solo proceso, en las que solo se computa como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un sólo tiempo material, real o efectivo, de privación cautelar de libertad, se lesione el contenido del derecho fundamental a la libertad, en tanto que la misma no se desarrolla bajo la cobertura improcedente de la Ley o contra lo que la Ley dispone, ni excede de la finalidad de las normas aplicadas, *ex* arts. 58.1 y 76 CP (SSTC 127/1984, 57/2008; AATC 320/1984) [FJ 6].

9. Las decisiones adoptadas no han lesionado el derecho a la libertad del demandante, *ex* art. 17.1 CE, al no contravenir la interpretación que del art. 58.1 CP ha elaborado este Tribunal, ni quebrantado tampoco el fundamento y los fines que justifican la acumulación jurídica, *ex* art. 76 CP, a saber, mitigar el rigor de la acumulación material de penas, superando la finalidad meramente retributiva de la pena y acomodando la actividad punitiva a la conformación del Estado como Estado social y democrático [FJ 7].

10. Debe rechazarse el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones, dado que la Sala da cumplida respuesta a la pretensión de fondo del debate planteado por lo que la supuesta vulneración no quedaría comprendida en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente sino, en su caso, en el ámbito del derecho a la libertad personal, lo que hace decaer la exigencia de plantear el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 284/2000, 51/2011) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4458-2010, promovido por don Antonio Toro Castro, representado por el Procurador de los Tribunales don Silvino González Moreno y asistido por la Letrada doña M. Yedra Gil del Rio, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de casación núm. 11095-2009, presentado contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de abril de 2009, dictado en la ejecutoria núm. 161-2008, procedente del rollo de la Sección Segunda núm. 5-2005, sobre impugnación de liquidación de condena. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2010 don Silvino González Moreno, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Toro Castro, manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo, solicitando la designación de Letrado del turno de oficio. Una vez le fue designado éste, se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento, mediante demanda registrada el 10 de septiembre de 2010.

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

a) En la ejecutoria en la que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (que fue el último Tribunal sentenciador) acordó, por Auto de 12 de enero de 2009, la acumulación jurídica de las condenas impuestas al demandante en tres procesos previos, fijando “en una duración de dieciocho años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas, declarando extinguidas las demás que excedan de tal cantidad”.

En la primera de las tres causas acumuladas (causa A) —procedimiento abreviado núm. 13-2004— el demandante de amparo fue condenado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia dictada el 8 de octubre de 2004 (firme el 20 de julio de 2005), a la pena de seis años de prisión, como autor de un delito contra la salud pública. Pasó a la situación de penado el 25 de julio de 2005, habiendo estado en prisión provisional por esta causa desde el 25 de julio al 20 de diciembre de 2001 (149 días) y desde el 11 de octubre de 2004 al 25 de julio de 2005 (288 días).

En el rollo de sala núm. 12-2002 (causa B), el Sr. Toro Castro fue condenado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia de 31 de enero de 2007 (firme el 21 de julio de 2008), a una pena de seis años de prisión (por un delito de tenencia, depósito y tráfico de sustancias y aparatos explosivos), y otra de cinco años y seis meses de prisión (por un delito contra la salud pública), habiendo estado en prisión provisional por dicha causa desde el 16 de junio al 9 de julio de 2003 (24 días) y del 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008 (219 días).

Por último, en el rollo de sala núm. 5-2005 (causa C), el demandante fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictada el 31 de octubre de 2007 (declarada firme el 17 de septiembre de 2008), tras revocar el anterior pronunciamiento absolutorio de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y considerarle autor de un delito de tráfico de explosivos. En esta última causa había permanecido en prisión provisional desde el 27 de marzo al 2 de abril de 2004 (siete días), del 9 de junio al 18 de junio de 2004 (diez días) y del 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007 (1.064 días).

b) A solicitud del demandante, el 19 de febrero de 2009 el Secretario judicial del último Tribunal sentenciador practicó la liquidación de las condenas acumuladas, considerando abonables 478 días de prisión preventiva, correspondientes a los periodos del 25 de julio al 20 de diciembre de 2001 (causa A); del 16 de junio al 9 de julio de 2003 (causa B); del 27 de marzo al 2 de abril de 2004 y del 9 de junio al 18 de junio de 2004 (causa C); y por último, del 11 de octubre de 2004 al 25 de julio de 2005 (de nuevo en la causa A).

El demandante de amparo presentó escrito impugnando la liquidación practicada y solicitando que se le abonaran 1.064 días adicionales, correspondientes a un período durante el que estuvo privado provisionalmente de libertad en la causa C (desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007) y 219 días más por otro período de tiempo que estuvo privado provisionalmente de libertad en la causa B (desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008). Implícitamente solicitaba, también, que dichos abonos se redujeran del límite máximo de cumplimiento de dieciocho años de prisión.

c) Por providencia de 16 de marzo de 2009, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó dar traslado de la impugnación a la Presidencia de la Sala de lo Penal, para que decidiera sobre su avocación al Pleno. Acordada la misma, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó la impugnación mediante Auto dictado el 23 de abril de 2009. La desestimación se justificó señalando que no procedía abonar el periodo solicitado en que estuvo preso preventivo en la causa C (desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007) ya que, desde el 2 de diciembre de 2004 al 25 de julio de 2005, coexistían dos prisiones provisionales simultáneas en las causas A y C, por lo que no concurría el supuesto invocado en la STC 57/2008, de 28 de abril. Por otra parte, el Auto expuso que tampoco procedía abonar el período restante de preventiva de la causa C, comprendido entre los días 25 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, pese a que este período coexistió con la condición de penado en la causa A, ya que se daba la circunstancia de que también coexistía con el período de prisión provisional que abarca desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008, durante el que el demandante estuvo preso preventivo en la causa B. A estos efectos, el Auto indica:

“Pero en este caso, a diferencia del supuesto examinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de abril de 2008, este Tribunal se encuentra ejecutando una pena única de 18 años, fruto de la acumulación de las condenas pendientes de este penado, y en esta ejecución, en la liquidación practicada, se han computado todos los periodos que este penado ha estado privado de libertad. Por tanto en este caso no se trata de que un periodo de prisión provisional, acordado en ella, haya dejado de computarse, por haber aplicado ya al cumplimiento de otra condena. En la liquidación practicada, y a la que la defensa se opone, aparecen tanto los periodos interrumpidos, que Antonio Toro Castro estuvo privado de libertad por cualquier de ellas, como que desde el 11 de octubre de 2004 lleva ininterrumpidamente privado de libertad hasta la actualidad. Tiempo todo ello aplicado al cumplimiento de esa pena única y global de 18 años.

Así las cosas no puede ser procedente llevar a cabo lo que la defensa solicita, porque ya no puede distinguirse entre una y otra condena, para llevar a cabo en cada una de las penas el cómputo por separado del tiempo que haya estado privado provisionalmente de libertad. Del mismo modo tampoco se excluye el tiempo de prisión provisional padecido en una causa, aunque finalmente corresponda con una pena, que de otro modo sería la última en cumplirse.

Es cierto que con este cómputo no se llega a valorar doblemente periodo alguno, pero ello tampoco se produciría si todas las causas se hubiesen seguido en un único procedimiento. Precisamente la acumulación de las condenas, con la fijación del límite máximo aplicable, llevada a cabo a petición de la defensa, se basa en que todos los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un único procedimiento, y ahora no cabe más que seguir tratando la pena global como impuesta en una única causa.

De admitirse el cómputo en la forma que solicita la defensa, haciendo un cómputo individualizado, habría de ser a todos los efectos pena por pena, y habría de considerarse que las penas se cumplen sucesivamente en orden a su gravedad, empezando por las más graves, art. 75 del CP, y en esa forma aunque en cada una de ellas se computase el tiempo de prisión provisional padecido, coincidente con la situación de penado, seguiríamos superando los 18 años, con lo que sería en todo caso aplicable ese límite máximo de cumplimiento. Conforme a ese cómputo los periodos coincidentes, desde que el 25.07.2005 pasa a penado por la primera de las condenas, serían:

Desde el 25.07.2005 (entre el 2.12.2004 y el 25.07.2005 coexistían dos situaciones de prisión provisional) hasta el 31.10.2007, que se aplicaría a la pena de 4 años, Rollo de Sala 5/2005 de la Audiencia nacional, que sería la última que habría de cumplir, y

Desde el 13.12.2007 hasta el 21.07.2008, que se aplicaría a la pena de 6 años y 5 años y 6 meses del Rollo 12/2002 de la Audiencia Provincial de Asturias (sede de Gijón), que sería la primera que habría de cumplir.

La suma de las penas, aun reduciéndolas en estos periodos, seguiría superando el límite máximo de cumplimiento de los 18 años, con lo que no se produce perjuicio alguno para el penado, por la forma en que se ha llevado a cabo la liquidación de condena en la presente ejecutoria.”

d) El demandante de amparo interpuso recurso de casación. El Ministerio Fiscal interesó su inadmisión. Por Sentencia de 17 de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación. Al justificarlo, con cita de otras resoluciones previas, el Tribunal Supremo afirma que la interpretación constitucional del art. 58.1 del Código penal (CP) establecida en la STC 57/2008 se ocupa de la superposición de periodos de privación de libertad mixtos, esto es, aquellos en los que el penado está sujeto también a la privación de libertad preventiva acordada en otra causa distinta. Ello implica que la doctrina que se recoge en la citada STC 57/2008 no es de aplicación a determinados supuestos presentes en este asunto, en concreto a aquellos en que se plantea la coincidencia en el tiempo de dos o tres prisiones provisionales acordadas en causas distintas. Por el contrario, tal doctrina sólo resulta aplicable a los tramos en los que coinciden las situaciones de penado y preventivo, a saber, los tramos comprendidos entre el 25 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007 (829 días) y entre el 13 de diciembre de 2007 y el 21 de julio de 2008 (221 días).

De todos modos, el Tribunal Supremo considera que no procede el abono de tales días de prisión provisional —1.050 en total—, pues, como implícitamente argumentó la Sala de instancia, el recurrente no impugnó el Auto de acumulación de condenas, que devino firme, sino la posterior liquidación de condena. Según afirma la Sala: “No es posible ahora deshacer aquel primer Auto de acumulación, firme y por ello no susceptible de impugnación en esta instancia casacional, para desde la perspectiva de las penas allí valoradas y sin que hayan concurrido otras posteriores, susceptibles de acumulación jurídica, pretender *per saltum* una nueva evaluación de los resultados ya atendido por los Jueces *a quibus*, pues ello contravendría la propia firmeza de las resoluciones judiciales … y con ello la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3 CE, al permitir al penado reevaluar sine limite los términos de su condena en lo que a su vez supondría concederle una patente de impunidad contraria a la jurisprudencia en materia de acumulación de condenas, así como a los fines que la prisión, como pena y como medida cautelar, debe cumplir.”

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El demandante considera, en primer lugar, que las resoluciones impugnadas han lesionado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) puesto que le han denegado el abono de la totalidad del tiempo sufrido en prisión provisional en cada una de las causas en las que fue condenado. A estos efectos indica que la STC 57/2008, establece que en los supuestos de coincidencia de periodos de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, nada impide el abono de la totalidad del periodo de prisión provisional. Pese a reconocer que el presente asunto es diferente al que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional alegada, el demandante considera que debe darse el mismo tratamiento a la prisión provisional en los supuestos de cumplimiento sucesivo de condenas que en los casos de acumulación jurídica de las mismas. Por lo demás, señala que no existe ningún precepto de la legislación que indique que en los supuestos de acumulación de condenas se haya de limitar el abono de la prisión provisional únicamente a los periodos en que ésta no se solapa con el cumplimiento de otra condena. En atención a todo lo dicho, concluye que debieron serle abonados los 1.064 días de prisión provisional, entre el 2 de diciembre de 2004 y el 31 de octubre de 2007, que estuvo privado provisionalmente por el rollo de Sala 5-2005, así como los 219 días que también estuvo privado de libertad provisionalmente por el rollo de Sala 12-2002 (desde el 13 de diciembre de 2007 al 18 de julio de 2008).

En segundo lugar, el demandante considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando que la Sentencia del Tribunal Supremo incurrió en incongruencia, pues si bien, por un lado, fija de manera clara el objeto de la impugnación señalando como tal la liquidación de condena y no el Auto de acumulación de penas, por otro, declara no haber lugar a la solicitud de casación por no ser posible modificar el Auto de acumulación de condenas, al no haber penas posteriores.

Por último, para justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, afirma el demandante que nos encontramos ante un supuesto sobre el que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado: la forma de abono de la prisión preventiva en los supuestos de acumulación de condenas.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, a fin de que, respectivamente, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 28 de febrero de 2011, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Únicamente presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 5 de abril de 2011. Tras exponer los antecedentes procesales, el Ministerio Fiscal procede a examinar la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). A tal fin, transcribe los fundamentos jurídicos 2, 5, 6 y 7 de la STC 57/2008, de 28 de abril, y afirma que en relación con la naturaleza y fines de la prisión provisional existe una discrepancia notoria entre lo establecido, por una parte, en la muy clara doctrina de la STC 57/2008 y, por otra parte, lo afirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo (FJ 3 *in fine*) y la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (FJ 4 *in fine*).

Según su parecer, la cuestión se centra en un hecho concreto, a saber, la exclusión por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de dos periodos de prisión provisional que no fueron computados en la liquidación de condena del demandante. Tales periodos son los que se corresponden a las que el Tribunal Supremo denomina causas B —rollo núm. 12-2002 (Sentencia de 31 de enero de 2007 dictada por la Audiencia Provincial de Asturias)— y C —rollo núm. 5-2005 (Sentencia el 31 de octubre de 2007 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo). Se refieren, respectivamente, a los períodos comprendidos entre el 13 de diciembre de 2007 y el 21 de julio de 2008 (219 días de prisión preventiva) y desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007 (1.064 días).

Para el Ministerio Fiscal, en estricta aplicación de la doctrina de la STC 57/2008 y si se considera cada Sentencia en sí misma, esos periodos de prisión provisional debieron ser aplicados en beneficio del reo. Basta —afirma— un “mero cálculo matemático comparativo de la situación penal final de penas a cumplir computando separadamente las causas y en ellas las situaciones de prisión provisional y penado y la que acordó la Audiencia Nacional atendiendo a la acumulación” para revelar que se ha producido una prolongación de la permanencia del reo en prisión. En otras palabras, se está impidiendo que un beneficio de reducción de pena (y por ende de la permanencia en prisión), que sería plenamente aplicable al reo si se considerase cada causa por separado, produzca sus efectos. En fin, un supuesto beneficio para el reo se ha trasformado en algo perjudicial para el mismo, al impedirse la acumulación del cómputo de los periodos citados.

En opinión del Ministerio Fiscal, las razones expuestas por el Auto de 23 de abril de 2009 de la Audiencia Nacional son excesivamente formalistas y rígidas, en particular, en lo que se refiere a la exclusión parcial de los periodos de prisión provisional, una vez firme la causa denominada como A —rollo núm. 13-2004—, respecto de situaciones de prisión provisional acordadas para el reo en las otras dos causas. Dicha exclusión no ha resultado en modo alguna razonada en la perspectiva del derecho fundamental. Desde otro punto de vista, el Ministerio Fiscal responde el argumento empleado por la Audiencia según el cual tras la acumulación operada *ex* art. 76 CP lo que surge es una nueva pena sobre la que no puede incidir un exceso en el cómputo de las situaciones de prisión provisional con otra situación de penado. Para el Ministerio Fiscal ello no es exacto, como muestra la conocida como “doctrina Parot” —que configura la acumulación como un máximo de cumplimiento de la pena— elaborada por la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por último afirma que la Sentencia del Tribunal Supremo no razona porqué, aceptado el máximo de cumplimiento del Auto de acumulación, se excluyen dos periodos de tiempo de prisión preventiva, y en qué manera se puede justificar argumentalmente tal exclusión desde la perspectiva del derecho fundamental de la libertad del penado *ex* art. 17.1 CE.

Por todo ello entiende que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente, por lo que debieran anularse con el mandato de que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad.

Con relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal considera que la Sentencia del Tribunal Supremo incurre en una distonía argumental al plantear como foco del debate una pretensión de modificación del Auto de acumulación y no el de liquidación de condena que era el objeto de la *litis*. Pero de este error de perspectiva no se deriva, en su opinión, el vicio inconstitucional de incongruencia porque la Sentencia responde al fondo de lo propuesto en el debate de casación, que no es otro que la necesidad de que se computaran dos periodos de prisión preventiva. Es por ello que considera que este segundo motivo de amparo debe desestimarse.

7. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra las decisiones judiciales que han desestimado la impugnación de la liquidación de condena practicada en lo que se refiere a la denegación de abono, para el cumplimiento de penas acumuladas, de determinados periodos de prisión preventiva acordados en cada una de las tres causas que se ejecutan (Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de casación núm. 11095-2009, presentado contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2009, dictado en la ejecutoria núm. 161-2008, procedente del rollo núm. 5-2005).

El demandante considera que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), por denegar indebidamente, al margen de la norma penal, el abono de todos los períodos de prisión provisional acordados en cada una de las tres causas en las que fue condenado así como su descuento del límite temporal máximo de cumplimiento fijado en el Auto de 12 de enero de 2009 por el que las tres causas fueron jurídicamente acumuladas para su ejecución. Del mismo modo, sostiene que la Sentencia del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en incongruencia.

El Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), postulando la anulación de las resoluciones recurridas en amparo, para que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad. Por el contrario el Ministerio Fiscal descarta que la Sentencia del Tribunal Supremo haya incurrido en el vicio inconstitucional de incongruencia (art. 24.1 CE).

2. Delimitado en los términos señalados el objeto del recurso de amparo, procede determinar acto seguido el orden en el que debemos proceder al examen de las diversas quejas que nos han sido planteadas.

En tal sentido, es de observar que la eventual estimación de la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente, atribuida a la Sentencia del Tribunal Supremo, daría lugar a la anulación de dicha Sentencia con retroacción de actuaciones, pudiendo suponer que los órganos judiciales dictasen una nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental. De modo que el carácter subsidiario del recurso de amparo nos lleva a enjuiciar en primer lugar la queja dirigida exclusivamente contra dicha Sentencia, y sólo en el caso de que ésta fuese desestimada procederemos a analizar la denunciada vulneración del derecho a la libertad que se imputa también al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (STC 100/2009, de 27 de abril, FJ 2).

3. Con carácter previo es obligado analizar si en el presente caso concurre un defecto procesal insubsanable, en concreto, el de no haber agotado la vía judicial previa a través de la solicitud de nulidad de la decisión desestimatoria de la casación. Es doctrina reiterada de este Tribunal que “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite” y que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (recientemente SSTC 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3 y 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2, y las que en ellas se citan).

La cuestión se suscita porque en el presente caso no se ha instado el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) respecto del denunciado vicio de incongruencia en el que se afirma incurre la decisión del Tribunal Supremo, de tal manera que dicha queja podría quedar afectada por la causa de inadmisión prevista en los artículos 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que este Tribunal, como es sabido, tiene reiteradamente establecido que el incidente de nulidad de actuaciones “es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones” (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 2). Y en tal sentido hemos afirmado que el “respeto a la precedencia temporal de la tutela de los Tribunales ordinarios exige que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recurridas, el recurso de amparo resultará inadmisible” (STC 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3, por todas), e impediría “a este Tribunal entrar a examinar tanto ésta como las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo, pues el óbice advertido se proyecta, no sólo respecto de la queja concreta fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, sino también sobre el resto de las quejas del demandante” (ATC 177/2009, de 1 de junio, FJ 3).

Tal y como se expone en los antecedentes, el demandante considera que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente derivaría de que la Sentencia del Tribunal Supremo, tras fijar el objeto de la impugnación en la decisión de liquidación de condena, desestima el recurso por considerar que el Auto de acumulación de condenas es firme. Sin embargo, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, cabe aceptar que cualquiera que sea el juicio que merezca la fundamentación de la decisión judicial, la misma no es una resolución incongruente, dado que la Sala da cumplida respuesta a la pretensión de fondo del debate planteado, desestimando la solicitud de abono de los dos periodos de prisión provisional excluidos en la liquidación y confirmando el Auto recurrido. Resulta así que la supuesta vulneración no quedaría comprendida en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente (art. 24.1 CE) sino, en su caso, en el ámbito del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por cuanto, al confirmar la resolución recurrida, el Tribunal de casación no habría reparado la lesión atribuida al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Lo expuesto hace decaer la exigencia de plantear el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), y con ella la existencia de causa de inadmisión del recurso [art. 44.1 a) LOTC].

4. La cuestión de fondo objeto de la demanda se circunscribe a verificar si la decisión de los órganos judiciales por la que se rechaza descontar del límite máximo de cumplimiento de las tres causas acumuladas (dieciocho años de duración de la privación de libertad) dos de los periodos de tiempo en que estuvo preso provisional por alguna de dichas causas, es contraria al derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Ya hemos expuesto en los antecedentes los períodos de prisión provisional acordada en cada una de las tres causas acumuladas, los períodos que sí han sido abonados y aquellos otros sobre los cuales se reclama su abono.

El demandante de amparo considera que la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) se ha producido porque el Tribunal Supremo no aplicó la doctrina establecida en la STC 57/2008, de 28 de abril, al supuesto de cumplimiento sucesivo de condenas, aun reconociendo que se trata de un supuesto diferente al de la Sentencia invocada y justificando la especial trascendencia constitucional por encontrarnos ante un supuesto sobre el que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado. A ello añade que no existe ningún precepto de la legislación que imposibilite dicho abono.

Por su parte el Ministerio Fiscal, centrando el análisis en la exigencia de razonabilidad de la motivación, reforzada por afectar al derecho fundamental a la libertad, considera que las razones expuestas por la Audiencia Nacional son excesivamente rígidas y formalistas, al considerar éste que el notorio beneficio que supone el Auto de acumulación impide el beneficio de la reducción que sería aplicable de considerarse cada causa por separado, prolongando su permanencia en prisión y empeorando su situación anterior a la acumulación, circunstancia que de haberse conocido por el penado quizás habría dado lugar a que recurriera el Auto de acumulación. Asimismo, como se ha indicado, el Ministerio Fiscal rebate el argumento de que tras la acumulación surja una nueva pena, que considera contradictorio con lo afirmado por la STS 197/2006, de 28 de febrero, que conceptúa el resultado de la acumulación como un máximo de cumplimiento. Y por último considera que la Sentencia del Tribunal Supremo no razona en términos constitucionales la exclusión de los dos periodos de tiempo.

5. Este Tribunal se ha pronunciado ya en las SSTC 57/2008, de 28 de abril, 92/2012, de 7 de mayo, 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre y 148/2013, de 9 de septiembre, sobre la mayor parte de los aspectos de la cuestión planteada, poniendo de manifiesto las exigencias que la Constitución impone al aplicar el art. 58.1 del Código penal (CP) en su redacción entonces vigente. Como se sabe, dicho precepto regula el abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado cautelarmente sometido. Las peculiaridades de este supuesto, que se refiere específicamente al cumplimiento sucesivo, por orden de gravedad, de múltiples penas (art. 75 CP), que fueron impuestas en distintos procesos que han sido acumulados después de dictada Sentencia (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal), a las que se ha fijado judicialmente un límite temporal máximo de cumplimiento efectivo (art. 76 CP), exigen delimitar los límites de nuestro enjuiciamiento y analizar la aplicabilidad de la doctrina ya existente a la presente pretensión de amparo.

El art. 17.1 CE, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que “[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley”. Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que “no es excluible una lesión del art. 17.1 CE, si no se procede tal y como ordena el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal”, pues el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la ley. De modo que “[n]o ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento… de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad” (SSTC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2; 57/2008, FJ 2 y 92/2012, FJ 4).

Lo expuesto no nos impide precisar, una vez más, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por el Juzgado de lo Penal, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. En todo caso conviene resaltar que el enjuiciamiento de Sentencias o resoluciones, en general, de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incuestionable de este Tribunal, para lo que inevitablemente debe entrar la valoración de la interpretación de leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se trate. En tal sentido, hemos reiterado en las resoluciones citadas que, “dado el papel fundante de los derechos fundamentales, *ex* art. 10 CE, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental”. Así es como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de leyes por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento que incide en la interpretación del contenido del derecho fundamental.

Como se anticipó, la conformidad a la Constitución (art. 17 CE) de la aplicación judicial del entonces vigente art. 58 CP, ha sido ya analizada por este Tribunal desde tres perspectivas:

a) En la STC 57/2008 hemos declarado constitucionalmente ilegítima la exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional por el mero hecho de ser coincidente con la condición de penado en otra causa. De este modo afirmamos que “si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo … el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste”.

b) En la STC 92/2012, precisamos que la previsión legal del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, “[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible”. Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma.

c) Por último, en la muy reciente STC 148/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, este Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, *ex* art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal y arts. 75 y 76 CP, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva que, conforme a las anteriores reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia.

Por tanto, desde la perspectiva que nos es propia, que no es otra que supervisar externamente, desde el contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales cuestionadas (SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6; y 57/2008, 28 de abril, FJ 3), la cuestión planteada se limita a determinar si ha resultado vulnerado el derecho fundamental alegado como consecuencia de la denegación parcial de abono para el cumplimiento de las diversas condenas acumuladas, a las que se ha fijado un límite temporal máximo “de cumplimiento efectivo”, de determinados períodos de prisión preventiva acordados en dos de las tres causas acumuladas. Como hemos expuesto en los antecedentes se trata de períodos de tiempo que, coincidiendo con la situación de preventivo o penado en otra de las causas que fueron acumuladas, pasó simultáneamente en prisión provisional por las mismas.

6. El demandante de amparo cuestiona las decisiones judiciales a partir de dos premisas lógicas que, en aplicación de la doctrina expuesta, no cabe compartir.

a) Según la primera, la ley penal le otorga derecho a que le sean abonados todos los períodos de prisión provisional que hayan sido acordados en las causas que cumple. Con apoyo en tal premisa, solicita el abono de los dos períodos de prisión preventiva acordados en las causas B y C cuyo abono no le ha sido reconocido.

Como expusimos en la STC 92/2012 (FJ 5) y reiteramos en las posteriores SSTC 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre; y finalmente en la reciente STC 148/2013 citada, tal premisa lógica no se puede compartir, pues olvida que en ocasiones, como ahora sucede, dichos periodos de prisión provisional cuyo abono se reclama han sido acordados simultáneamente en varias causas. Por ello no pueden considerarse irrazonables, ni por tanto contrarias al art. 17.1 CE, aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, ya que tal exclusión toma en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, que se refiere al abono de períodos de prisión provisional sufridos en una sola causa, y atiende al fundamento y la finalidad de la norma, dirigida a dar por cumplida parcial o totalmente la sanción privativa de libertad finalmente impuesta, con dicha anticipada privación cautelar de libertad.

Ello nos lleva a declarar que la decisión por la que se deniega el abono del tiempo de libertad sufrido en el rollo de sala 5-2005 —causa C—, desde el 2 de diciembre de 2004 al 26 de julio de 2005, no merece reproche constitucional alguno.

b) La segunda premisa, en que se apoya la pretensión de abono del demandante, considera que la ley penal le otorga el derecho a que los períodos de prisión preventiva simultáneos a su situación de penado, le sean abonables del límite máximo de cumplimiento fijado judicialmente *ex* art. 76 CP, en los supuestos de cumplimiento de causas acumuladas, conforme a la STC 57/2008.

En la reciente STC 148/2013 (FJ 6), hemos rechazado que dicha premisa lógica sea constitucionalmente obligada por derivar inconcusamente de la lectura conjunta de los arts. 58.1, 75 y 76 CP. Ampliando lo allí expuesto cabe destacar que el razonamiento por el que no hemos considerado irrazonable, ni contrario al derecho a libertad aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, toman mayor intensidad en el caso de aplicación del límite “máximo de cumplimiento efectivo de la condena” previsto en el art. 76 CP.

Como recordamos en la STC 148/2013 (FJ 4) —con cita de la STC 92/2012, FJ 5—, la previsión legal del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, “[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena”.

La tesis que el recurrente postula desvirtuaría *de facto* el contenido y la finalidad de la norma del art. 76 CP, haciendo inaplicable la decisión de política criminal que la misma encierra en todos aquellos supuestos en que en algunas de las causas se hubiera sufrido un periodo de prisión provisional simultáneo a la situación de penado. De este modo la aplicación del art. 58.1 CP —en la anterior redacción—, a supuestos distintos a los que contempla y justifican dicha norma, tal y como pretende el demandante, llevaría a la consecuencia de que para el cómputo del límite de “cumplimiento efectivo” de la condena resultante del art. 76 CP, se tomarían en consideración periodos de tiempo que no son de “cumplimiento efectivo”. Además, eventualmente podría producirse la paradoja de que el tiempo de cumplimiento efectivo de condena podría verse reducido por el hecho de haber cometido otros delitos graves, rebaja que no acontecería en el caso de que tales delitos no se hubieran cometido.

Como señalamos en la STC 148/2013, no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, dado que esta es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE). Más limitadamente la función de este Tribunal se reduce a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad, en coherencia con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6; y 19/1999, de 22 de enero, FJ 4).

Por lo expuesto anteriormente, el argumento contemplado en la decisión judicial impugnada por el que se rechaza la solicitud de inclusión en la liquidación como tiempo de abono desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008 —219 días en la causa A— y desde el 26 de julio de 2005 al 31 de octubre de 2007 —1064 días en la causa C—, en que simultaneó la situación de preso preventivo con la de penado, no puede tacharse de irrazonable, pues toma en consideración que el supuesto planteado es diferente al examinado en la STC 57/2008 e indica que la acumulación de las condenas, con la fijación del límite máximo aplicable, se basa en que todos los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un único procedimiento.

Precisamente en la STC 148/2013 cuestionábamos por ser contrario a la finalidad de la norma una interpretación que “aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma”, pudiera hacer depender el tiempo de estancia en prisión de una circunstancia procesal totalmente imprevisible”. Con esa misma clave interpretativa, hemos tenido ocasión de afirmar, en relación con el límite máximo de la prisión provisional en el caso de la acumulación de condenas “que tanto los delitos que se enjuiciaron en un solo proceso, como ocurre en el caso presente por virtud de la acumulación practicada, como incluso aquellos que pudieron serlo por tratarse de delitos conexos, forman en cierto modo una unidad a efectos punitivos, y no pueden tratarse, por tanto, como delitos separados” (STC 127/1984 de 26 de diciembre, FJ 4).

Conforme a lo anterior, no puede afirmarse que dicha argumentación, por la que solo se computa como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un sólo tiempo material, real o efectivo, de privación cautelar de libertad lesione el contenido del derecho fundamental a la libertad, en tanto que la misma no se desarrolla “bajo la cobertura improcedente de la Ley o contra lo que la Ley dispone” (AATC 320/1984 de 30 de mayo, FJ único, reproducido por las SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 1; 57/2008, de 28 de abril, FJ 2), ni excede de la finalidad de las normas aplicadas (arts. 58.1 y 76 CP).

7. Por todo lo expuesto, debe afirmarse que las decisiones adoptadas no han producido la alegada lesión del derecho a la libertad del demandante (art. 17.1 CE), al no contravenir la interpretación que del art. 58.1 CP ha elaborado este Tribunal, ni quebrantar tampoco el fundamento y los fines que justifican la acumulación jurídica (art. 76 CP), a saber, mitigar el rigor de la acumulación material de penas, superando la finalidad meramente retributiva de la pena y acomodando la actividad punitiva a la conformación del Estado como Estado social y democrático.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Antonio Toro Castro.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4458-2010.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, disiento de la Sentencia que deniega el amparo solicitado, por carecer de fundamentación que sustente tal denegación.

Como expuse largamente en la deliberación en la Sala, debió otorgarse el amparo en aplicación de nuestra doctrina sobre el cómputo del tiempo pasado en prisión provisional, doctrina de la que la presente Sentencia se separa sin brindar explicación acorde con los parámetros jurídico-constitucionales que deben proyectarse de forma reforzada en materias que afectan directamente a los derechos fundamentales, y, en particular, a la libertad personal consagrada en el art. 17 CE. La confirmación de las resoluciones impugnadas, en las que tampoco se avista ponderación alguna del derecho fundamental en juego, conduce a una profunda quiebra de la lógica argumental que debe caracterizar nuestras Sentencias, lo que en el presente caso lleva a avalar la inaplicación de los criterios que establecimos en la STC 57/2008 respecto al alcance de lo dispuesto en el art. 58.1 del Código penal (CP), en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010.

1. El objeto de discusión del presente recurso de amparo se cifra en la aplicabilidad de nuestra doctrina sobre el abono de la prisión preventiva *ex* art. 58.1 CP a los casos de acumulación jurídica de las penas conforme al art. 76 CP. En el caso concreto, el aspecto relevante se ciñe a la alegación de vulneración de la libertad personal por la decisión del Auto de la Audiencia Nacional impugnado que rechazó el abono de los periodos de prisión provisional coincidentes en el tiempo con el periodo de cumplimiento de una pena. Rechazo basado en considerar que la previsión del límite de cumplimiento del art. 76 implica la fijación de una “pena global como impuesta en una sola causa”, de manera que “ya no puede distinguirse entre una y otra condena”, y, por lo mismo, ya no podrían distinguirse los correspondientes períodos de prisión provisional respecto a cada condena, ya que lo dispuesto en el art. 76 encontraría su fundamento en que “todos los hechos podrían haber sido enjuiciados en un único procedimiento”.

Pero el requisito procesal que permite aplicar la acumulación jurídica de penas impuestas en distintos procesos, en tanto que “por su conexión o por el momento de su comisión pudieran haber sido enjuiciados en uno solo” (art. 76.2), no puede confundirse con el fundamento de dicha acumulación, ni elimina la realidad de que se haya padecido *de facto* un solapamiento de medida cautelar y de ejecución de pena, cuya incidencia en la libertad requiere ser tenida en cuenta. Por ello, la argumentación de la Audiencia Nacional no aporta explicación sustancial que tome en cuenta la afectación a la libertad, única perspectiva que podría conducir a aclarar, en su caso, el sentido del establecimiento de alguna excepción al criterio de cómputo de la prisión provisional sentado en nuestra jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo, también impugnada, sí reconoce el criterio constitucional aplicable y presenta además una detallada relación de los períodos de tiempos que debieran haber sido abonados al recurrente como tiempo de prisión cumplida, pero recuerda que, según la jurisprudencia sentada a partir de la STS 197/2006 —conocida como “doctrina Parot”—, el art. 76 CP conforma un mero límite temporal, no rebasable, de cumplimiento de las distintas condenas impuestas, que debe realizarse de forma sucesiva. Por lo que rechaza que el art. 76 conduzca a la imposición de una pena única o de una pena global. Cuestión ésta, de interpretación de la legalidad ordinaria, que, cualquiera que sea la opción adoptada, no explica el abandono del criterio fijado en la STC 57/2008. Tampoco en la Sentencia de la mayoría, de la que discrepo, se añade argumento alguno de contenido sustancial asociado al art. 17 CE, que permita fundamentar aquel abandono, por más que en el fundamento jurídico 6, excediéndose de lo que constituye nuestra competencia, se haga un pronunciamiento a favor de considerar que el art. 76 CP conduce a una “unidad de pena”.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación al efecto, manifestando que para entrar a revisar la liquidación recurrida debería haberse impugnado en su momento el propio Auto de acumulación, de manera que no atiende a la solicitud del recurrente aunque apunte a la corrección del abono de aquellos períodos discutidos, de conformidad con la STC 57/2008.

Sobre estos datos, nuestra Sentencia inicia un correcto encuadramiento de la cuestión en los fundamentos jurídicos 4 y 5, recordando atinadamente el canon de constitucionalidad aplicable ante las impugnaciones de vulneración de un derecho fundamental, reproduciendo la reiterada exigencia de que “dado el papel fundante de los derechos fundamentales, *ex* art. 10 CE debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental, En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental”.

Asimismo, se cita en el fundamento jurídico 5 nuestra doctrina a partir de la STC 57/2008 y de las que siguen su estela, SSTC 92/2012, 229/2012 y 148/2013. No obstante, una vez enmarcado correctamente el problema, los fundamentos jurídicos 6 y 7 presentan una argumentación que discurre en sentido inverso al proclamado en el fundamento jurídico anterior, desapareciendo la referencia al art. 17 CE como canon sustantivo central, y situando el discurso en el estricto plano de la interpretación de la legalidad ordinaria. La conclusión presentada en el fundamento jurídico 7 no puede ser más ilustrativa, al manifestar que las decisiones impugnadas no han producido lesión del derecho fundamental a la libertad, “al no contravenir los dispuesto en el art. 58.1, ni quebrantar tampoco el fundamento y fines que justifican la acumulación jurídica (art, 76 CP)”. Conclusión que no va precedida de mención alguna al resultado objetivamente negativo para la libertad del recurrente, derivado de tal interpretación.

2. La Sentencia elude la referencia a la fundamentación material sobre la que la STC 57/2008 sustenta la interpretación *favor libertatis* del art. 58.1 CP, que conduce a abonar al recluso la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, incluido el que hubiera coincidido con un periodo de cumplimiento de una pena anterior. La consecuencia práctica, el doble abono del mismo tiempo de privación de libertad, se sustenta precisamente en que “el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional, no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional”. Por ello, prosigue, no puede sostenerse que quien se encuentra en esa doble situación solo padezca una “privación de libertad meramente formal” (FJ 7). Y ésta es precisamente la argumentación con la que debe confrontarse el enjuiciamiento del presente amparo.

Desde la citada fundamentación constitucional, concluye correctamente la STC 92/2012 que, *sensu contrario*, allí donde concurran dos o más medidas cautelares de prisión provisional, solapándose en el tiempo, no cabe aplicar un doble cómputo, pues no varía la situación o estatus de preso preventivo que se mantiene igual pese a la concurrencia de varios decretos de prisión provisional. Esta es la argumentación básica de resoluciones posteriores, como la reciente STC 148/2013, pero en ninguna de ellas se pretende desarrollar argumentos que justifiquen la exclusión del criterio general para los supuestos de concurso de delitos que se acojan a las previsiones del art. 76 CP.

Conforme a los parámetros constitucionales señalados, el tiempo de prisión provisional que se solapa con el de cumplimiento de una pena, computa jurídicamente como pena cumplida anticipadamente a todos los efectos (en el marco del antiguo art. 58.1). Pues bien, la Sentencia de la mayoría avala la exclusión de tal criterio, abundando en explicaciones de legalidad ordinaria. Por toda referencia constitucional se apoya en un, a mi juicio, distorsionado entendimiento de lo sentado en nuestra STC 148/2013 que no se corresponde con lo que se decidía en aquella resolución.

3. En el fundamento jurídico 5, apartado c), de la Sentencia de la mayoría, se dice que en la reciente STC 148/2013 en su fundamento jurídico 6 quedó señalado que “no resulta constitucionalmente obligada” la pretensión de abono de los periodos de prisión preventiva que en otro caso serían abonables, cuando se trate de “cumplimiento acumulado de varias condenas *ex* art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal y arts. 75 y 76 CP”. Pero si leemos el fundamento jurídico 6 de la STC 148/2013 referido, éste dice únicamente:

“En cuanto a la pretensión del recurrente de que se abone el tiempo de prisión provisional en cada una de las causas sobre el límite de cumplimiento fijado por el órgano jurisdiccional por aplicación del art. 76.1 CP, debemos subrayar que no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, sino que es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE).”

Efectivamente, en aquella Sentencia concedimos el amparo parcialmente, ordenando retrotraer las actuaciones a fin de que se revisara el cómputo realizado ajustándolo a la doctrina constitucional. Y a los efectos del cómputo, el resultado podría ser distinto según se entendiera que la acumulación jurídica supone la fijación de una pena única o global, o por el contrario se entendiera como un mero límite al cumplimiento sucesivo de las penas impuestas. Cuestión de legalidad ordinaria a la que se refiere el citado fundamento jurídico 6, sin que pueda derivarse de ello la pretendida “constitucionalidad” del no abono de la prisión preventiva.

La confusión de la argumentación se acompaña de afirmaciones apodícticas de difícil intelección que se ofrecen como lógica conclusión derivable de una indeterminada premisa. Así, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia de la que discrepo, se dice:

“[E]l razonamiento por el que no hemos considerado irrazonable, ni contrario al derecho a la libertad aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, toman mayor intensidad en el caso de aplicación del límite ‘máximo de cumplimiento efectivo de la condena’ previsto en el art. 76 CP.”

La exclusión del abono “reiterado” de períodos de prisión provisional que se solapen entre sí, se funda en que la sucesiva concurrencia de medidas cautelares de la misma naturaleza no afecta a la situación de privación de libertad propia del estatus de preso preventivo. Resulta difícil vislumbrar la relación de esta situación con el instituto de la acumulación jurídica, y no se encuentra mayor aclaración al respecto a lo largo la Sentencia.

Igualmente difícil de comprender son las apelaciones retóricas a la “finalidad de la norma del art 76”, para concluir que quedaría frustrada la decisión político criminal que tal norma encierra si se computaran los periodos de prisión provisional considerados “abonables”. No hay mayor indicación de cuál es el objetivo político criminal, y su conexión con el derecho fundamental afectado. La sucinta alusión al tenor del art. 76 relativo al límite del “cumplimiento efectivo”, no despeja la intelección; por el contrario, apunta de una forma implícita y equívoca a que el criterio del doble cómputo sentado en la STC 57/2008 conduciría a una situación análoga a un “beneficio” penitenciario. Nada más lejos de la realidad, pues como venimos reiterando se trata de tomar en cuenta la real incidencia sobre la libertad durante el tiempo de estancia en prisión.

La sustitución del canon propio del derecho sustantivo por el de la mera “razonabilidad” de las resoluciones impugnadas, conforme a una interpretación de la legalidad ordinaria, disloca la función que corresponde a este tribunal, degradando el papel central que en el presente amparo debe concederse al art. 17 CE. Desde la adopción de esa limitada perspectiva, resulta vacua la conclusión de que “no puede tacharse de irrazonable” la decisión impugnada de no abonar el tiempo reclamado, aun cuando conforme a la STC 57/2008 fuera efectivamente abonable, aduciendo simplemente que “el supuesto planteado es diferente al examinado en la STC 57/2008”.

Sin embargo, el supuesto de la STC 57/2008 —solapamiento de pena en cumplimiento con medida cautelar de prisión— es el mismo sobre el que versa la reclamación del recurrente respecto a los dos periodos no abonados por la Audiencia Nacional. Lo que sigue sin aclarase es por qué la conjunción con el art. 76 desactiva la aplicación de nuestra doctrina.

Si la mayoría que ha aprobado la Sentencia está en desacuerdo con las consecuencias que derivan de nuestra STC 57/2008, en tanto que pueden conducir a un abono “excesivo” de tiempo de pena que se tiene por cumplida, deberá plantearse ante el Pleno de este Tribunal la pertinencia de un cambio interpretativo, que pueda sustentarse en razones jurídico-constitucionales que puedan matizar o desbancar la anterior doctrina. En todo caso, no puede ignorarse que el hipotético “exceso” del referido abono, sería correlativo a un probable exceso en el mantenimiento de una situación de prisión provisional sobre una persona que, precisamente, por encontrarse ya en prisión cumpliendo pena, difícilmente requerirá quedar sometida a medida cautelar de contención de su libertad. En un uso restrictivo de la privación cautelar de la libertad, los períodos de concurrencia no deberían ser significativos.

4. En definitiva, carece la Sentencia de argumentación que permita confrontar y fundamentar la constitucionalidad de la exclusión del abono de los tiempos de prisión provisional en los términos que aquí se discuten. Las explicaciones no encuentran anclaje en el contenido sustantivo del derecho fundamental a la libertad. Por ello, la confirmación de las resoluciones impugnadas de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo resulta infundada. A mi entender, por las razones expuestas, asiste la razón al recurrente en su queja sobre la afectación de su libertad, derivada de la negativa a abonarle los períodos de tiempo de concurrencia del estatus de penado y de preso preventivo. Por lo que, en consecuencia, debiera haberse concedido el amparo solicitado, anulando las resoluciones impugnadas para que fuera atendido lo solicitado.

Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 169/2013, de 7 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:169

Recurso de amparo 1088-2011. Promovido por Ultramar Express Transport, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): estimación de un recurso de suplicación fundada en un motivo que entra en contradicción con los argumentos empleados por el recurrente y con las consideraciones fácticas, no controvertidas, de la sentencia de instancia.

1. La prohibición de incongruencia *extra petita* impide al Juez o Tribunal alterar o modificar los términos del debate judicial, debiéndose ajustar al objeto del proceso, lo que le impide pronunciarse sobre cualquier cuestión no alegada ni discutida, porque ello supondría violar el principio de contradicción procesal, máxime en el recurso de suplicación en el que el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes (SSTC 20/1982, 29/1999) [FJ 4].

2. La inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo no comporta, por sí sola, que su interposición haya de tenerse por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (STC 56/2008) [FJ 3].

3. Doctrina sobre la necesidad de interponer un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de suplicación al que se imputa la lesión, tras la inadmisión por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo del recurso de casación para la unificación de doctrina, antes de impetrar el amparo constitucional (SSTC 39/2003; 265/2006) [FJ 3].

4. Cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (STC 116/2013) [FJ 2].

5. Doctrina sobre la valoración del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto como remedio procesal final en el proceso, tanto desde el prisma del agotamiento de la vía judicial previa al amparo como en lo concerniente a la posibilidad de canalizar a través del amparo constitucional lesiones autónomas de derechos fundamentales causadas por las resoluciones que se dictan con ocasión de ese remedio procesal (SSTC 107/2011, 153/2012) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1088-2011, promovido por Ultramar Express Transport, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martínez Villoslada y asistida por la Abogada doña Sonsoles Garratón Juliá, contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de dicha Sala, de 2 de junio de 2009, en el recurso de suplicación núm. 2666-2008 (autos núm. 687-2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, sobre despido). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de febrero de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martínez Villoslada, en representación de Ultramar Express Transport, S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, y la Sentencia de dicha Sala, de 2 de junio de 2009, que estimó parcialmente el recurso de suplicación núm. 2666-2008 formulado por la parte actora en el proceso.

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

a) En procedimiento de despido, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz dictó Sentencia el día 5 de marzo de 2008, declarando la extinción improcedente y condenando a la empresa al abono de la cantidad pactada de ocho mil euros, sin salarios de tramitación, conforme a lo acordado con ocasión de una huelga desarrollada a raíz del acto extintivo (pacto según el cual se abonaría al trabajador dicha cantidad de ser calificado el despido como improcedente).

En lo que a este recurso de amparo interesa, el ordinal cuarto del apartado de hechos probados recogía que “[v]ía fax y en papel timbrado ‘CCOO, Comunicación y Transporte Andalucía’, registrado como documento ‘Acta de Constitución Sección Sindical CCOO, Ultramar Express Transport (Chiclana Cádiz)’, con fecha de 22/10/2007 y lugar locales de la empresa (Chiclana Polígono I. de Pelagatos C/. de los trabajadores, Cádiz) bajo el orden del día ‘1. Constitución Sección Sindical y 2. Elección cargo dirección’, consta literalmente: ‘Con la presencia del Secretario General de nuestro sindicato, Eduardo Formanti Llorens, se inicia la sesión con una asistencia del 100% del total de afiliados convocados. 1. Se propone por los asistentes, afiliados a CCOO., constituir la sección sindical de este sindicato en el ámbito de la empresa en Cádiz. Sometida a votación entre los asistentes, se aprueba por unanimidad dicha propuesta. 2. Seguidamente se propone como único candidato a Secretario General de la Sección Sindical a Rafael Batista Pérez … Sometida a votación se aprueba por unanimidad su candidatura siendo elegido como representante del Sindicato CCOO, en la empresa. Sin más asuntos que tratar se levanta la sesión.”

Por su parte, en el ordinal sexto se declara probado que “[f]echado en la ciudad de Palma de Mallorca el día 29 de octubre de 2007 y suscrito por el Director de Zona Península, D. José Luis Lombarda, se remitía escrito al actor del siguiente tenor literal: ‘Muy Sr. mío: Acusamos recibo del Acta de constitución de la Sección Sindical de CCOO en Cádiz, así como de su candidatura como representante del sindicato en dicho centro de trabajo. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de la absoluta conformidad por parte de la empresa del efectivo ejercicio por parte de los trabajadores de su libertad sindical, la afiliación sindical, la constitución de secciones sindicales por parte de los trabajadores afiliados a los sindicatos, así como el ejercicio de libertades y derechos fundamentales inherentes a ello, de conformidad a lo establecido en la LOLS, su nombramiento como representante del Sindicato CCOO en el centro de trabajo de Cádiz no comporta las obligaciones previstas en la legislación en esta materia para la empresa, al no ser reconocido legalmente como delegado sindical en los términos estrictos del artículo 10 de la LOLS. Ahora bien, a su condición de representante sindical *de facto* le cubre íntegramente el derecho de libertad sindical, y por ende, el desarrollo de las actividades sindicales inherentes a la condición.”

Dos días después de dicha comunicación, el 31 de octubre de 2007, el señor Batista Pérez —representante de la Sección Sindical designado en aquella convocatoria y actor en el proceso *a quo*— recibió carta de la empleadora comunicándole el despido con efectos del día de la fecha.

El fundamento jurídico primero de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz se ocupa de la condición sindical del trabajador. Asevera el juzgador que, preguntado sobre dicha cuestión, “únicamente supo indicar el demandante, tras numerosas vacilaciones y de forma torpe (que imputaría a las circunstancias), su interés y preocupación por la programación ocupacional (en la actividad de la empresa) de los trabajadores de la plantilla para la siguiente temporada y tener contacto con los compañeros del Centro de trabajo de Málaga. Manifestaría igualmente llevar mucho tiempo desarrollando su actividad sindical; en cambio, en el certificado extendido con fecha 3 de marzo de 2008 por el Secretario General del Sindicato Provincial de Comunicaciones y Transportes de CCOO. en Málaga, se haría constar su afiliación desde el día 1 de agosto de 2007; en todo caso, la empleadora carecía de toda noticia al respecto; ni apreciaría, en el desenvolvimiento funcional ordinario de la empresa, la actividad que se irrogaba en este terreno el actor.”

El juzgador declara asimismo haber alcanzado la convicción “de que el actor era conocedor, por su hermano, de su inmediato final laboral en la empresa, días antes de tal nombramiento”. Y tras destacar que existen numerosas incógnitas y dudas sobre su afiliación sindical y nombramiento como secretario general de la sección sindical creada en el centro de trabajo de Cádiz, poniendo de manifiesto las circunstancias probadas y las no acreditadas relativas a dicha circunstancia, afirma para concluir que “aquel nombramiento careció de la debida publicidad, información y participación de los trabajadores interesados”, y que “de admitirse como correcta y válida la constitución de aquella Sección Sindical, la misma viene a ser, de hecho, como una mera agrupación de trabajadores afiliados a un mismo sindicato y el actor un simple portavoz o delegado interno, fuera de la LOLS y de toda especial protección o garantía en la esfera laboral”.

Con esas bases fácticas, la Sentencia califica como improcedente el despido “como se decidió por la empresa al tiempo de su notificación al actor, con las consecuencias previstas en el art. 56.2 del E.T, por cuanto que el empleador, ante la negativa del actor a recibir la indemnización legalmente establecida al efecto (solo indemnización, por el tipo de contrato existente entre las partes y fecha de su extinción), lo depositaría en Juzgado de lo Social de Jerez, y actualmente a disposición del actor en el Juzgado ahora interviniente”, sin razonamiento adicional alguno y sin realizar tampoco ninguna consideración sobre la petición de nulidad por razones sindicales que encabezaba el escrito de demanda. En cuanto a los efectos del despido improcedente declarado, la resolución condena a la empresa al abono de una cantidad total de ocho mil euros, de conformidad con el pacto que puso fin a la huelga, sin salarios de tramitación.

b) El trabajador interpuso recurso de suplicación, que fue impugnado por la empresa demandada. El escrito postulaba la calificación del despido como nulo —al estar motivado en su condición de afiliado y representante sindical—, solicitándose además el abono del importe correspondiente a los salarios de tramitación. Así, en la súplica con la que terminaba el recurso, pedía el recurrente la revocación de la Sentencia de instancia y la calificación del despido como nulo, o en su defecto, subsidiariamente, como improcedente, “otorgando la opción a la empresa entre la readmisión o la indemnización acordada y no discutida (8.000 euros), con derecho en todo caso a los salarios de trámite hasta la readmisión, a la fecha en que se opte por la empresa, o en todo caso hasta la fecha de notificación de la sentencia de instancia a la empresa, condenando a la recurrida a su abono y a estar y pasar por tal declaración”.

En su impugnación la sociedad que recurre en amparo se opuso a la nulidad del despido. Aducía que el nombramiento como secretario de la sección sindical fue un acto de blindaje tras tener el trabajador conocimiento de su inminente despido, sin que ese hecho, sin embargo, tuviera ninguna relación con la decisión extintiva (fundada en motivaciones laborales: quejas recibidas de clientes sobre su actividad laboral como conductor). Rechazaba igualmente la petición relativa a los salarios de tramitación, que se apoyaba en una pretendida consignación incorrecta de la indemnización (ingreso por error en un Juzgado de Jerez, hecho probado noveno), puesto que, a juicio de la empleadora, quedaron paralizados con la consignación que efectivamente realizó la empresa en dicho Juzgado de Jerez o, en todo caso, subsumidos en la cantidad total de ocho mil euros pactada con ocasión de la desconvocatoria de la huelga anteriormente referida.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dictó Sentencia el día 2 de junio de 2009. Desestimaba la nulidad del despido al no apreciar acto antisindical alguno, concluyendo que la decisión de despedir al trabajador se había adoptado con antelación al conocimiento del dato sindical y con fundamento en razones ajenas al mismo. Sin embargo, ocupándose después de la improcedencia del despido, añadía un elemento nuevo que desencadena la actual controversia suscitada en amparo:

“En segundo lugar, invoca la parte recurrente que, de considerarse el despido improcedente, debe ser condenada la empresa al abono de los salarios de tramitación. El reconocimiento de la improcedencia del despido se llevó a cabo por la demandada en el momento de la comunicación de la decisión extintiva al trabajador, lo que ocurrió el 31 de octubre de 2007. El 5 de noviembre de 2007 consignó en el Juzgado de lo Social el importe de la indemnización y, el 26 de noviembre de 2007, se celebró el acto de conciliación. El artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que ‘En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste’. La operatividad de este precepto viene condicionada a que la opción entre la readmisión y el abono de la indemnización corresponda al empresario. A estos efectos, el artículo 56.4 del citado texto legal dispone que ‘Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste’. En el momento del despido, el actor era representante sindical, por lo que la opción le correspondía a él y no al empresario, motivo por el que no es de aplicación, como se ha indicado, el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo tanto, las consecuencias de la declaración del despido improcedente son las previstas en el artículo 56.1 de esta norma. Resta por analizar el pronunciamiento sobre la indemnización contenido en la sentencia recurrida…”

La Sala, por lo tanto, estima parcialmente del recurso de suplicación, manteniendo la Sentencia recurrida en lo referente a la improcedencia del despido pero no en cuanto a las consecuencias de dicha declaración, puesto que atribuye al trabajador el derecho, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, a optar entre su readmisión o el abono de una indemnización, condenándose a la empresa cualquiera que sea el sentido de la opción a que abone al actor los salarios dejados de percibir en el periodo que la resolución precisa.

c) La empresa preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, además de interponer simultáneamente incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Aducía en ambos la vulneración del derecho fundamental del art. 24.1 CE, por incongruencia *extra petita*, toda vez que el recurso de suplicación no contenía como pretensión el reconocimiento a favor del actor del derecho de opción entre readmisión e indemnización. A su juicio, por ello, se concedió un derecho que no se había solicitado, modificándose a tal fin el relato fáctico sobre la condición sindical del trabajador, sin que los hechos en ese punto hubieran sido cuestionados en el recurso, todo lo cual generó a la empresa indefensión ya que no pudo desplegar la oportuna defensa jurídica.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dictó Auto de fecha 17 de septiembre de 2009 inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, por ser la Sentencia susceptible de recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por Auto de 10 de junio de 2010, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declaró inadmisible el recurso de casación unificadora por falta de contradicción (art. 217 de la Ley de procedimiento laboral), descomposición artificial de la controversia y planteamiento de cuestiones fácticas ajenas a la finalidad institucional del recurso. La pretensión relativa a la incongruencia de la Sentencia de suplicación, alegada en el recurso con carácter previo a los restantes motivos articulados y al amparo del art. 24.1 CE, se rechazó por no ir acompañada de Sentencia de contraste.

d) La empresa recurrente, considerando que el Auto de 10 de junio de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo suponía la firmeza de la Sentencia de suplicación y que el anterior incidente de nulidad, planteado el 20 de julio de 2009, no recibió respuesta de fondo en el Auto de 17 de septiembre de 2009 precisamente por estar en curso la vía casacional, formuló ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) un nuevo incidente de nulidad de actuaciones, por los mismos motivos que el instado en julio de 2009.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó el Auto que cerró el proceso, de 15 de diciembre de 2010, acordando no admitir a trámite el indicado incidente. En su razonamiento jurídico único dice lo siguiente: “Desde la notificación de la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2009 hasta la fecha de presentación del escrito solicitando el incidente de nulidad transcurre en exceso el plazo de 20 días exigido en la norma trascrita. Igualmente, ha transcurrido el plazo estipulado si se computa desde que la parte tuvo conocimiento del defecto que, a su juicio, le ha causado indefensión, pues esta circunstancia fue puesta de manifiesto ya en el escrito presentado el 20 de julio de 2009. A mayor abundamiento, ninguna indefensión puede causarle a la empresa demandada la aplicación de la ley, concretamente del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, que le otorga al actor, como delegado sindical, la facultad de optar entre la readmisión o el abono de la indemnización. Procede, en consecuencia, la inadmisión del incidente de nulidad.”

3. La sociedad demandante de amparo recurre el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, que inadmitió el segundo incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de suplicación, de 2 de junio de 2009.

El Auto es en su opinión contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. En concreto, incurriría en errores patentes con relevancia constitucional tanto al inadmitir por extemporáneo el último incidente de nulidad, pese a haber sido interpuesto en el plazo legal de veinte días desde la notificación del Auto de 10 de junio de 2010 que puso fin al recurso de casación para la unificación de doctrina, como al declarar que la Sentencia no le causó indefensión, partiendo de que el trabajador era delegado sindical, y le correspondía, en consecuencia, la opción en el caso de la improcedencia (art. 56.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET). A su juicio, la Sala atribuyó erróneamente tal condición de delegado sindical al actor, soslayando lo declarado en los hechos probados por el Juez de instancia —que le definió como mero portavoz interno del sindicato, no delegado sindical en sentido técnico jurídico—, y obviando que ni siquiera el trabajador pretendía en su recurso dicha consideración ni reclamaba el derecho de opción aparejado a ella.

Extracta para resaltarlo diversos contenidos del escrito del trabajador que formalizaba la suplicación, por ejemplo el de la página 9, párrafo tercero, donde se dice que “Sin perjuicio de que ello es una sección sindical (una agrupación de los afiliados al sindicato) y bastaría con que existiera uno, el actor, para constituirla, el hecho es que no se alega por esta parte ‘una especial protección o garantía en la esfera laboral’, entendiendo por ‘especial’ las garantías de los representantes unitarios y delegados sindicales, sino, meramente, protección judicial ante un despido coincidente (y para esta parte) motivado por la cualidad de afiliado del trabajador y de representante laboral nombrado (y comunicado ello a la empresa)”; o el propio suplico del escrito del recurso que instaba a que “se proceda a revocar la de la Instancia, dictándose otra en su lugar por la cual se califique nulo el despido sufrido por el actor con fecha de efectos de 31 de octubre de 2007, o subsidiariamente, se califique improcedente, otorgando la opción a la empresa entre la readmisión o la indemnización acordada y no discutida (8.000 euros), con derecho en todo caso a los salarios de trámite”.

En conclusión, dice la demanda de amparo, la parte recurrente en suplicación limitaba su petición a la nulidad del despido o, en su defecto, en caso de improcedencia, a la aplicación del art. 56.2 LET, cuyo supuesto incumplimiento —por un error al realizar la consignación de la indemnización— se alegaba al objeto de devengar salarios de tramitación adicionales a la compensación pactada en el acuerdo derivado de la huelga. En ningún caso se pretendía el reconocimiento del derecho de opción, pues la condición de delegado sindical —descartada por el Juzgador de instancia— no fue invocada en el recurso a esos efectos.

Además de aquella vertiente del art. 24.1 CE, estima la demanda que los datos aportados evidencian asimismo una incongruencia *extra petitum*, lesionándose por esa razón y adicionalmente el mismo derecho fundamental, al concederse al recurrente algo diferente a lo solicitado. De haberse podido anticipar un pronunciamiento de improcedencia del despido con reconocimiento de la opción del art. 56.4 LET en favor del trabajador, sobre la premisa de calificarlo como delegado sindical, en el escrito de impugnación al recurso de suplicación se hubieran realizado argumentaciones contrarias a dicha atribución del derecho, no habiendo existido, sin embargo, oportunidad procesal para ello.

A tenor de lo expuesto, la recurrente denuncia que ambas resoluciones vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, y solicita el otorgamiento del amparo para que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) resuelva con razones de fondo el incidente de nulidad de actuaciones.

4. En virtud de providencia de la Sala Segunda, de 20 de octubre de 2011, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y se solicitó la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes. El requerimiento fue reiterado el día de 28 de marzo de 2012, al no haberse recibido del Juzgado de lo Social contestación a la comunicación inicialmente remitida.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 30 de octubre de 2012, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 29 de noviembre de 2012. Razona que el planteamiento de un segundo incidente de nulidad frente a la Sentencia de suplicación, que tuvo lugar el día 12 de agosto de 2010, constituyó una prolongación indebida de la vía judicial previa. Si bien este Tribunal ha declarado en el ATC 239/2009, de 21 de septiembre, la necesidad del incidente del art. 241 LOPJ en casos similares al actual, no es menos cierto que en esta ocasión esa actuación procesal de parte ya se había suscitado al tiempo de interponerse paralelamente el recurso de casación para unificación de doctrina. De este modo, y habiéndose fallado el primer incidente por Auto de 17 de septiembre de 2009, no correspondía insistir en ese remedio procesal. Ahora bien, añade, si el Tribunal entendiese lo contrario habría que concluir que se ha lesionado, en efecto, el art. 24.1 CE, dado que se reputó improcedente el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones tras el dictado de un Auto de inadmisión en un recurso de casación para unificación de doctrina, contrariando lo que dispuso, entre otros, el referido ATC 239/2009, del que se deduce la necesidad del incidente en esas situaciones y que la fecha de inicio del cómputo de los veinte días del art. 241 LOPJ la marca la notificación del Auto que inadmite la casación, a diferencia de lo que afirma la resolución recurrida.

El escrito de alegaciones manifiesta a continuación que en el recurso de suplicación no se invocaba la condición de delegado sindical del actor, y que, pese a ello, la Sentencia de 2 de junio de 2009 reconoció al trabajador la opción entre la readmisión o la indemnización, otorgando algo distinto a lo debatido en el proceso, sin que la entidad recurrente en amparo pueda conocer cuáles fueron los motivos de la Sala para concluir que el actor era un delegado sindical con las prerrogativas que la normativa laboral les atribuye.

Por todo ello interesa la inadmisión del recurso de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.2 LOTC, o, en su defecto, su estimación por vulneración del art. 24.1 CE, anulando en esta hipótesis el Auto de 15 de diciembre de 2010 y la Sentencia de 2 de junio de 2009, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), con retroacción de las actuaciones al momento previo al del dictado de la Sentencia de suplicación.

7. La parte recurrente evacuó el trámite de alegaciones el día 4 de diciembre de 2012, reiterando los contenidos de su escrito de demanda.

8. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La sociedad demandante de amparo recurre el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, que inadmitió un segundo incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de suplicación de 2 de junio de 2009, dictada en el recurso núm. 2666-2008 (autos núm. 687-2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, sobre despido). La Sentencia confirmó la declaración de improcedencia del despido efectuada en la instancia pero atribuyó al trabajador demandante en el proceso el derecho de opción entre readmisión o indemnización [art. 56.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET)], con derecho, en todo caso, al abono de salarios de tramitación en el periodo que la resolución judicial precisa.

A juicio de quien recurre, el Auto mencionado es contrario al art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, al incurrir en errores patentes con relevancia constitucional. En primer lugar, por inadmitir el incidente por extemporáneo, pese a haber sido interpuesto en el plazo legal de veinte días desde la notificación del Auto de 10 de junio de 2010 del recurso de casación para la unificación de doctrina, y por declarar que “ninguna indefensión puede causarle a la empresa demandada la aplicación de la ley, concretamente el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, que le otorga al actor como delegado sindical, la facultad de optar entre la readmisión o el abono de la indemnización”, partiendo por tanto —contrariamente a lo dispuesto en la Sentencia de instancia y al margen de lo solicitado en el recurso, dice la demanda de amparo— de que el demandante en el proceso, recurrente en suplicación, contaba con dicha condición sindical.

Aduce, en segundo lugar, que el Auto de 15 de diciembre de 2010 revela incongruencia, al haber mantenido el pronunciamiento de la Sentencia de suplicación sobre aquel particular (derecho de opción por razón sindical), lesionándose también por esa causa el art. 24.1 CE, pues se concedió algo diferente a lo solicitado y se impidió a la empresa alegar contra un derecho (art. 56.4 LET) que ha sido otorgado sin soporte fáctico y al margen de los motivos articulados en el recurso.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso por su carácter extemporáneo, derivado de la interposición ante la Sala de suplicación de dos sucesivos incidentes del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con el consiguiente alargamiento artificial de la vía judicial previa. En su defecto, postula la concesión del amparo de acuerdo con la demanda, si bien con retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la Sentencia de suplicación, y no por tanto al de la resolución del último incidente de nulidad articulado en el proceso.

2. Aunque la sociedad demandante dirige formalmente su demanda contra el Auto de 15 de diciembre de 2010, se advierte sin esfuerzo que el recurso realiza numerosas consideraciones sobre la vulneración del art. 24.1 CE por parte de la Sentencia previa, de 2 de junio de 2009, señaladamente por desvelarse en el fallo de la misma una incongruencia *extra petita*. Lo acredita que se censure al Auto impugnado el mantenimiento del pronunciamiento contenido en la Sentencia; esto es, la no reparación de la lesión que entiende por ella cometida. Y lo confirma de modo definitivo que el suplico del recurso de amparo señale que “ambas resoluciones vulneran gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española”, aunque finalmente solicite la retroacción al momento de la resolución del último incidente de nulidad planteado.

Siendo de ese modo y deduciéndose del recurso, por tanto, que el motivo último que sustancia la discrepancia y da contenido a la queja reside en la incongruencia de la Sentencia de 2 de junio de 2009 —incongruencia que el Auto resolutorio del incidente final únicamente reitera y en consecuencia no repara—, deberemos atender a esa alegación y resolver esa cuestión central. Evitaremos así el dictado de una Sentencia constitucional que resulte condicionada por la relativa confusión o insuficiente precisión del recurso en la identificación de la resolución recurrida. Lo advierte con acierto el Ministerio Fiscal cuando, para la hipótesis de la estimación del amparo, interesa la anulación tanto del Auto de 15 de diciembre de 2010 como de la Sentencia de 2 de junio de 2009, pero con retroacción de las actuaciones a esta última.

Tres razones añadidas pueden ofrecerse para justificar ese criterio en el tratamiento de lo alegado. En primer lugar, este Tribunal tiene declarado que, cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (por todas, STC 116/2013, de 20 de mayo, FJ 2). Esa circunstancia concurre en esta ocasión y se manifiesta en la demanda de amparo, conforme a lo expuesto.

En segundo término, tenemos asimismo establecido que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no sólo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas (SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3; 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, o más recientemente STC 105/2013, de 6 de mayo, FJ 2). Pues bien, el examen de la demanda de amparo verifica que el fundamento de la queja del recurrente nace de la discrepancia con la Sentencia de suplicación por un pretendido desajuste con el objeto del recurso, lo que provocó la petición anulatoria (tanto en casación unificadora, donde ya se denunció la incongruencia, como en el doble incidente interpuesto) y desencadena ahora la censura que se nos traslada contra el Auto que cerró el proceso, que es en realidad una queja accesoria, por la no reparación de la lesión previamente producida.

Finalmente, aconseja también ese tratamiento la valoración que merece en este caso el incidente de nulidad interpuesto como remedio procesal final en el proceso. Desde la reforma de 2007 que modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha existido un profundo debate sobre el incidente del art. 241 LOPJ, ya desde el prisma del agotamiento del amparo ya desde otros planos y, en concreto, también en lo concerniente a la posibilidad de canalizar a través del amparo constitucional lesiones autónomas de derechos fundamentales causadas por las resoluciones que se dictan con ocasión de ese remedio procesal.

En las SSTC 107/2011, de 20 de junio, y 153/2012, de 16 de julio, hemos diferenciado dos situaciones. De una parte, aquellas en las que la respuesta judicial sea contraria a la nueva función institucional del incidente del art. 241 LOPJ pero sólo evidencie que la petición de nulidad no surtió el efecto que estaba llamada a producir, sin que de ello se derive una vulneración autónoma de los derechos alegados; esto es, las situaciones en las que quepa calificar el incidente interpuesto como un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero no determinante de una lesión adicional a la que en él se denunciaba. De otra parte, los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige en exclusiva contra el Auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido la vulneración de que se trate. En un caso, entonces, el órgano judicial no repara la lesión previa; en el otro, antes bien, causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada (en ese sentido, STC 153/2012), siendo sólo en este último supuesto cuando la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo, resultando en cambio una mera expresión de agotamiento de la vía judicial en la primera hipótesis enunciada.

En el recurso actual, como se ha dicho, el auténtico protagonismo recae en la vulneración que podría haber causado la Sentencia de suplicación, pues el Auto resolutorio del último incidente se limitó a reiterar el razonamiento de aquélla, careciendo entonces de autonomía y resultando accesorio de la misma. No varía tal conclusión que el intento anulatorio no tuviera un efecto paliativo de la lesión denunciada o que la respuesta recibida pudiera no corresponderse con la finalidad institucional del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. Lo verdaderamente trascendente es que la Sentencia de 2 de junio de 2009 desencadena el desacuerdo y está en la base y en el origen de la eventual lesión del derecho, por más que fuera confirmada después por el Auto de 15 de diciembre de 2010. También por ello es la Sentencia de suplicación la resolución que debe centrar el análisis.

3. No obstante, con carácter previo al examen de la problemática de fondo debemos ocuparnos de la objeción a la admisibilidad que formula en este recurso el Ministerio Fiscal. A su parecer el planteamiento en fecha 12 de agosto de 2010 de un segundo incidente de nulidad frente a la sentencia de suplicación, de 2 de junio de 2009, supuso una artificial prolongación de la vía judicial, pues esa actuación procesal de parte ya se había suscitado al tiempo de interponerse paralelamente el recurso de casación para unificación de doctrina. De este modo, y habiéndose fallado el primer incidente de nulidad por Auto de 17 de septiembre de 2009, no resultaba de recibo su replanteamiento tras el Auto de 10 de junio de 2010 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación unificadora, sino la interposición directa del recurso de amparo.

El óbice no puede recibir una acogida favorable. Varias serían las razones que lo impiden. De un lado, que el planteamiento simultáneo del primer incidente del art. 241 LOPJ y el recurso de casación no tuvo incidencia temporal en el curso de éste, pues no paralizó ni afectó en medida alguna a su tramitación. Careció entonces de un efecto de prolongación indebida del proceso; expresando acaso, todo lo más, una actuación procesal insegura o vacilante.

Una segunda razón para rechazar la objeción nace de la respuesta recibida en el Auto del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2010. No puede inferirse de ella, en los términos en los que ha sido definido el concepto en nuestra doctrina, un reproche por utilización manifiestamente improcedente del recurso de casación, ni apreciarse una finalidad dilatoria que pudiera derivar en un juicio de extemporaneidad del amparo, sin perjuicio de que el recurso fuera finalmente inadmitido. Convendrá recordar que en reiteradas ocasiones hemos afirmado que la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo no comporta, por sí sola, que su interposición haya de tenerse por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (por todas, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

En tercer lugar, acoger el óbice que se enuncia podría no conciliar con las propias indicaciones que realizó la Sala de suplicación cuando inadmitió el primer incidente de nulidad de actuaciones en el Auto de 17 de septiembre de 2009. En éste, precisamente, sin entrar en el fondo de lo planteado, se excluía la pretensión anulatoria por ser susceptible y estar abierto el cauce casacional contra la Sentencia de 2 de junio de 2009. Es cierto que el criterio aplicado en ese Auto es deficitario, pues hemos señalado de forma reiterada y constante que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente por la concurrencia de rígidos requisitos de admisibilidad, determina que su interposición no resulte en todo caso preceptiva, circunstancia —la de su procedencia *ad casum*— sobre la que no existe motivación alguna en aquel Auto de 17 de septiembre de 2009. Pero, al margen de ese dato, la respuesta judicial probablemente generó en el recurrente la convicción de que —no habiendo sido abordada por razones de procedibilidad la queja de incongruencia en el grado casacional— debía dar oportunidad al órgano de suplicación para dictar una primera respuesta de fondo sobre la lesión, tras haberse agotado el cauce indicado por la propia Sala en el Auto de 17 de septiembre de 2009, evitando con ello que su sucesivo recurso de amparo pudiera ser declarado inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Esos criterios se desprenden de nuestra doctrina, señaladamente de las SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2, y 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 6. En todas ellas hemos establecido para casos semejantes al ahora enjuiciado que, antes de impetrar el amparo constitucional, tras la inadmisión por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo del recurso de casación para la unificación de doctrina, es necesario interponer un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de suplicación al que se imputa la lesión.

Por ese conjunto de razones el óbice procesal que opone el Ministerio Fiscal ha de ser rechazado.

4. Según relatamos en los antecedentes de esta Sentencia, la sociedad demandante de amparo considera que las resoluciones judiciales impugnadas incurrieron en incongruencia: la Sentencia de suplicación por conceder al trabajador algo diferente a lo pretendido (improcedencia con derecho de opción) y el Auto que cerró el proceso por confirmar la Sentencia en ese punto, disponiendo que “ninguna indefensión puede causarle a la empresa demandada la aplicación de la ley, concretamente el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, que le otorga al actor, como delegado sindical, la facultad de optar entre la readmisión o el abono de la indemnización”.

Con razón aduce la parte recurrente, y sostiene asimismo el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que el actor en el proceso no solicitó ni en su demanda ni en fase de recurso el reconocimiento del derecho de opción regulado en aquella previsión estatutaria (art. 56.4 LET). La demanda rectora del proceso pretendía la nulidad del despido, por antisindicalidad del acto extintivo, o en su defecto la improcedencia del mismo, admitiendo explícitamente para esa hipótesis el derecho de opción a favor de la empresa. Lo mismo cabe decir del escrito del recurso de suplicación, en el que de forma expresa se suplicaba que “se califique nulo el despido sufrido por el actor con fecha de efectos de 31 de octubre de 2007, o subsidiariamente, se califique improcedente *otorgando la opción a la empresa* entre la readmisión o la indemnización acordada y no discutida”. En ningún momento el trabajador recurrente en suplicación se atribuía el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización en el despido improcedente; derecho que expresamente rechazaba la Sentencia de instancia recurrida.

No hay en las pretensiones formuladas en el proceso, por tanto, una reclamación directa del derecho que le fue finalmente concedido, ni ha sido objeto de debate procesal dicha cuestión jurídica. En el curso del proceso se alegó sobre la nulidad del despido o su improcedencia y, respecto de ésta, exclusivamente, acerca de la validez de la consignación judicial realizada por la empresa y el derecho a salarios de tramitación. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pese a ello, consideró que el recurrente tenía la condición de delegado sindical y que le correspondía por ese motivo el derecho de opción regulado en el art. 56.4 LET. De ese modo, estimaba parcialmente el recurso del trabajador con base en un motivo —la condición de delegado sindical y la consiguiente atribución al mismo del derecho de opción en caso de despido improcedente *ex* art. 56.4 LET— que no sólo no fue aducido en el recurso, sino que, incluso, contradice de forma directa lo expresamente solicitado en el mismo, así como lo reflejado por el Juez de instancia en las consideraciones fácticas, no combatidas, de la Sentencia recurrida.

Se trata, pues, de una resolución judicial que no es congruente con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. En consecuencia, utilizando los términos de la STC 142/1987, de 23 de julio, FJ 3, no se ha satisfecho el deber judicial de respuesta adecuada y congruente, consistente en el respeto a los hechos que determinan la *causa petendi*, de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que sustenten el fallo. Según establecimos desde nuestras Sentencias iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo FJ 3, la congruencia o incongruencia de una Sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva con los términos en que en las demandas o en los escritos fundamentales del pleito se configuran las acciones o las excepciones ejercitadas. En suma, la prohibición de incongruencia *extra petita* impide al Juez o Tribunal alterar o modificar los términos del debate judicial, debiéndose ajustar al objeto del proceso, sin omitir la decisión sobre el tema propuesto por la parte, ni, por ello, pronunciarse sobre cuestión no alegada ni discutida, porque ello supone violar el principio de contradicción procesal en cuanto no se da a la parte la oportunidad de oponerse o discutir sobre el punto o puntos que sólo, y no antes, se deciden *inaudita parte* en la Sentencia. Como dijera la STC 29/1999, de 8 de marzo, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión.

En la medida, pues, en que la incorrección técnico-procesal incide en el derecho fundamental habrá que decidir sobre la vulneración que se denuncia en el recurso de amparo, vulneración que es, como se ha dicho, claramente apreciable en este asunto, al haberse sustraído a la parte la posibilidad de contradecir u oponerse a una decisión sobre un tema no propuesto, siendo indudable la disparidad del contenido de la Sentencia con la petición concreta formulada en el recurso.

La circunstancia expresada se ha materializado, además, en el ámbito de un recurso de alcance limitado, como el especial de suplicación, en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4, y 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 6). Esta configuración del recurso de suplicación determina que el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, contrariamente a lo que ha sucedido en la Sentencia de 2 de junio de 2009.

Todo lo cual conduce al otorgamiento del amparo y a la anulación de la Sentencia de suplicación impugnada con el alcance que recoge el fallo de la presente resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Ultramar Express Transport, S.L., y en su virtud:

1º Reconocer el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 2 de junio de 2009, en el recurso de suplicación núm. 2666-2008 (autos núm. 687-2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, sobre despido), exclusivamente en lo referente al pronunciamiento sobre el derecho del trabajador a optar entre la readmisión o el abono de una indemnización (art. 56.4 LET).

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la referida Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a fin de que pronuncie una nueva resolución congruente y respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 170/2013, de 7 de octubre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:170

Recurso de amparo 2907-2011. Promovido por don Alberto Pérez González con respecto a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso por despido.

Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones electrónicas fundada en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico.

1. La expresa prohibición, en el convenio colectivo, del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales lleva implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, por lo que debe descartarse la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, *ex* art. 18.3 CE [FJ 4 c)].

2. En el marco de las facultades de autoorganización, dirección y control correspondientes a cada empresario, es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización de tales medios, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales (STC 241/2012) [FJ 4 b)].

3. Doctrina sobre el uso de las herramientas informáticas de titularidad empresarial por los trabajadores [FJ 4 b) y c)].

4. Doctrina sobre el objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, *ex* art. 18.3 CE (SSTC 114/1984, 115/2013) [FJ 4 a)].

5. Doctrina sobre el contenido y límites del derecho a la intimidad y, en particular, sobre su extensión a los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo, *ex* art. 18.1 CE (SSTC 98/2000, 115/2013; STEDH caso *Copland c. Reino Unido*, de 3 de abril de 2007) [FJ 5 a)].

6. Doctrina sobre el alcance de la protección del derecho a la intimidad que viene determinado, en determinados casos, por la existencia de una expectativa razonable de privacidad (STC12/2012, SSTEDH caso *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, de 25 de septiembre de 2001, caso *Peck c. Reino Unido*, de 28 de enero de 2003) [FFJJ 4 a), 5 b)].

7. El régimen jurídico aplicable en la empresa respecto al uso de las herramientas informáticas de su propiedad hacía factible y previsible la posibilidad de que el empresario ejerciera su facultad legal de vigilancia sobre los correos electrónicos del trabajador, lo que impedía abrigar una expectativa razonable de privacidad que determinara la entrada en la esfera de protección del derecho a la intimidad (STC 12/2012; SSTEDH casos *Halford c. Reino Unido*, de 25 de junio de 1997 y *Copland c. Reino Unido*, de 3 de abril de 2007) [FFJJ 4 b) y c), 5 c)].

8. El acceso por la empresa a los correos electrónicos del trabajador no vulneró el derecho a la intimidad personal pues reunía las exigencias requeridas por el juicio de proporcionalidad, al ser una medida justificada, al fundarse en la existencia de sospechas de un comportamiento irregular, idónea para la finalidad pretendida, consistente en verificar si el trabajador cometía efectivamente dicha irregularidad, y necesaria, dado que el contenido de los correos electrónicos serviría de prueba ante la eventual impugnación judicial de la sanción empresarial (STC 186/2000) [FJ 5 c)].

9. Doctrina sobre el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral (SSTC 88/1985, 151/2004) [FJ 3].

10. Doctrina sobre la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina a efectos de apreciar la posible extemporaneidad del recurso de amparo por haberse alargado indebidamente la vía judicial previa (SSTC 126/1994, 56/2008) [FJ 2 a)].

11. Debemos rechazar que el demandante no haya agotado los medios de impugnación en vía judicial ordinaria, pues no cabe exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones cuando las alegaciones del demandante, hechas en los momentos procesales oportunos, han permitido que los órganos judiciales ordinarios hayan podido pronunciarse sobre los derechos fundamentales denunciados [FJ 2 b)].

12. Doctrina sobre el requisito de la previa denuncia de la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello, para la válida interposición del recurso de amparo (STC 108/2000, 16/2011) [FJ 2 b)].

13. Se aprecia la concurrencia de la especial trascendencia constitucional por no existir, en el momento de admisión a trámite de la demanda, doctrina constitucional relativa a la colisión de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con los poderes de control empresarial sobre el uso, por los trabajadores, de medios informáticos propiedad de la empresa (SSTC 155/2009, 241/2012) [FJ 2 c)].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2907-2011, promovido por don Alberto Pérez González, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García y asistido por el Abogado don Luis Coll de la Vega, contra la Sentencia de 27 de abril de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso de suplicación núm. 6272-2009 interpuesto por Alcaliber, S.A., contra la Sentencia de 15 de julio de 2009 del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, dictada en autos núm. 1530-2008, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Alcaliber, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero y asistida por el Abogado don Emilio Jiménez Aparicio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 19 de mayo de 2011, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, actuando en nombre y representación de don Alberto Pérez González, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El demandante ha venido prestando servicios para Alcaliber, S.A., desde el 1 de junio de 1976, con la categoría profesional de jefe primera administrativo. La empresa Alcaliber, S.A., se dedica a la actividad químico industrial de obtención de alcaloides (morfina, codeínas), consistiendo la misma en el cultivo de la planta adormidera y posterior tratamiento de la cosecha en sus instalaciones industriales.

Con fecha 17 de octubre de 2008, Alcaliber, S.A., notificó al recurrente carta de despido disciplinario por transgresión de la buena fe, en la que, entre otros hechos, le imputaba haber mantenido durante mucho tiempo una conducta de máxima deslealtad por haber proporcionado indebidamente información confidencial de la empresa a personal de otra entidad mercantil, sin haber pedido nunca autorización para ello y utilizando en dicha transmisión medios que eran propiedad de la empresa —en concreto, teléfono móvil y correo electrónico—. De manera específica, desde el correo electrónico de la empresa, el demandante había transmitido todos los datos relativos a la previsión de la cosecha de 2007 y 2008 a esa otra entidad, incluyendo extremos especialmente sensibles de cuya importancia era conocedor, por lo que no debían transmitirse en ningún caso a nadie de fuera de la empresa.

Previamente, con fecha 17 de junio de 2008, y a requerimiento de la empresa, se había personado en su sede un notario, al que, por un lado, se pone a su disposición un teléfono móvil propiedad de la empresa, comprobándose el contenido de los mensajes SMS, y por otro, se le entrega en depósito un ordenador portátil, también propiedad de la empresa; se procede después en la notaría, en su presencia y por parte de un técnico, a identificar el disco duro y a efectuar una copia del mismo, sin posibilidad de modificación de datos.

Se da por probado que, en fecha 3 de mayo de 2007, un documento con los datos de la cosecha de 2007 fue reenviado por correo electrónico desde la dirección albertoperez@Alcaliber.com a una cuenta desconocida y que, igualmente, el 23 de abril de 2008 y desde esta misma dirección se remitieron a la cuenta de correo electrónico de otra empresa todos los datos relativos a la previsión de la cosecha de 2008.

El art. 59.11 del XV Convenio colectivo de la industria química tipifica como falta leve “[l]a utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 79.2”. En el art. 79.2 de este mismo convenio, intitulado “Otros derechos sindicales”, se dispone: “El correo electrónico es de exclusivo uso profesional. No obstante lo anterior, los Representantes de los Trabajadores podrán hacer uso del mismo únicamente para comunicarse entre sí y con la Dirección de la empresa. Para cualquier otro uso ajeno a lo anteriormente expuesto, se requerirá el acuerdo previo con la Dirección de la Empresa.”

b) El trabajador recurrente presentó demanda de despido, en la que, tras negar los hechos imputados y mostrar su asombro ante la manifestación de la empresa de haber accedido al contenido de sus comunicaciones efectuadas a través del correo electrónico —sin haber dado su autorización para ello—, solicitaba la declaración de improcedencia del despido.

Consta en el acta de juicio que el demandante impugnó el informe pericial presentado por la empresa en relación con los correos electrónicos, por vulneración de derechos en su obtención. Para diligencia final, por la Magistrada se requirió a Telefónica de España, S.A., para que aportara certificación de la emisión y recepción de los correos electrónicos contenidos en el informe pericial de Alcaliber, S.A., presentándose escrito de alegaciones por el demandante, en el que indica que la información extraída del ordenador atribuido al actor se obtuvo por la empresa contraviniendo la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, que establece determinados límites para el registro del ordenador asignado empresarialmente a un trabajador, a fin de que no se afecte “una expectativa razonable de intimidad”, razón por la que considera que los correos electrónicos constituyen una prueba ilegítimamente obtenida que debe declararse nula.

Por Sentencia de 15 de julio de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid desestimó la petición de nulidad de la prueba pericial aportada por la empresa en relación con los correos electrónicos, dado que su práctica, fundada en las sospechas de un comportamiento irregular del trabajador, quedaba amparada por el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aduciendo además que el convenio colectivo de aplicación sancionaba como falta leve la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para usos distintos de los relacionados con la prestación laboral. Pone asimismo de relieve las garantías con las que la entidad mercantil había rodeado la práctica de dicha prueba pericial, requiriendo la actuación de un notario, habiéndose extraído el contenido del ordenador en su propio despacho, y habiendo declarado el técnico informático sobre la imposibilidad de manipulación previa. No obstante lo anterior, la Sentencia estimó la demanda y declaró el despido improcedente, por considerar desproporcionada la sanción impuesta frente a la gravedad de los hechos acreditados en el juicio.

c) Frente a la Sentencia anterior se interpuso recurso de suplicación por la empresa Alcaliber, S.A. En el escrito de impugnación de este recurso, y entre otras alegaciones, el trabajador denunció que la interceptación de mensajes SMS obtenidos del teléfono móvil constituye una vulneración del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18.3 CE, y asimismo, en relación con los correos electrónicos extraídos del ordenador, indicó que en la empresa no existía protocolo ni instrucciones sobre los límites y condiciones de utilización de los ordenadores ni tampoco sobre los procedimientos de control de su contenido, exigencias que derivan de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, con el fin de que el registro goce de legitimidad y no afecte a “una expectativa razonable de intimidad”, por lo que entendía que el razonamiento efectuado al respecto por la Sentencia de instancia choca con las directrices dadas por el Tribunal Supremo.

Por Sentencia de 27 de abril de 2010 —con posterior aclaración por Autos de 8 y 28 de julio de 2010—, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso de suplicación de la empresa, declarando procedente el despido. A partir de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 sobre control empresarial del uso de los ordenadores por los trabajadores, el Tribunal Superior de Justicia toma en consideración que el art. 59.11 del Convenio colectivo de la industria química aplicable a las partes tipificaba como falta leve sancionable la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para fines distintos de los relacionados con la prestación laboral. Dado que esta prohibición del Convenio no hacía referencia a los teléfonos móviles, la Sentencia entendió que, al no haber establecido previamente la empresa las reglas sobre su uso y control, las pruebas obtenidas de los mensajes de texto del teléfono móvil proporcionado al trabajador debían ser rechazadas por resultar contrarias a su derecho a la intimidad. Por el contrario, la citada prohibición convencional sí alcanzaba al uso del correo electrónico, y puesto que el trabajador debía conocer el Convenio y no constaba que esa limitación hubiera sido levantada por la empresa, la Sentencia concluyó que no era preciso que la empresa estableciera previamente las reglas de uso de los medios informáticos; estaba pues legitimada para comprobar su utilización y las comunicaciones realizadas a través de ellos, sin vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador. En consecuencia, probado que el trabajador había remitido a terceros —en particular, a la cuenta de otra empresa— información detallada sobre la previsión de la cosecha de 2007 y 2008 desde el correo electrónico de la empresa demandada, sin contar con autorización para ello, la Sentencia concluyó que, tratándose de datos confidenciales y de obligada reserva, la conducta constituía un supuesto de transgresión de la buena fe contractual, razón por la que declaró la procedencia del despido.

d) Frente a la anterior Sentencia, por parte del trabajador se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. En su escrito se aportó como Sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007. En ambas Sentencias el debate residía en examinar la compatibilidad del control empresarial sobre el uso por el trabajador de los ordenadores facilitados por la empresa con el derecho a su intimidad personal; en consecuencia, la licitud o ilicitud de una prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales, afirmando que, a su juicio, la Sentencia recurrida vulnera los arts. 18.1 y 18.3 CE.

Dicho recurso fue inadmitido mediante Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011, por ausencia de la contradicción requerida por el art. 217 de la Ley de procedimiento laboral, al entenderse que las razones de decidir de las Sentencias comparadas eran distintas y que no existía discrepancia doctrinal, dado que la impugnada había resuelto a la luz del criterio recogido en la referencial.

3. En la demanda de amparo, el recurrente aduce que la interpretación efectuada por la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia respecto a la admisibilidad de las pruebas en que la empresa funda el despido del demandante vulnera sus derechos a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), habiéndose producido una extralimitación del empresario en sus facultades de control por haber interceptado de forma ilícita el contenido del correo electrónico y las comunicaciones del trabajador que han servido de fundamento a su despido disciplinario.

En sus alegaciones, el demandante expone la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 2007, advirtiendo que en ella se integra la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de alcance y límites del poder de vigilancia y control del empresario cuando de éste se deriva una posible afectación de los derechos constitucionales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. En concreto, la demanda indica que, de acuerdo con esta Sentencia, el control empresarial sobre el uso por parte de los trabajadores de los medios informáticos de la empresa se encuentra directamente fundamentado en la potestad empresarial de vigilancia y control atribuida por el art. 20.3 LET, si bien queda sujeto a los siguientes límites para que resulte lícito: que se hayan establecido previamente las reglas de uso de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador —prohibiciones absolutas o parciales—; que se informe a los trabajadores de que va a existir control de dichos medios; y que igualmente se informe a los trabajadores de los medios de control que van a ser usados para fiscalizar el uso de los medios informáticos. La demanda añade que, en el litigio del trabajador recurrente, las Sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia consideran que por la mera existencia del art. 59.11 del Convenio del sector, que sanciona como falta leve el uso privado por los trabajadores de los medios informáticos propiedad de la empresa. Esta queda exonerada de cumplir con los citados requisitos: establecimiento de reglas de uso, puesta en conocimiento previo de las medidas de control y su alcance. Dicha interpretación, a juicio del demandante, vulnera las mínimas garantías constitucionales de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, en atención a las siguientes razones.

En primer lugar, la existencia o no de esa prohibición genérica de uso en el Convenio colectivo resulta irrelevante a efectos de valorar la legalidad de la prueba obtenida respecto a los correos electrónicos intervenidos. Con independencia de dicha inclusión expresa, el uso de medios empresariales para fines particulares podría ser una conducta reprobable, pero lo que se valora ahora es el alcance del control empresarial sobre estas herramientas; no sólo debe sujetarse a la existencia de una prohibición empresarial, sino también a la información previa sobre las reglas de uso y, esencialmente, sobre el alcance de dicho control y las medidas precisas mediante las que se efectúa.

En segundo término, porque dicha disposición convencional tiene naturaleza sancionadora y carece de peso para afectar a las garantías de un derecho constitucional; se trata de una previsión referida al uso particular de los medios informáticos por los trabajadores, no a las facultades empresariales de control, sin que, a la luz de las garantías constitucionales del derecho a la intimidad y del secreto de las comunicaciones, pueda dar lugar a la potestad omnímoda empresarial de la interceptación del contenido de las comunicaciones privadas efectuadas con los medios empresariales puestos a disposición del trabajador. Tal posibilidad resultaría desproporcionada ya que la fiscalización de la corrección de su uso —privado o profesional— puede hacerse sin acceder al contenido de las comunicaciones remitidas o recibidas; por ejemplo, con la simple indagación de la identidad de los remitentes.

En tercer lugar, porque, aun admitiendo hipotéticamente que la existencia del citado precepto sancionador del Convenio sea considerado política de uso empresarial de los medios informáticos realizada por la empresa, faltarían todavía los otros dos requisitos: la información previa al trabajador sobre la posibilidad de efectuar controles de las herramientas informáticas y sobre los medios que la empresa puede utilizar para llevar a cabo dichos controles.

Finalmente, se alega que resulta contradictorio que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia considere ilícita la interceptación empresarial de los mensajes de texto del teléfono móvil del trabajador y, en cambio, califique de legítima la extracción de los correos electrónicos del ordenador. El respeto a los derechos constitucionales no puede verse alterado por la inclusión nominal de un determinado medio de comunicación empresarial en una disposición convencional. Las garantías a exigir deberían ser las mismas y afectar tanto a los correos electrónicos emitidos por el trabajador, como a los recibidos, cuya recepción no puede evitarse. Ello implica, en cualquiera de los casos, que la empresa deberá establecer reglas de uso y protocolos o instrucciones sobre el control de los contenidos, con el fin de preservar cualquier información remitida o recibida que pudiera albergar el ordenador utilizado por el trabajador.

En atención a las anteriores consideraciones, el recurrente considera que la interpretación que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid realiza de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 resulta contraria a la Constitución. Establece una restricción excesiva de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, al facultar la interceptación general por la empresa de las de carácter privado de los trabajadores, con el único fundamento de que el Convenio del sector aplicable prevé como infracción laboral leve el uso no profesional de las herramientas informáticas empresariales puestas a disposición del trabajador.

La demanda de amparo justifica además la especial trascendencia del recurso con fundamento en los supuestos a), b) y g) indicados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio. En concreto, se argumenta que, si bien el Tribunal Constitucional ha estudiado con carácter general los límites del control empresarial en la relación laboral y la aplicación del juicio de proporcionalidad (SSTC 142/1993; 98/2000; y 186/2000), no ha abordado la faceta del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones del trabajador relacionada con la fiscalización del contenido de sus comunicaciones privadas a través de medios informáticos de propiedad empresarial. Aduce asimismo que, con posterioridad a estos pronunciamientos, se han dictado resoluciones judiciales de indudable alcance constitucional en esta materia, como la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 27 [*sic*] de septiembre de 2007 o la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2007, caso *Copland*. Solicita por ello que el Tribunal Constitucional fije doctrina sobre la adecuación a los parámetros de constitucionalidad de la doctrina emanada en estas Sentencias; así como sobre si las garantías que en ellas se indican quedan válidamente desvirtuadas en caso de que exista una norma convencional sectorial que penalice el uso privado por los trabajadores de medios informáticos puestos a disposición por la empresa.

Por todo ello, el recurrente suplica se declare vulnerado su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y, en consecuencia, se declare la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2010, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con dichos derechos fundamentales, eliminando de los hechos probados y del conocimiento judicial las referencias a los correos electrónicos aportados como prueba.

4. Por providencia de 16 de julio de 2012, la Sala Primera de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los recursos núm. 6272-2009 y 3570-2010, respectivamente. Asimismo, similar requerimiento se hizo al Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid respecto a las actuaciones correspondientes a los autos núm. 1530-2008, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso.

5. Mediante escrito registrado el 18 de octubre de 2012, el Procurador de los Tribuales don José Manuel Villasante García solicitó que se le tuviera por comparecido como parte recurrente en amparo, en nombre y representación de don Alberto Pérez González.

6. Mediante escrito registrado también el 18 de octubre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero solicitó que se le tuviera por personada en el recurso de amparo, en representación de Alcaliber, S.A.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 24 de octubre de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, así como del escrito de la Procuradora doña María Luisa Noya Otero, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación de Alcaliber, S.A. Asimismo, de conformidad con el art. 52 LOTC, en dicha diligencia se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 2012, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 29 de noviembre de 2012 presentó sus alegaciones la empresa Alcaliber, S.A., interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

El escrito comienza con una exposición de los antecedentes del caso, en los que, entre otras consideraciones, da cuenta de que, en un inicio, un cliente extranjero les había indicado que en Alcaliber, S.A., había una persona infiltrada que pasaba información a otra empresa, habiendo decidido entonces contratar a una agencia para que realizara la correspondiente investigación, centrándose las sospechas sobre el trabajador don Alberto Pérez, a quien con posterioridad se le comunicó su despido. Seguidamente, en el escrito se formulan alegaciones, tanto de índole procesal como material.

a) De un lado, la empresa denuncia la existencia de diversos óbices procesales, derivados de las exigencias contenidas en el art. 44 LOTC y que, a su juicio, deben conducir a la inadmisión de la demanda de amparo.

En primer lugar, con cita de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, alega la extemporaneidad de la demanda de amparo por interposición de un recurso manifiestamente improcedente, como considera es el caso del recurso de casación para la unificación de doctrina, presentado por el trabajador con fundamento en una inexistente contradicción. Con ello habría provocado una prolongación artificiosa de la vía judicial con intención dilatoria. Tal afirmación se fundamenta en diversas razones. La falta de idoneidad de la Sentencia seleccionada como de contraste —la del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007— por tratar sobre un supuesto fáctico muy diferente y ser precisamente la resolución en la que se basó la Sentencia de suplicación, habiendo dado lugar a la inadmisión del recurso *a limine*. El hecho de que en el escrito de interposición del recurso se solicitara la confirmación de la Sentencia de instancia implicaba dar validez a todas las pruebas que en ella se habían considerado legítimas, con la consiguiente negación de vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, la inviabilidad del recurso por pretender que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre una cuestión nueva en sentido procesal —la validez o no de las pruebas—, sobre la que no había habido previamente un auténtico debate contradictorio en suplicación.

En segundo lugar, se denuncia la falta de agotamiento de los recursos en vía judicial ordinaria, en la medida en que el actor no interpuso el incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia de suplicación ni antes ni después de haber sido inadmitido el recurso de casación para la unificación de doctrina. A su modo de ver, no constituiría objeción a esta afirmación la eventual alegación previa de la vulneración. Tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia se refieren a ello: de un lado porque, según la demanda, fue la Sentencia de suplicación —y no la de instancia— la que causó la violación de sus derechos fundamentales; de otro, porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no se refería a la supuesta vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones *ex* art. 18.3 CE en relación con los correos electrónicos, sino sólo a la del derecho a la intimidad *ex* art. 18.1 CE. Tal pronunciamiento, además, se habría efectuado de forma procesalmente irregular; el planteamiento sobre la validez de las pruebas se hizo por el trabajador en el escrito de impugnación del recurso de suplicación —que además solicitaba el mantenimiento íntegro de la Sentencia de instancia—, sin que figurara en el recurso interpuesto por la empresa y sin ofrecer a ésta la posibilidad de contradicción y alegación sobre este punto.

En tercer lugar, se aduce también la falta de invocación del derecho fundamental vulnerado. Se resalta la errática y poco rigurosa alegación de la vulneración de sus derechos fundamentales por el actor en cada una de las fases procesales. A tal efecto se repasan sus manifestaciones en la demanda, acto del juicio e impugnación del recurso de suplicación; se pone de relieve respecto a alguna de estas fases que la mención a la vulneración del secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE se circunscribió al uso del teléfono móvil y los mensajes de SMS, sin extenderla a los correos electrónicos, respecto a los que se efectuaron referencias genéricas sobre su carácter de prueba ilegítima y la falta de adecuación a las exigencias de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007. Asimismo, respecto a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, aduce la alusión indistinta a los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, sin relacionarlos específicamente con el teléfono móvil o con los correos electrónicos. De otro lado, denuncia que, en todo caso, esa invocación en el escrito de impugnación del recurso de suplicación y en la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina no se ha realizado a través de las vías procesales oportunas; en el primer caso, por no haber podido la empresa contradecirlas, y en el segundo caso, por la inadmisión del recurso. Pone de relieve que el propio trabajador dejó sin efecto dicha invocación cuando en ambos recursos pidió que se confirmase íntegramente la Sentencia del Juzgado de lo Social, que había dado plena validez a todas las pruebas.

En cuarto término, de manera específica se denuncia la falta de invocación del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la igualdad de las partes (art. 24.1 y 2 y art. 14 CE). Se entiende que, en realidad, el actor no plantea en la demanda de amparo una vulneración de derechos fundamentales en sentido sustantivo o material respecto a la nulidad del despido; parece plantearlo en sentido procesal: acerca de la validez de las pruebas para conseguir una declaración de improcedencia del despido. Por tal razón, considera que el demandante debería haber alegado en el proceso laboral los indicados derechos reconocidos en los arts. 24 y 14 CE, alegación que no efectuó en ninguna de las fases del proceso ni tampoco en la demanda de amparo.

Finalmente, se aduce asimismo la falta de especial trascendencia constitucional del recurso. De una parte, en atención a la abundante jurisprudencia constitucional existente sobre la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida; de otra, porque la demanda de amparo pide que se fije doctrina constitucional sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, que no es la recurrida en amparo, al margen de que tanto la empresa como el Juzgado de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia se ajustaran a su criterio. Además, con posterioridad, el Tribunal Supremo ha dictado otros pronunciamientos sobre el tema, dando lugar a una doctrina jurisprudencial consolidada.

b) De otro lado, con carácter subsidiario, la empresa indica que la demanda de amparo debe ser desestimada, ya que desde una perspectiva material no concurre la vulneración de derechos fundamentales invocada por el demandante.

Tras indicar que la jurisprudencia constitucional ha señalado el diferente objeto y régimen de protección de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, descarta la contravención de este último derecho fundamental por no concurrir dos de los elementos que delimitan su ámbito de protección. El derecho al secreto de las comunicaciones sólo tutela el proceso de comunicación, pero no el mensaje en sí mismo; en este caso la empresa no ha interferido, interceptado o captado las comunicaciones del actor mientras eran enviados los correos electrónicos, sino que ha conocido su existencia y contenido *a posteriori*, cuando dicho contenido quedó registrado en el ordenador propiedad de la empresa. De otra parte, se alega que el art. 18.3 CE sólo protege las comunicaciones realizadas a través de un “canal cerrado”, accesible sólo a los que intervinieron en el acto de la comunicación y que ofrece garantía de confidencialidad; en este supuesto, sin embargo, el actor utilizó en sus comunicaciones un “canal abierto” a la inspección y poder de control del empresario. En el Convenio colectivo (arts. 59.11 y 79.2), a cuyo ámbito de aplicación quedaba sometido el trabajador y que éste debía conocer, se tipificaba como conducta prohibida la de usar el correo electrónico propiedad de la empresa para fines distintos a los profesionales y relacionados con la prestación laboral. A este último respecto, se alude al principio general de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza (STC 140/2003), de manera que no cabe infringir el tipo que prohíbe la utilización de los medios informáticos de la empresa para fines no profesionales, como coartada para aducir la protección del art. 18.3 CE y evitar así tanto el control legalmente atribuido al empresario (art. 20 LET), como la aplicación del tipo que sanciona revelar datos reservados a elementos extraños a la empresa.

Con apoyo también en la doctrina constitucional sobre el derecho a la intimidad, se rechaza asimismo la vulneración de este derecho fundamental, en su doble dimensión. En su dimensión objetiva, porque el contenido de los correos electrónicos conocido y valorado por la empresa se refiere a aspectos empresariales —previsiones de la cosecha— relacionados con el incumplimiento del deber de reserva de los secretos empresariales; no se refiere dicho contenido a la vida privada o personal del trabajador —ideología, creencias religiosas, aficiones, información sobre su salud, orientaciones sexuales, etc.—, ni de los miembros de su familia. Tampoco cabría considerar que la dimensión subjetiva del derecho a la intimidad se haya visto conculcada; en este caso, no existía una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad sobre el contenido de los correos electrónicos, ya que el contexto normativo permitía saber al trabajador que el correo electrónico propiedad de la empresa podía ser sometido a control empresarial. Tal contexto normativo estaría integrado por el poder de dirección del empresario *ex* art. 20 LET, así como por los arts. 79.2 y 59.11 del Convenio colectivo aplicable, que prohíben expresamente el uso no profesional del correo electrónico, así como por el art. 61.9 del mismo Convenio, que sanciona como falta muy grave la inobservancia del deber de reserva de datos de la empresa. Se resalta al respecto que ese contenido del Convenio era conocido por el trabajador y resulta vinculante para él y para la empresa [arts. 37.2 CE y 3.1 b), 20.3 y 82.3 LET].

Por último, pese a no haber sido invocado formalmente por el actor, se niega también que exista vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la igualdad de armas procesales. En la demanda de amparo se solicita la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y que se dicte nueva resolución, eliminando de los hechos probados las referencias a los correos electrónicos; la empresa recuerda al respecto la doctrina constitucional sobre la exclusión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales y expone que, aun cuando hipotéticamente se admitiera dicha vulneración, no se justificaría la exclusión, ya que el marco normativo existente —en especial, el Convenio colectivo— y la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 invitaban al empresario a entender que el acceso a los correos electrónicos resultaba legítimo. Deberían pues éstos considerarse como prueba válida. La empresa habría respetado el régimen general que emanaba de la citada Sentencia del Tribunal Supremo: actuó conforme a un fin legítimo (proteger los secretos de la empresa), de acuerdo a la legalidad (en virtud del convenio colectivo y del art. 20 LET), con razonabilidad (la vulneración del secreto empresarial se había producido mediante los ordenadores propiedad de la empresa), con idoneidad (el informe pericial demuestra que la medida de depositar el ordenador en la notaría y su análisis por un perito era adecuada para conocer la vulneración del secreto empresarial), con necesidad (no había otra posibilidad para acreditar los hechos), y con proporcionalidad (no se conocieron ni analizaron datos personales ni familiares del trabajador, sino sólo los empresariales). Finalmente, se indica que, dado que la demanda de amparo no solicita que se anule la Sentencia del Juzgado de lo Social, los hechos probados en esta resolución se mantienen y bastan para la declaración de procedencia del despido.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de diciembre de 2012, en el que interesa la denegación del amparo. Tras exponer la doctrina establecida en la STC 70/2002, FJ 9, sobre el derecho al secreto de las comunicaciones y la contenida en las SSTC 186/2000, FFJJ 5 y 6, y 173/2011, FFJJ 2 y 3, sobre el derecho a la intimidad, considera que este último derecho fundamental es el concernido. Asimismo, repasa las circunstancias del caso y, en especial, pone de relieve la prohibición en el Convenio de la utilización del ordenador para usos personales, así como el hecho de que el examen pericial del disco duro se realizara con supervisión notarial ante las fundadas sospechas de comportamiento irregular del trabajador y que quedara circunscrito a la comprobación de si se transmitía información sensible de la empresa, no habiéndose hecho públicos aspectos de la vida personal del demandante. A partir de estas circunstancias concluye que la decisión empresarial de examinar el ordenador responde a la existencia de un fin constitucionalmente legítimo y constituye una medida limitativa prevista en la ley, habiendo concurrido la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

11. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2010, por considerar que la interpretación realizada por esta resolución respecto a la admisibilidad de las pruebas en que la empresa funda su despido resulta contraria a sus derechos a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). El recurrente denuncia la lesión de estos derechos por entender que la empresa se extralimitó en sus facultades de fiscalización cuando, no habiendo informado previamente sobre las reglas de uso y control de las herramientas informáticas de la entidad, procedió a interceptar de forma ilícita el contenido de sus correos electrónicos registrados en el ordenador facilitado por la empresa. A su juicio, resulta a tal efecto insuficiente que el convenio colectivo aplicable prevea como infracción leve de los trabajadores la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa para fines distintos de los relacionados con la prestación laboral.

Por su parte, la representación de la empresa Alcaliber, S.A., interesa la inadmisión del recurso de amparo por apreciar la concurrencia de diversos óbices procesales: extemporaneidad en su interposición, falta de agotamiento de la vía judicial, ausencia de invocación de los derechos fundamentales vulnerados, así como inexistencia de especial trascendencia constitucional. Subsidiariamente, solicita se desestime la demanda de amparo, por entender que la Sentencia recurrida no vulnera los derechos fundamentales invocados. Rechaza la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, ya que la empresa no interceptó el proceso de comunicación, sino que conoció la existencia y contenido de los mensajes con posterioridad, una vez registrados en el ordenador. Además, la remisión de los correos electrónicos se efectuó a través de un canal abierto a la inspección del empresario. Niega también que se haya vulnerado el derecho a la intimidad, dado que el contenido de los correos conocido y valorado por la empresa no se refiere a la vida personal y privada del trabajador, sino a aspectos empresariales relacionados con su incumplimiento del deber de reserva de secretos de la empresa. No existiría además en este caso una expectativa razonable de privacidad, puesto que la prohibición convencional del uso no profesional del correo electrónico permitía conocer al demandante que su utilización podía quedar sujeta a control empresarial.

También el Ministerio Fiscal solicita la denegación del amparo por considerar que, a la vista de las circunstancias del caso, la fiscalización del ordenador realizada por la empresa responde a un fin constitucionalmente legítimo, tiene cobertura legal y ha respetado el principio de proporcionalidad.

2. Con carácter previo a cualquier consideración de fondo, debemos analizar las objeciones procesales planteadas por la representación de la empresa, ya que la concurrencia de cualquiera de ellas determinaría la inadmisión de la demanda de amparo en este momento procesal; como hemos declarado de forma reiterada, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada dicha demanda no resultan convalidados porque haya sido inicialmente admitida a trámite. Puede abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo afectado por ellos (por todas, SSTC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; 34/2010, de 19 de julio, FJ 2; 44/2011, de 11 de abril, FJ 2; y 111/2011, de 4 de julio, FJ 2).

a) El primero de los óbices alegados es la extemporaneidad de la demanda de amparo, por entenderse que la presentación por el trabajador del recurso de casación para la unificación de doctrina supuso la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, tanto por la falta de idoneidad de la Sentencia seleccionada como de contraste, como por el objeto de su solicitud y la pretensión de que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre una cuestión nueva en sentido procesal. La interposición de dicho recurso de casación para la unificación de doctrina prolongaría la vía judicial de forma artificiosa y con intención dilatoria.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, “a efectos de enjuiciar si un recurso es manifiestamente improcedente, deben armonizarse las exigencias del principio de seguridad jurídica, que demanda que la incertidumbre propia de la pendencia de un proceso no se prolongue indebidamente” con “las propias del derecho a la tutela judicial, que incluye el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos sean útiles para la defensa de sus derechos e intereses”; ello “conduce a una aplicación restrictiva del concepto del recurso improcedente a efectos de apreciar la extemporaneidad del recurso por haberse alargado indebidamente la vía judicial previa, circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive, de manera terminante, clara e inequívoca, del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad” (STC 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; o SSTC 38/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 144/2005, de 6 de junio, FJ 2; y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2, entre otras). De manera específica respecto al recurso de casación para la unificación de doctrina, este Tribunal ha afirmado que su inadmisión por parte del Tribunal Supremo “no comporta que su interposición haya de tenerse por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (por todas, SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 2; y 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 2)”. Ha precisado también que “su interposición será manifiestamente improcedente cuando resulte a todas luces incompatible con la función institucional de la unificación de doctrina, conforme a la regulación legal y a la interpretación constante de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, esto es, cuando “la finalidad de procurar la aplicación uniforme del Ordenamiento jurídico ante la divergencia de doctrinas no sea, *ex lege* y según los criterios reiterados por el Tribunal Supremo, una hipótesis concebible” (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2, con apoyo en ATC 64/2007, de 26 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, sin embargo, la propia Sentencia de suplicación impugnada indicaba la posibilidad de ser recurrida en casación para la unificación de doctrina. Además, la conclusión de inadmisión alcanzada por el Tribunal Supremo no está fundada en que el recurso se haya utilizado de forma abiertamente contraria a su finalidad institucional. El Auto del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011 fundamenta la inadmisión del recurso en la inexistencia de contradicción entre las Sentencias comparadas, al ser distintas las razones de decidir; en ningún momento censura que se haya efectuado una utilización manifiestamente improcedente de la casación unificadora, ni cabe considerar su interposición como infundada o temeraria. En consecuencia, no es posible concluir que el demandante haya alargado artificialmente la vía judicial ante los Tribunales ordinarios y, por tanto, procede desestimar el óbice procesal relativo a la extemporaneidad de la demanda de amparo (SSTC 126/1994, de 25 de abril, FJ 2; 172/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

b) Como segundo óbice procesal, la empresa alega la falta de agotamiento de los recursos en vía judicial ordinaria, ya que el actor no interpuso el incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia de suplicación, ni antes ni después de haberse inadmitido el recurso de casación para la unificación de doctrina. El análisis de esta denuncia encuentra conexión con el tercero de los óbices aducidos por la empresa, relativo a la falta de invocación de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados.

Con relación a esta última exigencia, hemos de recordar que, conforme al art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la válida interposición del recurso de amparo requiere que la vulneración del derecho constitucional se haya denunciado formalmente en el proceso tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. Como este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones, este requisito de invocación previa “constituye una exigencia que encuentra su justificación en el carácter subsidiario del recurso de amparo, por el que este Tribunal no puede entrar a conocer de aquellas lesiones de los derechos fundamentales sobre los que los órganos judiciales, que son sus garantes naturales, no hayan tenido previamente oportunidad de reparar. Por ello, el requisito debe ser interpretado de manera flexible y finalista, sin que precise la cita concreta y numérica del precepto constitucional presuntamente lesionado, debiéndose considerar cumplido cuando los términos en los que el recurrente haya formulado sus pretensiones o alegaciones ante los órganos judiciales hayan permitido a éstos pronunciarse y reparar, en su caso, la lesión constitucional posteriormente alegada ante este Tribunal” (STC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 2; o SSTC 119/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 16/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras).

En el supuesto ahora enjuiciado, el examen de las actuaciones permite constatar que, ya en su demanda de despido, el actor puso de manifiesto que en ningún momento había autorizado a la empresa que pudiera acceder al contenido de sus comunicaciones efectuadas a través del correo electrónico. Con posterioridad, y según consta en los antecedentes, tanto en la fase de instancia como en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, el demandante se opuso a la validez de esta prueba por vulnerar sus derechos y contravenir la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, pronunciamiento en que se examina la compatibilidad del control empresarial del ordenador utilizado por los trabajadores con su derecho a la intimidad, incluyendo algunas referencias al derecho al secreto de las comunicaciones. Finalmente, en el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el demandante razonó sobre la contradicción entre la Sentencia de suplicación y la citada Sentencia del Tribunal Supremo, fundamentando expresamente el recurso en la infracción de los arts. 18.1 y 18.3 CE.

En definitiva, las actuaciones permiten comprobar que alegaciones del demandante hechas en los momentos procesales oportunos han permitido que, desde el principio, los órganos judiciales ordinarios hayan podido pronunciarse sobre los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. De acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, ha de considerarse que el demandante ha satisfecho el requisito de invocación previsto en el art. 44.1 c) LOTC, por más que la empresa pudiera haber visto limitada la posibilidad de contradecir dichas alegaciones, dadas las especificidades del recurso de suplicación. En este punto, no merece tampoco acogida la denuncia adicional de falta de invocación del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la igualdad de las partes (art. 24.1 y 2 y art. 14 CE); el recurrente no ha incluido la vulneración de estos derechos en el objeto de su demanda de amparo, sino que, legítimamente, ha decidido ceñirlo a la lesión de los derechos fundamentales sustantivos que considera conculcados y sobre los que versará nuestro análisis.

Por otra parte, los términos de la tramitación expuesta llevan también a rechazar que el demandante no haya agotado los medios de impugnación en vía judicial ordinaria, pues, vista la denuncia de los derechos fundamentales realizada, ya no sólo en la instancia, sino en las posteriores fases judiciales hasta llegar a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, no cabía exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Tampoco cabe finalmente admitir la denuncia de la empresa respecto a la falta de especial trascendencia constitucional del presente recurso. En la fase de admisión de los recursos de amparo este Tribunal constató, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC, que concurría esa especial trascendencia constitucional exigida para la admisión a trámite del presente recurso, sin que encontremos razones para modificar esa inicial apreciación en el momento procesal en que ahora nos hallamos. Es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que “encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC” (STC192/2012, de 29 de octubre, FJ 2). Conforme al art. 50.1 b) LOTC, dicha decisión ha de adoptarse en atención a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”, criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), y entre los que se encuentra el supuesto reseñado en la letra a): cuando se trate de “un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”. En el presente caso este supuesto concurría en el momento de admitirse a trámite la demanda: providencia de 16 de julio de 2012. Hasta la posterior STC 241/2012, de 17 de diciembre, no existía doctrina constitucional relativa a la colisión de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con los poderes de control empresarial sobre el uso por los trabajadores de medios informáticos propiedad de la empresa. Además, a juicio de este Tribunal, las peculiaridades del actual recurso respecto al resuelto en la citada Sentencia contribuyen a justificar la procedencia de una decisión sobre el fondo. Cabría así complementar y seguir perfilando el alcance de los derechos fundamentales indicados en el ámbito de las relaciones laborales, cuando el empresario ejerza su poder de vigilancia sobre las herramientas informáticas de la empresa puestas a disposición de sus trabajadores; en este caso, específicamente, sobre el contenido de sus correos electrónicos.

3. Despejados los óbices procesales aducidos, y entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, procede analizar si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada vulnera los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, al haber considerado como prueba lícita en el proceso de despido la aportación por la empresa del contenido de determinados correos electrónicos del trabajador recurrente, cuya obtención tuvo lugar mediante el acceso a un ordenador portátil propiedad de la empresa. De acuerdo con los hechos probados y según se refleja en los antecedentes, el contenido de los correos electrónicos que son objeto del presente recurso de amparo reflejaba que, a través de la dirección electrónica facilitada por la entidad empresarial, el trabajador había mantenido contacto con terceros ajenos a ella a los que había remitido información detallada sobre las previsiones de cosecha de 2007 y 2008. Esta conducta, conforme a la Sentencia recurrida, no estaba autorizada e implicaba la comisión de la falta laboral muy grave tipificada en el art. 61.9 del XV Convenio colectivo de la industria química, consistente en la revelación a elementos extraños a la empresa de datos de reserva obligada.

La controversia a resolver versa, por tanto, sobre la necesaria delimitación de bienes e intereses de relevancia constitucional en el marco de las relaciones laborales: los derechos del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 18.3 CE) y el poder de dirección del empresario. Este, como hemos señalado en otros pronunciamientos, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva —reflejo de los derechos proclamados en los arts. 33 y 38 CE— y se reconoce expresamente en el art. 20 LET; en su apartado 3 se atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; y 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 4).

Centrado pues el conflicto en el ámbito de las relaciones laborales, conviene empezar recordando que, según ha tenido ocasión de reiterar este Tribunal, “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada” (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). Partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco, como dijimos en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4, que la inserción en la organización laboral modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva; reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). En aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra, se ha afirmado que “manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral” (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 7). En el mismo sentido, hemos indicado que “la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él” (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7). Respecto a esa posible colisión de intereses hemos puesto de relieve la necesidad de que “los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues, dada la posición preeminente de éstos en el Ordenamiento jurídico, en cuanto proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y fundamentos del propio Estado democrático (art. 1 CE), la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin” (STC 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 7; o SSTC 20/2002, de 28 de enero, FJ 4; y 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 7).

4. Una vez precisado el marco específico de la controversia, procede adentrarnos en el examen individualizado de los dos derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia, pues, como ha puesto de manifiesto nuestra jurisprudencia en anteriores resoluciones, ni el objeto de protección ni el contenido de los alegados derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) son coextensos, por lo que, consecuentemente, su régimen de protección constitucional es diferente y autónomo (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2; y 142/2012, de 2 de julio, FJ 2, *in fine*).

Por lo que se refiere, en primer lugar, al derecho al secreto de las comunicaciones, hemos de empezar recordando la doctrina constitucional, a fin de concretar posteriormente nuestra respuesta respecto a su eventual lesión en el presente recurso.

a) En cuanto a su caracterización general ha de subrayarse que la noción de intimidad constitucionalmente protegida es un concepto de carácter objetivo o material, mediante el cual el ordenamiento jurídico designa y otorga protección al área que cada uno se reserva para sí o para sus íntimos, un “ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros” en contra de su voluntad (STC 10/2002, de 17 de enero, FJ 5; o SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Muy al contrario el secreto de las comunicaciones, que la Constitución garantiza salvo resolución judicial, es un concepto rigurosamente formal, en el sentido de que “se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido” (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; y 34/1996, de 11 de marzo, FJ 4). Dado su fundamento, no se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni se garantiza el secreto porque lo comunicado sea necesariamente íntimo, reservado o personal (STC 114/1984, FJ 7), sino debido a la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas en canal cerrado a través de la intermediación técnica de un tercero; se pretende que todas las comunicaciones —incluidas las electrónicas (STC 142/2012, FJ 3)— puedan realizarse con libertad (SSTC 123/2002, FJ 5; y 281/2006, de 9 de octubre, FJ 3). Así pues el objeto directo de protección del art. 18.3 CE es el proceso de comunicación en libertad y no por sí solo el mensaje transmitido, cuyo contenido puede ser banal o de notorio interés público. Como se infiere de lo dicho y de nuestra jurisprudencia constitucional, la protección que el derecho fundamental dispensa no se extiende a todos los fenómenos de comunicación entre personas, ni alcanza a cualesquiera materiales con ella relacionados presentes, pasados o futuros.

Así, la determinación de su ámbito de protección llevó ya en sus primeras Sentencias a este Tribunal a excluir que el derecho al secreto de las comunicaciones pudiera oponerse frente a quien tomó parte en dicha comunicación; lo que la Constitución garantiza es su impenetrabilidad por parte de terceros, rechazando la interceptación o el conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas (SSTC 114/1984, FJ 7; 175/2000, de 26 de junio, FJ 4; y 56/2003, de 24 de marzo, FFJJ 2 y 3). Esta última precisión explica que, cuando opera, la garantía constitucional se proyecte sobre el contenido de la comunicación, aunque éste no pertenezca a la esfera material de lo íntimo. Igualmente, el Tribunal ha destacado que la noción constitucional de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores. Este derecho queda pues afectado tanto por la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como también por el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil (SSTC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 142/2012, de 2 de julio, FJ 3; 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 4; y 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3, entre otras).

Asimismo, en nuestra labor de delimitación del ámbito de cobertura del derecho, hemos precisado que el art. 18.3 CE protege únicamente ciertas comunicaciones: las que se realizan a través de determinados medios o canales cerrados. En consecuencia no “gozan de la protección constitucional del art. 18.3 CE aquellos objetos que, pudiendo contener correspondencia, sin embargo la regulación legal prohíbe su inclusión en ellos, pues la utilización del servicio comporta la aceptación de las condiciones del mismo”. Así pues “quedan fuera de la protección constitucional aquellas formas de envío de la correspondencia que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta”. Así ocurre “cuando es legalmente obligatoria una declaración externa de contenido, o cuando bien su franqueo o cualquier otro signo o etiquetado externo evidencia que, como acabamos de señalar, no pueden contener correspondencia”. En tales casos “pueden ser abiertos de oficio o sometidos a cualquier otro tipo de control para determinar su contenido” [STC 281/2006, de 9 de octubre, FJ 3 b)]. De igual forma, en la STC 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 7, también hemos excluido la protección constitucional de comunicaciones abiertas, que se realizan en un canal del que no puede predicarse su confidencialidad.

b) Por lo que se refiere específicamente a las comunicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales, la citada STC 241/2012 ha tenido ya oportunidad de señalar que, en el marco de las facultades de autoorganización, dirección y control correspondientes a cada empresario, “no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales” (FJ 5). Con relación a esta última limitación, en la misma Sentencia hemos precisado que, aun cuando la atribución de espacios individualizados o exclusivos —como la asignación de cuentas personales de correo electrónico a los trabajadores— puede tener relevancia sobre la actuación fiscalizadora de la empresa, ha de tenerse en cuenta que “los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin” (FJ 5).

En el caso entonces enjuiciado, la empresa había accedido a unos ficheros informáticos en los que habían quedado registradas las conversaciones electrónicas mantenidas por dos trabajadoras a través de un programa de mensajería que habían instalado en un ordenador de uso común a todos los trabajadores que no tenía clave de acceso; se incumplía pues la expresa prohibición de la entidad de instalar programas en el ordenador. En tales circunstancias, la citada STC 241/2012 concluyó que no existía una situación de tolerancia empresarial al uso personal del ordenador y que, por tanto, “no podía existir una expectativa razonable de confidencialidad derivada de la utilización del programa instalado” (FJ 6); en consecuencia se rechazó la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, porque las mantenidas no lo habían sido en un canal cerrado.

c) Proyectando nuestra doctrina —tanto general como específica— sobre el supuesto ahora enjuiciado, procede determinar el régimen de uso por los trabajadores de las herramientas informáticas de titularidad empresarial que resultaba aplicable en la empresa demandada en el momento de producirse los hechos. Hemos de constatar si la utilización del correo electrónico por parte del recurrente, sobre la que versa su demanda de amparo, gozaba o no de la protección constitucional del art. 18.3 CE ante la actuación fiscalizadora del empresario.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que, conforme a la Sentencia recurrida, las partes del proceso quedaban dentro del ámbito de aplicación del XV Convenio colectivo de la industria química, acordado por la Federación Empresarial de la Industria Química Española y por los sindicatos FITEQA-CCOO y FIA-UGT (resolución de la Dirección General de Trabajo de 9 de agosto de 2007, “Boletín Oficial del Estado” de 29 de agosto de 2007). En lo que ahora interesa, en su art. 59.11 se tipificaba como falta leve la “utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 79.2”. Por su parte, el art. 79.2 del Convenio, relativo a los derechos sindicales, que partía de un principio general según el cual “el correo electrónico es de exclusivo uso profesional”, añadía, como excepción, que los representantes de los trabajadores —condición que, según los hechos probados de la Sentencia, no ostentaba el actor— podían hacer uso del mismo, únicamente, para comunicarse entre sí y con la dirección de la empresa; se requería el previo acuerdo con ésta para cualquier otro uso ajeno a lo expuesto.

Conforme al presupuesto admitido en la Sentencia impugnada, este contenido del Convenio colectivo —en concreto, se refiere al indicado art. 59.11— resultaba aplicable a la empresa Alcaliber, S.A., y al trabajador demandante; de ahí que, en virtud de lo establecido en el art. 82.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), haya de entenderse que ambas partes quedaban obligadas a lo allí dispuesto. En atención al carácter vinculante de esta regulación colectivamente pactada, cabe concluir que, en su relación laboral, sólo estaba permitido al trabajador el uso profesional del correo electrónico de titularidad empresarial; en tanto su utilización para fines ajenos al contenido de la prestación laboral se encontraba tipificada como infracción sancionable por el empresario, regía pues en la empresa una prohibición expresa de uso extralaboral, no constando que dicha prohibición hubiera sido atenuada por la entidad. Siendo este el régimen aplicable, el poder de control de la empresa sobre las herramientas informáticas de titularidad empresarial puestas a disposición de los trabajadores podía legítimamente ejercerse, *ex* art. 20.3 LET, tanto a efectos de vigilar el cumplimiento de la prestación laboral realizada a través del uso profesional de estos instrumentos, como para fiscalizar que su utilización no se destinaba a fines personales o ajenos al contenido propio de su prestación de trabajo.

En tales circunstancias, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, cabe entender también en el presente supuesto que no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial. La expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe [arts. 5 a) y 20.2 y 3 LET]. En el supuesto analizado la remisión de mensajes enjuiciada se llevó pues a cabo a través de un canal de comunicación que, conforme a las previsiones legales y convencionales indicadas, se hallaba abierto al ejercicio del poder de inspección reconocido al empresario; sometido en consecuencia a su posible fiscalización, con lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, quedaba fuera de la protección constitucional del art. 18.3 CE.

En el contexto descrito, debemos concluir que la conducta empresarial denunciada, realizada además cuando el proceso de comunicación podía entenderse ya finalizado, no ha supuesto una interceptación o conocimiento antijurídicos de comunicaciones ajenas realizadas en canal cerrado; en definitiva, debe descartarse la invocada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones.

5. Rechazada la conculcación de este derecho fundamental *ex* art. 18.3 CE, hemos de valorar en segundo lugar si, no obstante, el acceso por la empresa al contenido de los correos electrónicos del trabajador registrados en el ordenador de la entidad y que permitió acceder a mensajes relativos a la transmisión a terceros de información empresarial reservada, ha comportado una vulneración de su derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE. Para dar respuesta a esta cuestión, procede recordar algunos aspectos de nuestra doctrina sobre este derecho fundamental, con referencia específica a su posible extensión a los correos electrónicos y las limitaciones a que puede quedar sujeto, antes de adoptar una decisión sobre el caso concreto.

a) Según reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”. A fin de preservar ese espacio reservado, este derecho “confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido”. Así pues, “lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada” (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 93/2013, de 23 de abril, FJ 8). En cuanto a la delimitación de ese ámbito reservado, hemos precisado que la “esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena”; en consecuencia “corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno” (STC 241/2012, de 17 de diciembre, FJ 3), de tal manera que “el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad” (STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2). Asimismo, también hemos declarado que la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5). Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6 a 9; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 5).

Respecto a si la cobertura de este derecho fundamental se extiende al contenido de los mensajes electrónicos, en nuestra STC 173/2011, de 7 de noviembre, hemos puesto de manifiesto que el cúmulo de información que se almacena por su titular en un ordenador personal —entre otros datos sobre su vida privada y profesional— forma parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido; también que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado el derecho a la intimidad personal “en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado” (FJ 3). Según recordamos en esta misma Sentencia (FJ 4), este criterio es también el seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera específica en su STEDH de 3 de abril de 2007 (caso *Copland contra Reino Unido*): “los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo” están incluidos en el ámbito de protección del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad y al respeto a la vida privada (§§ 41 y 44).

b) Nuestra doctrina ha establecido también ciertas matizaciones en cuanto al alcance de la protección del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE.

Hemos tenido ocasión de precisar que el ámbito de cobertura de este derecho fundamental viene determinado por la existencia en el caso de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad. En concreto, hemos afirmado que un “criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, § 57, y de 28 de enero de 2003, *Peck c. Reino Unido*, § 58)” (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5).

Asimismo hemos de tener en cuenta que, conforme a nuestra reiterada doctrina, “el derecho a la intimidad no es absoluto —como no lo es ningún derecho fundamental—, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado” (STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5; o SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

c) Las anteriores consideraciones de la doctrina de este Tribunal ponen de relieve que el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad; también que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si su fiscalización por la empresa ha generado o no la vulneración de dicho derecho fundamental. En el recurso ahora enjuiciado, la traslación de nuestra doctrina a las circunstancias del supuesto nos lleva a alcanzar las siguientes conclusiones.

De forma similar a lo dicho respecto al derecho al secreto de las comunicaciones, tampoco en este caso podemos apreciar que el trabajador contara con una expectativa razonable de privacidad respecto a sus correos electrónicos registrados en el ordenador de la entidad empresarial. Conforme a lo razonado en el fundamento anterior, la habilitación por la empresa de esta herramienta informática como medio para llevar a cabo el adecuado cumplimiento de la prestación de trabajo y el hecho de que su uso para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral estuviera tipificado en el Convenio colectivo aplicable como infracción sancionable impiden considerar que su utilización quedara al margen del control empresarial. Este dato constituye una importante particularidad respecto a los supuestos enjuiciados en algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que la apreciación, a la vista de las circunstancias, de que el trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa ha llevado a admitir que dicho trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por Internet (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso *Halford c. Reino Unido*, § 45; de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 42 y 47). Sin embargo, en el supuesto que ahora nos ocupa, el régimen jurídico aplicable en la empresa respecto al uso de las herramientas informáticas de su propiedad hacía factible y previsible la posibilidad de que el empresario ejerciera su facultad legal de vigilancia sobre los correos electrónicos del trabajador, tanto a efectos de supervisar el correcto cumplimiento de su prestación laboral desarrollada a través de este instrumento, como a fin de constatar que su utilización se ceñía a fines estrictamente profesionales y no personales o extralaborales. Tal circunstancia impedía en este caso abrigar una expectativa razonable de privacidad que determinara la entrada en la esfera de protección del derecho a la intimidad, de acuerdo con lo explicado en la ya citada STC 12/2012, FJ 5.

Atendidas las circunstancias del supuesto, frente a la alegación del recurrente, tampoco apreciamos que el acceso por la empresa al contenido de los correos electrónicos objeto de la controversia haya resultado excesivo o desproporcionado para la satisfacción de los indicados objetivos e intereses empresariales. Al respecto, a la luz de nuestra doctrina sobre el carácter no ilimitado del derecho a la intimidad en su colisión con otros intereses constitucionalmente relevantes, debemos recordar que “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 10; o SSTC 14/2003, de 28 de enero, FJ 9; y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Aplicando similar razonamiento al seguido en nuestra STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 7, relativa a la instalación de un circuito cerrado de televisión en el lugar de trabajo, con igual conclusión a la allí alcanzada, ha de afirmarse aquí que el acceso por la empresa a los correos electrónicos del trabajador reunía las exigencias requeridas por el juicio de proporcionalidad. Se trataba en primer lugar de una medida justificada, puesto que, conforme consta en la Sentencia de instancia, su práctica se fundó en la existencia de sospechas de un comportamiento irregular del trabajador. En segundo término, la medida era idónea para la finalidad pretendida por la empresa, consistente en verificar si el trabajador cometía efectivamente la irregularidad sospechada: la revelación a terceros de datos empresariales de reserva obligada; al objeto de adoptar las medidas disciplinarias correspondientes. En tercer lugar, la medida podía considerarse necesaria, dado que, como instrumento de transmisión de dicha información confidencial, el contenido o texto de los correos electrónicos serviría de prueba de la citada irregularidad ante la eventual impugnación judicial de la sanción empresarial; no era pues suficiente a tal fin el mero acceso a otros elementos de la comunicación como la identificación del remitente o destinatario, que por sí solos no permitían acreditar el ilícito indicado. Finalmente, la medida podía entenderse como ponderada y equilibrada; al margen de las garantías con que se realizó el control empresarial a través de la intervención de perito informático y notario, ha de partirse de que la controversia a dirimir en este recurso se ciñe a los correos electrónicos aportados por la empresa como prueba en el proceso de despido que fueron valorados en su decisión por la resolución judicial impugnada: en concreto, los relativos a datos sobre la cosecha de 2007 y 2008. No consta en las actuaciones que el contenido de estos mensajes refleje aspectos específicos de la vida personal y familiar del trabajador, sino únicamente información relativa a la actividad empresarial, cuya remisión a terceros, conforme a la Sentencia recurrida, implicaba una transgresión de la buena fe contractual. De ahí que, atendida la naturaleza de la infracción investigada y su relevancia para la entidad, no pueda apreciarse que la acción empresarial de fiscalización haya resultado desmedida respecto a la afectación sufrida por la privacidad del trabajador. En consecuencia y como ya se ha indicado, una vez ponderados los derechos y bienes en conflicto en los términos vistos, este Tribunal considera que la conducta empresarial de fiscalización ha sido conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad.

En atención, pues, a las consideraciones realizadas, debemos rechazar que se haya lesionado el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE. Procede pues desestimar la demanda y pronunciar un fallo denegatorio del amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Alberto Pérez González.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 171/2013, de 7 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:171

Recurso de amparo 6147-2011. Promovido por Juan Carlos Balerdi Iturralde en relación con los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, desestimatorios de su queja sobre registros corporales.

Vulneración del derecho a la intimidad: cacheo integral practicado sin hacer mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaran su necesidad (STC 57/1994).

1. No puede considerarse justificación suficiente de la medida de cacheo con desnudo integral la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas –vis a vis– son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes, ya que dicha justificación sólo posee un carácter genérico (STC 57/1994) [FJ 4].

2. Las Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional impugnados adolecen de una patente falta de motivación, pues se limitan a citar la normativa que autoriza los cacheos personales, pero eluden explicar por qué tales registros eran procedentes y se justificaba la invasión de la privacidad del interno [FJ 4].

3. El registro personal de los reclusos mediante el cacheo con desnudo integral puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario, si bien para afirmar su conformidad con la garantía constitucional a la intimidad personal, ex art. 18.1 CE, es necesario ponderar de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger [FJ 3].

4. La medida de registro personal de los reclusos requiere una fundamentación por parte de la Administración penitenciaria asentada en razones individuales y contrastadas, pues sólo tal fundamentación permitirá que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifica el sacrificio del derecho a la intimidad personal [FJ 3].

5. Doctrina sobre el derecho a la intimidad personal y, en particular, sobre la intimidad corporal, en el ámbito penitenciario (STC 89/1987, 37/1989, 218/2002) [FJ 2].

6. Procede otorgar el amparo ya que los cacheos integrales sin la específica fundamentación vulneraron el derecho a la intimidad personal del demandante de amparo, provocando la nulidad de las resoluciones que acordaron la práctica de los cacheos y, por tanto, de las resoluciones judiciales que no las repararon [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6147-2011, promovido por Juan Carlos Balerdi Iturralde, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Sánchez-Marín García y asistido por el Letrado don Luis Fernández Trívez, contra el Auto 515/2011, de fecha 30 de septiembre de 2011, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 28 de marzo de 2011, que también desestima la reforma contra el Auto del mismo Juzgado de fecha 7 de febrero de 2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de noviembre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Sánchez-Marín García, en nombre y representación de Juan Carlos Balerdi Iturralde, asistido por el Letrado don Luis Fernández Trívez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El demandante, interno en el centro penitenciario de Jaén, mantuvo en fechas 6 y 7 de noviembre de 2010 sendas comunicaciones vis a vis, a cuyo término, el jefe de servicios resolvió que, en base a lo dispuesto en el artículo 68.2 del Reglamento penitenciario, se le practicaran sendos cacheos mediante registros corporales con desnudo integral.

Al fin reseñado, los citados acuerdos se adoptaron por escrito, consignándose en ambos como motivación la de “sospechar que pudiere ocultar en su cuerpo algún objeto o sustancia prohibida tras la comunicación vis a vis”.

b) Tras ser sometido a los referidos cacheos, el interno dirigió en fecha 30 de noviembre de 2010 un escrito conteniendo una queja al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, alegando la lesión de su derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE, al carecer de motivación concreta alguna la adopción de tales medidas.

El Juzgado, tras oír al Ministerio Fiscal, dictó Auto de fecha 7 de febrero de 2011 por el que inadmitió la queja, basándose en la realidad de la previsión en la Ley Orgánica general penitenciaria y el Reglamento penitenciario, así como en el protocolo del propio centro de Jaén y en la instrucción 3/2010 de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios.

c) Interpuesto por la parte actora recurso de reforma, en el que insistía en la falta de motivación del acuerdo del centro penitenciario, el Juzgado dictó Auto desestimatorio de fecha 28 de marzo de 2011, señalando que las nuevas alegaciones vertidas en el recurso, no desvirtuaban lo inicialmente resuelto.

d) Frente a dicha resolución el actor interpuso recurso de apelación ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó Auto núm. 515/2011, de 30 de septiembre, resolviendo hacer propios los mismos razonamientos del Juez *a quo*, señalando literalmente “ya que en el presente caso no se ha afectado derecho fundamental alguno del interno pues la actuación de la administración está amparada por la Ley Orgánica General Penitenciaria y los reglamentos de desarrollo que limitan derechos de los internos. Por otro lado, el derecho a comunicar vis a vis de forma íntima puede existir en la medida en que existen adecuados controles de seguridad, de los que el cacheo integral es uno de ellos, fundamento por el que el propio reglamento penitenciario en los arts. 64, 65 y 68 prevé ésta y otras medidas de control. Dicho de otro modo, la comunicación íntima tiene como contrapartida el control a posteriori mediante el desnudo integral del interno, de modo que sólo cuando ese cacheo se haga de forma inadecuada, ofensiva o con abuso o desviación de poder será reprochable la actuación de la administración, pero no por la realización del examen corporal en sí.”

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la intimidad personal, recogido en el artículo 18.1 de la Constitución, al habérsele practicado, sin motivo que lo justificase, cacheos con desnudo integral después de sendas comunicaciones *vis a vis*. El demandante cita la doctrina recogida en la STC 57/1994, de 28 de febrero, en relación a los cacheos y registros corporales de los internos, y la regulación de los arts. 68 y 93 del Reglamento penitenciario, alegando que la posibilidad de realizar cacheos con desnudo integral de los internos debe fundarse en motivos de seguridad concretos y específicos.

En este caso, el demandante aduce que fue sometido a dos cacheos con desnudo integral practicados los días 6 y 7 de octubre de 2010, sin ningún tipo de justificación, lo que vulnera el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución.

4. Mediante providencia de 18 de octubre de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes expediente 680-2003, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 18 de febrero de 2013 se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para alegaciones por plazo de veinte días.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 8 de marzo de 2013, la representación procesal del demandante de amparo formuló alegaciones, reproduciendo en síntesis los argumentos de hecho y de Derecho invocados en su escrito de formalización de la demanda y solicita que se dicte Sentencia otorgando el amparo.

7. Por escrito registrado en fecha 22 de marzo de 2013, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando de la Sala que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, con fundamento en la doctrina expresada en la STC 218/2002, de 25 de noviembre, reproduciendo a su vez lo fallado en la STC 204/2000, de 24 de julio, que afirma que la ocasional invasión de la intimidad requiere de la proporcionalidad y exteriorización de su justificación mediante la expresión fundamentada de las razones que llevan a la adopción de la medida.

En el presente caso, el Ministerio Fiscal concluye reconociendo la ilegitimidad de la medida ordenada en las dos ocasiones en las que el interno concluyó sendas comunicaciones vis a vis, por cuanto que las resoluciones impugnadas realizan una valoración genérica e imprecisa de una supuesta conducta del interno, que no se apoya en razón expresa alguna y que no parece obedecer sino a una fórmula rituaria de carácter preventivo que se aplica en todo caso a cualquier interno y en cualquier ocasión en que se realice una comunicación personal con terceros.

Ante tal patente falta de motivación, concluye el Fiscal que es evidente la vulneración del derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE.

8. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto 515/2011, de 30 de septiembre, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 7 de febrero de 2011 y 28 de marzo de 2.011, que a su vez desestimaban la queja contra los acuerdos del jefe de servicios del centro penitenciario de Jaén, de fechas 6 y 7 de noviembre de 2010, resolviendo que se le practicaran al recurrente sendos cacheos mediante registros corporales con desnudo integral.

El recurrente en amparo alega que las resoluciones impugnadas lesionan su derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Aduce en apoyo de su tesis la doctrina de la STC 57/1994, de 28 de febrero y alega que también en este caso queda patente que la necesidad de la medida aquí impugnada carecía de cualquier fundamentación, pues los acuerdos de fecha 7 de octubre y 6 de noviembre de 2010 del centro penitenciario de Jaén, autorizan cacheos con desnudo integral “por sospechar que pudiera ocultar en su cuerpo algún objeto o sustancia prohibida tras la comunicación vis a vis”.

El Ministerio Fiscal entiende que no existe la más mínima motivación que justifique la orden del funcionario de prisiones, ni en ésta ni en los Autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, por lo que interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo.

2. Los hechos que han dado lugar a este recurso de amparo pueden sintetizarse así: los días 7 de octubre y 6 de noviembre de 2010, en el centro penitenciario de Jaén, después de una “comunicación vis a vis” se procedió a efectuar sendos cacheos integrales, con la siguiente motivación:

- “por sospechar que pudiera ocultar en su cuerpo algún objeto o sustancia prohibida tras la comunicación de vis a vis” en la resolución de 7 de octubre de 2010.

-“sospechas de que pueda introducir en el Centro objetos o sustancias que puedan suponer un riesgo para la seguridad del establecimiento o sus trabajadores” en la resolución de 6 de noviembre de 2010.

Estos hechos tienen identidad sustancial con los que dieron lugar a la STC 218/2002, de 25 de noviembre, que reproduce a su vez la doctrina recogida en las SSTC 57/1994 de 28 de febrero, FFJJ 5 y 6 y 204/2000, de 24 de julio, FJ 4.

En estos términos, basta con recoger la doctrina de la STC 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4, la cual puede sintetizarse en los siguientes apartados:

a) “El derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el art. 10.1 CE reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de vida humana (SSTC 231/1988, FJ 3; 179/1991, FJ 3, y 20/1992, FJ 3).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (SSTC 37/1989, FJ 7; 120/1990, FJ 12, y 137/1990, FJ 10)”.

b) Ya “con referencia al concreto ámbito penitenciario este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad ‘aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere’ (STC 89/1987, FJ 2)”.

c) “En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración penitenciaria, y que ésta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica general penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, estos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo ‘respetando, en todo caso, la personalidad humana de los recluidos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena’ (art. 3 LOGP), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos”.

3. A ello debe añadirse que el art. 71.1 del Reglamento penitenciario prescribe que “las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico”, concretando en su art. 68.2 que “por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios”.

Por tanto, es indudable que una medida de registro personal de los reclusos mediante el cacheo con desnudo integral puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario, si bien para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos es necesario ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y es claro que el respeto a esta exigencia requiere una fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, asentada en razones individuales y contrastadas, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la Administración penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental.

4. En el caso que ahora se examina falta toda mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaron la necesidad del cacheo integral, puesto que únicamente se hace una referencia genérica a sospechas de ocultación de algún objeto, sin expresar ningún tipo de razón individual y contrastada que permita identificar la justificación de la medida.

En este sentido, como se indicaba en la STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, “no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18.1 CE es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento, en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso”.

Idéntico reproche debe realizarse a la fundamentación de los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que adolecen de una patente falta de motivación, pues se limitan a citar la normativa que autoriza los cacheos personales, pero eluden explicar por qué en el caso, tales registros eran procedentes y se justificaba la invasión de la privacidad del interno, como también alegó el Ministerio Fiscal.

5. Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión que los cacheos integrales concretamente ordenados en el caso que ahora se examina, sin la específica fundamentación ya señalada, vulneraron el derecho a la intimidad personal del hoy demandante de amparo —art. 18.1 CE—, provocando así la nulidad de las resoluciones que acordaron la práctica de los cacheos y, por tanto, de las resoluciones judiciales que no la repararon, siendo, por consecuencia, procedente el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el recurso de amparo promovido por don Juan Carlos Balerdi Iturralde y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

2º Anular los acuerdos del centro penitenciario de Jaén de fechas 7 de octubre y 6 de noviembre de 2010, así como los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 7 de febrero y 28 de marzo de 2011, que desestimaron la impugnación de aquéllos y el Auto de 30 de septiembre de 2011, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación contra las anteriores resoluciones.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 172/2013, de 10 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:172

Recurso de inconstitucionalidad 1008-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja.

Competencias sobre seguridad pública y coordinación de policías locales: nulidad del precepto legal autonómico relativo a la asociación de municipios para la prestación del servicio de policía local al no haber asumido la Comunidad Autónoma de La Rioja competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público.

1. Es inconstitucional y nula la atribución a la Comunidad Autónoma de la Rioja de autorizar la creación de asociaciones de municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local, en la medida en que contradice lo dispuesto en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad sobre protección de personas y bienes y mantenimiento del orden público, al entrañar una extralimitación en el ejercicio de la competencia estatutaria sobre coordinación de policías locales, *ex* arts. 148.1.22 CE y 8.1.36 EAR [FJ 5].

2. La reproducción de normas estatales por leyes autonómicas –*lex repetita*–, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia (SSTC 62/1991, 341/2005) [FJ 5].

3. En el ámbito de las policías locales el bloque de la constitucionalidad sólo atribuye a la Comunidad Autónoma las actividades de vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de la propia Comunidad y la coordinación de las policías locales, *ex* art. 148.1.22 CE, correspondiendo el resto de la materia al Estado, a quien el art. 149.1.29 CE ha reservado la competencia exclusiva sobre seguridad pública (SSTC 49/1993, 81/1993) [FJ 2].

4. Para que una Comunidad Autónoma pueda autorizar el acuerdo de colaboración entre municipios limítrofes para la prestación de servicios de policía local resulta necesario que haya asumido en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de ‘seguridad pública’, *ex* art. 149.1.29 CE, no pudiendo encuadrarse esta autorización en la competencia de coordinación de policías locales asumida estatutariamente *ex* art. 148.1.22 CE (SSTC 33/1982, 154/2005) [FJ 3].

5. Las competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con las policías locales de los municipios de su territorio son estrictamente de coordinación, quedando excluidas, *ex* art. 149.1.29 CE, tanto la creación de policías locales supramunicipales como la autorización de los acuerdos de colaboración o asociación entre municipios limítrofes para la prestación de servicios de policía local, no pudiendo ser ampliadas dichas competencias por habilitación genérica contenida en la legislación de régimen local (SSTC 25/1993, 81/1993) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1008-2011, promovido por el Presidente del Gobierno contra el art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja. Han intervenido y formulado alegaciones el Consejo de Gobierno de La Rioja y el Parlamento de La Rioja. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 21 de febrero de 2011 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja. En la demanda se hace invocación expresa del art. 161.2 CE y del art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a los efectos de que se acuerde la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado.

2. El Abogado del Estado aduce que el precepto impugnado incurre en una inconstitucionalidad mediata o indirecta porque vulnera las competencias estatales atribuidas en los arts. 148.1.22 y 149.1.29 CE y ejercitadas a través de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS). Esta norma, conforme a la doctrina constitucional (por todas, STC 25/1993, de 21 de enero), es la que define o configura los términos en los que ha de ejercerse por las Comunidades Autónomas la función coordinadora de las policías locales; la mencionada Ley Orgánica forma parte, a estos efectos, del bloque de constitucionalidad.

Señala el Abogado del Estado que el art. 8.1.36 del Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia de coordinación de las policías locales de esta Comunidad, reproduciendo prácticamente al pie de la letra el enunciado del título competencial del art. 148.1.22 CE. Esa competencia de coordinación encuentra su delimitación en lo dispuesto en el art. 39 LOFCS, que se refiere a la coordinación por las Comunidades Autónomas de la actuación de las policías locales en el ámbito territorial de cada Comunidad; no incluye entre las competencias autonómicas de coordinación la función de constituir o autorizar la constitución de policías locales de ámbito supramunicipal (SSTC 25/1993, de 21 de enero; 52/1993, de 11 de febrero, y 81/993, de 8 de marzo).

Recuerda el Abogado del Estado que la materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE) viene siendo entendida por la doctrina constitucional (SSTC 33/1982, de 8 de junio; 117/1984, de 5 de diciembre; 104/1989, de 8 de junio; 148/2000, de 1 de junio; 235/2001, de 13 de diciembre; y 154/2005, de 9 de junio) como la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano; esto incluye un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido aunque orientadas a la misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido. En este ámbito podrían inscribirse, en principio, tanto las competencias sobre la policía municipal, como las relativas a la creación, dirección y ordenación de policías supramunicipales o regionales; tanto unas como otras son organizaciones instrumentales específicamente dirigidas a dicho fin. Sin embargo, resulta que el bloque de la constitucionalidad ha establecido una separación competencial, de modo que las Comunidades Autónomas asumen competencia respecto de las policías locales y en ese ámbito ejercen su coordinación, mientras que para las policías supramunicipales, a efectos de su autorización, rige la noción estricta de seguridad pública, de competencia estatal. El propio precepto impugnado parece reconocer en su enunciado la correspondencia de la materia regulada a la seguridad pública al identificar precisamente por esa materia al órgano titular de la competencia para su ejercicio.

Señala asimismo el Abogado del Estado que la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, añadió una nueva disposición adicional (quinta) a la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, relativa a la colaboración para la prestación de servicios de policía local; en ella se establece que la autorización del acuerdo de colaboración por el que dos o más municipios limítrofes se asocian para la prestación del servicio de policía local corresponderá al Ministerio del Interior o, en su caso, a la Comunidad Autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo Estatuto de Autonomía. No obstante, esta mención a las Comunidades Autónomas no implica una ampliación de las competencias estatutarias en materia de coordinación de policías locales.

Esta innovación introducida en la disposición adicional quinta LOFCS encuentra desarrollo en la Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre, que determina las condiciones para la asociación de municipios con la finalidad de prestar servicios de policía local. Tiene un objetivo de orden económico, pues pretende atender casos de insuficiencia de recursos propios por parte de municipios limítrofes, facilitando la prestación conjunta de servicios de policía local. A tal fin la norma prevé la posible asociación de municipios, pero este objetivo no reduce, sino que acentúa la búsqueda de seguridad de personas y bienes, reconocida invariablemente en la creación de policías locales de ámbito supramunicipal. La referida norma quiere pues hacer posible un marco de supramunicipalidad en el ámbito policial local, no previsto inicialmente en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad. Esta nueva posibilidad no significa alteración alguna de las restantes normas de esta Ley Orgánica, entre las que se cuenta el citado art. 39, que define el concepto de coordinación de policías locales.

Dada la relevancia de la materia para la protección de personas y bienes y el mantenimiento del orden público, se ha de entender —continúa el Abogado del Estado— que la competencia para autorizar estas asociaciones de municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local corresponde al Estado. Solo procedería (“en su caso”, como dice la propia disposición adicional quinta LOFCS) que la autorización se otorgase por la Comunidad Autónoma si, extendiéndose su competencia estatutaria a la seguridad de personas y bienes, se hubiesen de considerar comprendidas por razón de complementariedad en las competencias de las Comunidades Autónomas con policía propia (STC 154/2005, de 9 de junio); no, como parece entenderse en la Ley riojana impugnada, con fundamento en la mera competencia autonómica de coordinación de policías locales.

En conclusión, el Abogado del Estado estima que la distinta redacción de los Estatutos de Autonomía —según comprendan la protección de personas y bienes y el mantenimiento del orden público, o se limiten a la coordinación de las policías locales, como ocurre en el caso del Estatuto de Autonomía de La Rioja— es el criterio relevante para determinar e identificar la titularidad de la competencia para autorizar la creación de estas asociaciones de municipios limítrofes para la prestación conjunta de servicios de policía local. El precepto legal impugnado lo atribuye pues indebidamente a los órganos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

3. Por providencia de 15 de marzo de 2011 del Pleno del Tribunal se acordó, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la citada disposición. Finalmente, dar traslado de la demanda y los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Parlamento de La Rioja, para que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que conforme con el art. 30 LOTC produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de La Rioja”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de marzo de 2011, el Presidente del Congreso comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente recurso de inconstitucionalidad y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2011, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente recurso de inconstitucionalidad y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de abril de 2011, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en representación y defensa del Consejo de Gobierno de La Rioja, presentó escrito de alegaciones. Interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, por entender que el precepto impugnado no ha incurrido en extralimitación competencial alguna.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja comienza señalando que la impugnación no debe entenderse referida a la integridad del art. 5.1 de la Ley 5/2010, sino solo al inciso primero del párrafo segundo: “La Consejería competente en materia de interior autorizará la creación de estas asociaciones”. Lo que se pondría en cuestión por el Abogado del Estado es la competencia autonómica para autorizar la creación de las asociaciones de municipios para la prestación del servicio de policía local, que el precepto impugnado atribuye a los órganos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en concreto a la Consejería competente en materia de interior.

En segundo lugar, el Letrado aduce que el bloque de la constitucionalidad a tener en cuenta a la hora de enjuiciar el precepto impugnado está constituido por el art. 148.1.22 CE, que permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia sobre “la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones” y sobre “la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica”. A su vez, el párrafo primero del art. 8.1.36 del Estatuto de Autonomía de La Rioja —aprobado por Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio— atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre “vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de la propia Comunidad y la coordinación de las policías locales de La Rioja, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales”. Aun cuando esta competencia se califique como “exclusiva”, lo cierto es que la Comunidad Autónoma de La Rioja debe ejercerla en el marco de la Ley Orgánica a que remite el art. 148.1.22 CE, que es al momento presente la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, dictada asimismo conforme a la competencia estatal *ex* art. 149.1.29 CE. En dicho marco fueron aprobadas las ya derogadas Leyes de coordinación de policías locales de La Rioja 1/1991, de 1 de marzo, y 7/1995, de 30 de marzo, y se ha aprobado igualmente la vigente Ley 5/2010, de 14 de mayo, con el mismo objeto.

Recuerda el Letrado autonómico que la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido el alcance de la competencia autonómica en materia de coordinación de policías locales (SSTC 25/1993, 49/1993, 50/1993, 51/1993, 52/1993, 81/1993, 82/1993, 85/1993 y 86/1993); en ellas rechaza la creación de cuerpos de policía local de carácter supramunicipal. Entiende el Tribunal que el bloque normativo que opera como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento de las leyes de coordinación de policías locales, esencialmente integrado por la Constitución y la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, no preveía expresamente la posibilidad de constituir tal clase de cuerpos policiales. Según el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, esta doctrina constitucional indicó la posible solución a seguir para que se pudieran constituir mancomunidades de servicios de policía local. Con este objeto se añadió por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, una nueva disposición adicional quinta a la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad; permite la asociación de municipios limítrofes dentro de una misma Comunidad Autónoma para la prestación del servicio de policía local, cuando carezcan de recursos suficientes para sufragar el servicio de manera separada.

Del análisis de la citada disposición adicional quinta LOFCS resulta, según el Letrado autonómico, que al Estado le compete en exclusiva *ex* art. 149.1.29 CE regular las condiciones que deben reunir los acuerdos entre los municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local; la autorización de la asociación de municipios puede corresponder bien al Estado o bien a la Comunidad Autónoma respectiva, de acuerdo con las previsiones de su Estatuto de Autonomía relativas a la competencia de coordinación de policías locales a que hace referencia el art. 148.1.22 CE.

Las consideraciones precedentes conducen a descartar, según el Letrado, la inconstitucionalidad del art. 5.1 de la Ley 5/2010. Al margen de que el precepto impugnado no atribuye a la Comunidad Autónoma competencias en materia de seguridad en contradicción con lo dispuesto en el art. 149.1.29 CE, la Comunidad Autónoma de La Rioja no carece de competencia en materia de seguridad entendida ésta en sentido amplio. Con cita de la STC 59/1985, de 6 de mayo, alega que el concepto de seguridad ha de entenderse integrado, además de por las actividades policiales, por otras como la protección civil y por todas aquellas que realicen las Administraciones y vayan dirigidas a la protección de las personas y los bienes; no todas ellas deberían entenderse comprendidas en el título competencial que el art. 149.1.29 CE reserva en exclusiva al Estado. Además, habría que tener en cuenta que el art. 39 LOFCS no fija un *numerus clausus* y, por tanto, otras actividades de las Comunidades Autónomas basadas en su competencia de coordinación de policías locales pueden tener encaje en el citado precepto de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad. La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de régimen local, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.8 de su Estatuto de Autonomía y los arts. 10.2 y 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, reforzaría la constitucionalidad del precepto impugnado; éste sería una manifestación concreta, en el ámbito de los servicios de policía local, de la competencia autonómica de coordinación del ejercicio de las competencias de las entidades locales.

A todo ello se añade que la invocación de la Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre, por la que se determinan las condiciones para la asociación de municipios con la finalidad de prestar servicios de policía local, resulta inoperante para sostener la inconstitucionalidad del precepto impugnado. El Estado no puede incidir indirectamente, mediante una orden ministerial, en la delimitación de sus competencias y las de las Comunidades Autónomas, sustrayendo la facultad de autorizar las asociaciones de municipios del ámbito competencial relativo a la coordinación de policías locales del art. 149.1.22 CE.

7. Por escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 11 de abril de 2011 formuló alegaciones el Letrado del Parlamento de La Rioja, sustancialmente coincidentes con las realizadas por el Letrado de la Comunidad Autónoma, por lo que procede remitirse a ellas.

8. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que determina el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, el Pleno acordó, mediante providencia de 31 de mayo de 2011, oír a las partes personadas para que, en el plazo común de cinco días, pudieran alegar lo que estimaren pertinente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. Evacuado por las partes el trámite de alegaciones conferido, el Pleno de este Tribunal, mediante ATC 107/2011, de 5 de julio, acordó el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

9. Mediante providencia de ocho de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del Presidente del Gobierno, tiene como objeto la impugnación del art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja, que dispone lo siguiente.

“Artículo 5. Asociación de municipios para la prestación de servicios de Policía Local.

1. Podrán asociarse dos o más municipios limítrofes para la ejecución de las funciones asignadas a la Policía Local, ya sea a través de Auxiliares de Policía como a través de Cuerpo de Policía Local.

La Consejería competente en materia de interior autorizará la creación de estas asociaciones. A tal efecto, los Ayuntamientos remitirán a la Consejería informe justificativo de las necesidades, proyecto de estatutos, costes y programa de implantación y adecuada prestación del servicio. Asimismo se solicitará informe a la Comisión de Coordinación de Policías Locales.”

Este precepto es impugnado por el Abogado del Estado en razón de su pretendida oposición a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad; en particular en su art. 39 y en la disposición adicional quinta. Ello generaría la vulneración mediata de las competencias en materia de seguridad atribuidas al Estado por los arts. 148.1.22 y 149.1.29 CE. La autorización autonómica que contempla el precepto impugnado no podría entenderse comprendida en la materia de coordinación de policías locales asumida por la Comunidad Autónoma de La Rioja mediante, el art. 8.1.36 de su Estatuto de Autonomía conforme a lo previsto en el art. 148.1.22 CE.

Por su parte, tanto la representación procesal del Consejo de Gobierno de La Rioja como la del Parlamento de La Rioja precisan que, a su juicio, la impugnación debe entenderse referida exclusivamente al primer inciso del párrafo segundo del art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo. Postulan la desestimación del recurso, al considerar que dicha autorización queda comprendida en la materia de coordinación de policías locales, asumida en exclusiva por la Comunidad Autónoma de La Rioja en virtud del art. 8.1.36 de su Estatuto de Autonomía, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 148.1.22 CE. El precepto impugnado no incurría en exceso competencial alguno.

2. La Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja, según justifica su exposición de motivos, fue promulgada en virtud del título competencial enunciado en el art. 148.1.22 CE y asumido en el Estatuto de la Comunidad Autónoma. El art. 148.1.22 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir la competencia sobre “la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica”. A su vez, el art. 8.1.36 del Estatuto de Autonomía de La Rioja determina que corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia exclusiva, entre otras materias: “Vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de la propia Comunidad y la coordinación de las policías locales de La Rioja, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales”. Así pues, incorporada estatutariamente la competencia citada, la delimitación de su contenido concreto se remite por la Constitución a lo que disponga una ley estatal; en el momento presente no es otra que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS). En ella se codifican las normas que atañen a la seguridad pública y sus servidores, que vienen exigidas por distintos preceptos constitucionales (arts. 104, 126, 148.1 22 y 149.1 29 CE). En consecuencia, la Ley Orgánica 2/1986 deberá ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar la conformidad o disconformidad con el bloque de la constitucionalidad del precepto impugnado (art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) conforme a reiterada doctrina constitucional (SSTC 25/1993, de 21 de enero, FJ 1; 49/1993, de 11 de febrero, FFJJ 1 y 2; y 81/1993, de 8 de marzo, FJ 2, por todas).

Por lo que se refiere a las competencias autonómicas en relación con la policía local, conviene recordar que, como se dijo en la STC 81/1993, FJ 2, “en el ámbito de las Policías Locales el bloque de la constitucionalidad sólo atribuye a la Comunidad Autónoma las actividades de coordinación. El resto de la materia corresponde al Estado, a quien el art. 149.1.29 de la Constitución ha reservado la competencia exclusiva sobre ‘seguridad pública’. En ejercicio de su competencia el Estado ha dictado la LOFCS en la que, entre otras cuestiones, se regulan diversos aspectos fundamentales de la organización y las funciones de las Policías Locales”. Estos preceptos condicionan sin duda el ejercicio de la competencia autonómica sobre coordinación de policías locales y, en consecuencia, “actúan como parámetro de su validez”. Como también hemos señalado, no cabría que la regulación del Estado dejase vacío de contenido el concepto de “coordinación y demás facultades” enunciado en el art. 148.1.22 CE, pues “la remisión del art. 148.1.22 CE a ‘los términos que establezca una ley orgánica’ no otorga al Estado una libertad absoluta de configuración de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre policías locales” (STC 49/1993, FJ 2).

3. Procede a continuación contrastar el precepto impugnado con las disposiciones de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad aplicables al caso. En tal sentido ha de tenerse en cuenta, en primer término, lo dispuesto en el art. 39 LOFCS. Delimita las funciones de coordinación de la actuación de las policías locales que corresponden a las Comunidades Autónomas, entre las que enumera el “establecimiento de normas-marco a las que habrán de ajustarse los reglamentos de las policías locales”; “establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos cuerpos de policías locales en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de estos, de uniformes y de retribuciones”; “fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las policías locales”; así como “coordinar la formación profesional de las policías locales mediante la creación de escuelas de formación de mandos y formación básica”.

En ninguno de los apartados del art. 39 LOFCS se incluye la función de autorizar la asociación de municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local a la que se refiere el precepto impugnado. Esa autorización sí aparece expresamente contemplada, sin embargo, en la disposición adicional quinta LOFCS, añadida por la Ley 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural; en respuesta a una extendida y antigua reivindicación del municipalismo, establece lo siguiente:

“Disposición Adicional Quinta. Colaboración para la prestación de servicios de policía local.

En los supuestos en los que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma, no dispongan separadamente de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local, podrán asociarse para la ejecución de las funciones asignadas a dichas policías en esta Ley.

En todo caso, el acuerdo de colaboración para la prestación de servicios por los Cuerpos de Policía Local dependientes de los respectivos municipios respetará las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior y contará con la autorización de este o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo Estatuto de Autonomía.”

El legislador estatal ha optado pues por hacer posible un marco de supramunicipalidad en el ámbito de la policía local, justificado por la insuficiencia de recursos económicos de los municipios para prestar conjuntamente el servicio de policía local, de suerte que se permite la asociación de municipios limítrofes a tal efecto. Ahora bien, esa finalidad no desvirtúa, sino que antes bien refuerza, el objetivo prevalente al que van dirigidos esos acuerdos de colaboración o asociación entre municipios; no es otro que la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, esto es, la “seguridad pública” (entre otras, SSTC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3; 104/1989, de 8 de junio, FJ 3; 235/2001, de 13 de diciembre, FJ 8; y 154/2005, de 9 de junio, FJ 5).

Ese acuerdo de colaboración para la prestación de servicios de policía local regulado por la disposición adicional quinta LOFCS, no desconoce el marco general de las funciones de coordinación de la actuación de las policías locales previsto en el art. 39 de la misma Ley. Está dirigido a la protección de personas y bienes y, en general, al mantenimiento del orden público en municipios limítrofes que pertenezcan a la misma Comunidad Autónoma y que no dispongan separadamente de recursos económicos suficientes para la prestación del servicio de policía local; se encuadra por tanto en la materia de “seguridad pública”, cuya competencia exclusiva corresponde al Estado de conformidad con el art. 149.1.29 CE. La disposición adicional quinta LOFCS requiere que el acuerdo de colaboración se ajuste a las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior (contenidas en la Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre), y que sea autorizado por este o, en su caso, por “la Comunidad Autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo Estatuto de Autonomía”.

Para que una Comunidad Autónoma pueda autorizar el acuerdo de colaboración entre municipios limítrofes para la prestación de servicios de policía local (siempre dentro del respeto a las condiciones fijadas por Estado para tal colaboración intermunicipal) resulta necesario que esa Comunidad Autónoma haya asumido en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público; es decir, en materia de “seguridad pública”. Tal autorización no puede, por tanto, encuadrarse en la competencia de coordinación de policías locales asumida estatutariamente conforme a lo previsto en el art. 148.1.22 CE.

4. El Estatuto de Autonomía de La Rioja (art. 8.1.36) solo atribuye competencia a esta Comunidad Autónoma, en el marco de lo previsto en el art. 148.1.22 CE, para la “vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de la propia Comunidad y la coordinación de las policías locales de La Rioja”; no ha asumido pues competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público.

En consecuencia, las competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con las policías locales de los municipios de su territorio son estrictamente de coordinación. Debe limitarse a establecer principios y mecanismos coordinadores entre estas policías. Queda excluida en virtud de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad no sólo la creación de policías locales supramunicipales, como ya ha tenido ocasión de precisar nuestra doctrina (SSTC 25/1993, FJ 1 y 81/1993, FJ 3), sino también la autorización de los acuerdos de colaboración o asociación entre municipios limítrofes para la prestación de servicios de policía local, al carecer la Comunidad Autónoma de La Rioja de competencias en materia de seguridad pública.

Frente a la nítida voluntad del legislador estatal de excluir la autorización autonómica de los acuerdos de colaboración o asociación entre municipios limítrofes para la prestación de servicios de policía local en el caso de las Comunidades Autónomas que no hayan asumido estatutariamente competencias en materia de seguridad pública, como es el caso de La Rioja, no cabe oponer, como se hace por los Letrados de su Consejo de Gobierno y de su Parlamento, otras en materia de régimen local atinentes a la coordinación de las entidades locales entre sí y con las de las restantes Administraciones públicas (art. 9.8 del Estatuto de Autonomía de La Rioja y arts. 10.2 y 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local). Tales competencias tienen un fundamento constitucional distinto; no resulta posible, por tanto, deducir de las mismas una facultad autonómica al margen o en contra de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad; esta norma delimitadora de las facultades que establece el art. 148.1.22 CE no puede ser contradicha ni ampliada por la habilitación genérica que contenga la legislación de régimen local (SSTC 25/1993, FJ 1; 51/1993, de 11 de febrero FJ 3; 52/1993, FJ 3; y 81/1993, FJ 3).

5. La atribución contenida en el precepto impugnado a la Comunidad Autónoma de la Rioja de autorizar la creación de asociaciones de municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local, en la medida en que contradice lo dispuesto en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 39 y disposición adicional quinta), entraña pues una extralimitación en el ejercicio de la competencia estatutaria sobre coordinación de policías locales (art. 8.1.36 del Estatuto de Autonomía de La Rioja), que determina la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del referido precepto.

Debe añadirse, en respuesta a lo argumentado por los representantes procesales del Consejo de Gobierno y del Parlamento de La Rioja sobre el alcance de la impugnación, que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad no puede ceñirse al primer inciso del párrafo segundo del art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja (“La Consejería competente en materia de interior autorizará la creación de estas asociaciones”). El resto del párrafo segundo del art. 5.1, en cuanto se refiere al procedimiento por el que los Ayuntamientos interesados deben recabar la autorización de la Comunidad Autónoma para la creación de la asociación de municipios, incurre, como es obvio, en la misma vulneración ya señalada del orden constitucional de distribución de competencias.

El primer párrafo del art. 5.1 de la Ley 5/2010 (“Podrán asociarse dos o más municipios limítrofes para la ejecución de las funciones asignadas a la Policía Local, ya sea a través de Auxiliares de Policía como a través de Cuerpo de Policía Local”), viene a reproducir lo establecido en el primer párrafo de la disposición adicional quinta LOFCS; no en vano, como se señala en la propia exposición de motivos de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, “[l]a ley regula la figura de la asociación de municipios para la prestación del servicio de Policía Local… ya prevista por la propia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, reformada por la Ley 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural”. Estamos, pues, ante un supuesto de *lex repetita*, debiendo recordarse al respecto nuestra doctrina conforme a la cual la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia [entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9]. Por consiguiente, también ha de alcanzar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad por vulneración del orden constitucional de distribución de competencias al aludido párrafo primero del art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar inconstitucional y nulo el art. 5.1 de la Ley 5/2010, de 14 de mayo, de coordinación de policías locales de La Rioja.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 173/2013, de 10 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:173

Recurso de amparo 3773-2011. Promovido por doña Nuria Sedeño Ortiz respecto de las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social desestimatorias de su demanda por extinción del contrato de trabajo al no haber superado el período de prueba.

Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que, con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, razonan acerca de la improcedencia de aplicar la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Votos particulares.

1. No cabe formular reproche alguno, desde la perspectiva del canon reforzado de motivación, a una interpretación judicial que sostiene que el sistema de tutela objetiva previsto por la Ley para el despido de la trabajadora embarazada no resulta aplicable a las extinciones del contrato en el período de prueba, pues entre ambas instituciones existen suficientes diferencias sustantivas como para justificar un tratamiento diferenciado (SSTC 92/2008, 124/2009) [FFJJ 3, 5].

2. Las Sentencias recurridas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, toda vez que la demandante de amparo no aportó indicios racionales de discriminación por motivo de embarazo, ya que ni siquiera resultó acreditado que la empresa tuviera conocimiento del estado de gestación, y que el mismo día en que se produjo la extinción de la relación laboral por no superar el período de prueba se extinguió por el mismo motivo el contrato de otro trabajador varón contratado en la misma fecha que la recurrente (STC 17/2007) [FFJJ 4, 6].

3. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo en casos de despido de trabajadoras embarazadas (SSTC 92/2008, 124/2009) [FFJJ 3 a 5].

4. Concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional porque la resolución del asunto permite al Tribunal Constitucional aclarar o precisar la doctrina sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, en los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas en los que el empresario ignorase el estado de gestación, y, más concretamente, en el supuesto de extinción del contrato laboral, por desistimiento empresarial, durante el período de prueba (SSTC 92/2008, 155/2009) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3773-2011, promovido por doña Nuria Sedeño Ortiz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sara Martínez Rodríguez y asistida por la Abogada doña Concepción Rodrígo García, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid de 2 de diciembre de 2009, dictada en los autos núm. 1298-2009, así como contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2010, que desestima el recurso de suplicación núm. 1357-2010 interpuesto contra la anterior, y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2011, que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2893-2010. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones la sociedad Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona y asistida por el Abogado don Eduardo Fernández de Blas. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de junio de 2011, doña Nuria Sedeño Ortiz interesó el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio a fin de recurrir en amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento. Efectuada la designación de profesionales del turno de oficio, que recayó en la Procuradora de los Tribunales doña Aroa Lancho Prieto y en la Abogada doña Concepción Rodríguez García, mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 26 de septiembre de 2011 se tuvieron por efectuadas las indicadas designaciones y se confirió plazo de treinta días a la citada Procuradora para presentar la demanda de amparo, que efectivamente tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de noviembre de 2011.

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

a) La demandante de amparo fue contratada como comercial el 24 de junio de 2009 por la empresa Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., mediante un contrato de seis meses de duración, prorrogables automáticamente por períodos iguales, pactándose un período de prueba de dos meses. En la fecha del contrato la trabajadora se encontraba embarazada de diez semanas, no constando que la empresa tuviera conocimiento de ello. El 4 de agosto de 2009 la empresa comunicó a la trabajadora la extinción del contrato por no superación del período de prueba. En la misma fecha comunicó idéntica decisión extintiva a otro trabajador contratado también en la misma fecha.

b) Contra la decisión extintiva interpuso demanda la trabajadora, solicitando que se declarara su nulidad, por entender que la empresa había puesto fin a la relación laboral al saber que estaba embarazada. Por Sentencia de 2 de diciembre de 2009 (autos núm. 1298-2009), el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid desestimó la demanda. La Sentencia consideró que no había quedado probado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora y razonó que el embarazo no era un hecho sobrevenido al contrato, que la empresa acreditó que la trabajadora no había alcanzado los objetivos de ventas previstos en el contrato (motivo por el que se declaró la extinción del contrato por no superación del periodo de prueba pactado) y que al compañero de la actora, contratado en igual fecha, también se le comunicó el mismo día la extinción de su contrato por no superar el período de prueba, por idénticas razones.

c) Contra dicha Sentencia interpuso la demandante recurso de suplicación, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2010 (recurso núm. 1357-2010). La Sentencia de suplicación confirma la de instancia, razonando que la extinción del contrato en período de prueba de la trabajadora sólo sería nula si resultara discriminatoria, lo que no sucede en el presente caso, al no constar que la empresa conociera el estado de gestación de la trabajadora; y añade que, aunque se aceptara como hipótesis que la empresa conocía el embarazo, también habría de descartarse la pretendida vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, toda vez que los indicios de lesión habrían quedado destruidos por el hecho de que el mismo día en que se produjo la extinción de la relación laboral de la recurrente se hubiera extinguido por el mismo motivo (no superar el período de prueba, al no alcanzar los objetivos de ventas previstos en el contrato) el contrato de otro trabajador varón contratado en la misma fecha que la recurrente.

d) Frente a la anterior Sentencia, la demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aduciendo como Sentencia de contraste una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 8 de abril de 2009, en la que en un asunto idéntico y constando que la empresa desconocía el embarazo de la trabajadora, la Sala entendió aplicable la doctrina sentada por la STC 92/2008, de 21 de julio, determinando la existencia de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por discriminación, que actúa sobre toda situación de embarazo y que extiende sus garantías no sólo al despido sino también a la extinción durante el período de prueba.

e) Por Sentencia de 18 de abril de 2011 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 2893-2010), al apreciar que la doctrina ajustada a Derecho era la contenida en la Sentencia recurrida y no en la de contraste.

En síntesis, la Sentencia considera que el problema planteado debe de ser abordado desde la óptica de la protección frente a la decisión extintiva derivada del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), sin que resulte aplicable al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba (art. 14 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET) la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5 b) LET tras la reforma introducida por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, dada la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato en el periodo de prueba. El legislador sólo ha ampliado la protección de la embarazada para los supuestos de despido causal, sin que pueda extenderse analógicamente (art. 4.1 del Código civil) esa protección del art. 55.5 b) LET al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, institución cuyas diferencias con el despido resultan sustanciales, conforme a la jurisprudencia de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo que cita la Sentencia. Así pues, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) si se produce con vulneración de los derechos fundamentales, como sucederá si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora. Ello sentado, y aplicando la doctrina constitucional en materia de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero), entiende la Sala que en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora y que, aunque se hubiera afirmado la existencia de indicios, resulta que en la misma fecha de extinción del contrato de la recurrente se extinguió también por el mismo motivo el contrato de otro trabajador, contratado en idénticas condiciones y fechas, dándose en ambos casos la circunstancia de que no se habían alcanzado los objetivos mínimos fijados en el contrato, lo que excluiría el pretendido móvil discriminatorio de la decisión extintiva.

3. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

Con cita de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008, de 21 de julio, y 124/2009, de 18 de mayo, y apoyándose en el Voto particular a la Sentencia de 18 de abril de 2011 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se afirma por la demandante que las Sentencias impugnadas en amparo han rechazado su pretensión de que se declare nula la extinción de su contrato efectuando una incorrecta interpretación del art. 55.5 b) LET en relación con un supuesto de extinción de la relación laboral durante el período de prueba de una trabajadora embarazada, aunque no conste que tal situación fuera conocida por el empresario. Según la demandante, la doctrina sentada por las SSTC 92/2008 y 124/2009 sobre la nulidad objetiva del despido de la trabajadora embarazada es extensible a los supuestos de la extinción del contrato durante el período de prueba, por lo que, aunque la empresa no conociera su estado de gestación, la decisión extintiva, mediando embarazo de la trabajadora, debe ser declarada nula *ipso iure*.

Por ello mismo la demandante de amparo considera que el asunto planteado reviste especial trascendencia constitucional a los efectos previstos en los arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En este sentido la demandante aduce que los efectos del presente recurso trascienden el caso concreto, porque su resolución deviene esencial para la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, que afecta al colectivo de mujeres trabajadoras embarazadas, a las que se resuelve el contrato durante el período de prueba, con independencia de que el embarazo sea conocido por la empresa, en concordancia con la interpretación sentada por este Tribunal en las SSTC 92/2008 y 124/2009 en relación con los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas en los que no consta que la empresa conociera el estado de gestación de la trabajadora.

Concluye la demanda interesando que se dicte Sentencia otorgando el amparo a la recurrente por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, así como la del despido de la recurrente, con los efectos inherentes a tal pronunciamiento.

4. Por haber causado baja en la profesión la Procuradora de los Tribunales doña Aroa Lancho Prieto, se procedió a designar por el turno de oficio como nueva Procuradora de la recurrente en amparo a doña Sara Martínez Rodríguez, designación que se tuvo por efectuada mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 28 de diciembre de 2011.

5. Mediante providencia de 14 de enero de 2013 la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones respectivas, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 12 de febrero de 2013 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y por comparecida y parte a la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de la sociedad Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., procediendo asimismo, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal de la sociedad Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el 22 de febrero de 2013, solicitando que el recurso de amparo sea desestimado, por entender que no existe vulneración alguna de los derechos de la recurrente a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Señala esta parte, con cita de la doctrina sentada por la STC 41/2002, de 25 de febrero, que la extinción del contrato laboral de la recurrente es ajena a cualquier pretendido móvil discriminatorio de la empresa, pues esta desconocía (conforme quedó acreditado en el proceso *a quo*) el estado de gestación de la trabajadora, quedando acreditado además que la extinción del contrato, al igual que la de otro trabajador varón, contratado en la misma fecha, lo fue por no superar el periodo de prueba pactado.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 15 de marzo de 2013, interesando la denegación del amparo.

Señala el Fiscal que la recurrente pretende que la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 92/2008 y 124/2009, en relación con los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas en los que no consta que la empresa conociera el estado de gestación de la trabajadora, que el art. 55.5 b) LET sanciona con declaración de nulidad, se aplique también al particular supuesto de la extinción del contrato en el periodo de prueba, argumento en el que descansa precisamente su alegato para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Advierte en tal sentido el Fiscal que en la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo se realiza, precisamente, un completo estudio de las SSTC 92/2008 y 124/2009, que se toman como obligada referencia para resolver el asunto debatido, llegándose a la conclusión de que la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del desistimiento empresarial durante el período de prueba y del despido impide extender la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, en relación con la nulidad objetiva del despido de la trabajadora embarazada, al supuesto de la extinción del contrato de la trabajadora embarazada durante el periodo de prueba cuando no conociera el empresario la realidad del embarazo.

Según el Fiscal, la conclusión a la que llega en su Sentencia el Tribunal Supremo resulta plenamente acertada, a la vista de la doctrina de las SSTC 92/2008 y 124/2009, cuya fundamentación jurídica resume. Lo que establece esta doctrina es que en los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas debe diferenciarse si la decisión empresarial responde precisamente al embarazo (móvil discriminatorio) o si la decisión extintiva meramente coincide en el tiempo con el estado de gestación de la empleada, sin que tal circunstancia sea conocida por el empresario. Si se trata del primero de los supuestos, la nulidad radical del despido procede directamente de la quiebra del art. 14 CE, por vulnerar la prohibición de discriminación por razón de sexo; mientras que si se trata del segundo supuesto el despido ha de ser declarado nulo en virtud del sistema de tutela objetiva introducido por la Ley 39/1999 [art. 55.5 b) LET], de suerte que si la jurisdicción social no declarase la nulidad del despido en este supuesto ello supondría la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Por lo demás, en las SSTC 92/2008 y 124/2009 se advierte que la garantía antidiscriminatoria de las trabajadoras embarazadas frente al despido no exige necesariamente un sistema de tutela objetiva como el establecido a partir de la Ley 39/1999, pues son posibles otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma que llevó a cabo aquella Ley.

De lo anterior se desprende, según el Fiscal, que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, no han incurrido en la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), que denuncia la recurrente. Estamos ante un supuesto en el que no había conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora y, por lo tanto, el desistimiento empresarial antes del término del período de prueba no obedeció en modo alguno a un móvil discriminatorio (el embarazo). La perspectiva constitucional para el examen del caso no puede ser otra, pues, que la ofrecida por la Sentencia del Tribunal Supremo que se recurre, que parte de un análisis correcto de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, esto es, la del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo o, lo que es lo mismo, la determinación razonada del concreto alcance que ha de darse a un precepto, el art. 55.5 b) LET, que por regular específicamente materia perteneciente al ámbito del derecho a la no discriminación por razón de sexo permite su directa interpretación por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, al precepto en cuestión no puede exigírsele la regulación normativa de supuestos distintos del que efectivamente contempla. El art. 55.5 b) LET regula exactamente lo que allí se establece (las consecuencias de un despido, ya sea disciplinario o por causas objetivas), pero no cualquier otra cosa, como el desistimiento empresarial en período de prueba, que tiene su cobertura legal en el art. 14 LET. Naturalmente que el supuesto de desistimiento en período de prueba no puede quedar al margen de la protección que en general dispensa el art. 14 CE, de la misma manera que tampoco podrían quedar excluidas las consecuencias de cualesquiera otras decisiones empresariales en las que se llegara a conculcar el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, pero en cualquiera de estos casos el parámetro para juzgar la hipotética lesión del derecho fundamental habría de ser el genérico del ofrecimiento por la trabajadora de indicios de una actuación discriminatoria y la consiguiente inversión de la carga de la prueba, mediante la que el empresario acreditara, en su caso, la inexistencia de móvil discriminatorio en su actuación.

De este modo, si el desistimiento en período de prueba se debiera al conocimiento empresarial del embarazo de la trabajadora, sin duda habría de calificarse tal desistimiento como nulo, por discriminatorio por razón de sexo. Pero no es esto lo que aquí se ventila, pues lo que se pretende en la demanda de amparo es extrapolar la regulación del despido nulo del art. 55.5 b) LET al supuesto del desistimiento en período de prueba, que tiene su regulación específica en el art. 14 LET y distinta naturaleza jurídica, como acertadamente recuerda en su Sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuya respuesta de rechazo a la pretensión de extender una proposición normativa a un supuesto distinto del que regula resulta jurídicamente irreprochable, pues la aplicación analógica de las normas sólo cabe en aquellos casos en los que exista una laguna legal (art. 4.1 del Código civil), lo que no sucede en el caso del desistimiento durante el período de prueba, expresamente previsto en el art. 14 LET.

9. La representación procesal de la demandante de amparo no presentó alegaciones.

10. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de mayo de 2013, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. Por providencia de 8 de octubre de 2013, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 de octubre del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), por haber rechazado, mediante una interpretación restrictiva de lo dispuesto en el art. 55.5 b) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) sobre la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas y sin ponderar la dimensión constitucional del asunto planteado, su pretensión de que se declarase nula la extinción de su contrato durante el período de prueba, por tratarse de una trabajadora embarazada, aunque no conste que el embarazo fuera conocido por la empresa.

Tanto la representación procesal de la empresa Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., como el Ministerio Fiscal se oponen al otorgamiento del amparo por entender que no existe lesión alguna de los derechos de la demandante a la tutela judicial efectiva y a no sufrir discriminación por razón de sexo, por las razones que han quedado resumidas en el relato de antecedentes.

2. El problema que se plantea en el presente recurso de amparo, y que dota al mismo de la especial trascendencia constitucional que justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) es, como se pone de relieve en la demanda y en las alegaciones del Ministerio Fiscal, la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) en el supuesto de trabajadoras embarazadas a las que se resuelve su contrato durante el período de prueba, no constando que el estado de gestación fuese conocido por el empresario, pretendiendo la recurrente que la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 92/2008 y 124/2009, en relación con el supuesto de despido de trabajadoras embarazadas en los que no consta que la empresa conociera el estado de gestación, que el art. 55.5 b) LET sanciona con declaración de nulidad, se aplique también al supuesto de la extinción del contrato en el periodo de prueba.

Dicho de otro modo, la demanda de amparo plantea un problema de alcance claro y preciso: determinar si resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, la interpretación y aplicación de la ley efectuada por los órganos judiciales en el caso considerado, que han rechazado la pretensión de la recurrente de extender la regla sobre la nulidad automática del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5 b) LET, tras la reforma introducida por la Ley 39/1999, conforme a la doctrina establecida por la STC 92/2008 (que reitera la STC 124/2009), al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, considerando las Sentencias impugnadas que para declarar nula la extinción del contrato de una trabajadora embarazada durante el período de prueba es precisa la acreditación del carácter discriminatorio de la decisión extintiva (lo que no se aprecia en el caso, al no constar siquiera que la empresa conociera el estado de gestación de la recurrente).

Concurre, pues, el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC porque, el enjuiciamiento del presente caso permite a este Tribunal aclarar o precisar [supuesto de la letra b) de la STC 155/2009, de 25 de junio, supuesto b)] la doctrina sentada en las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, en los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas en los que el empresario ignorase el estado de gestación de la trabajadora, determinando si el contenido y alcance de esa doctrina puede ser extendido a otros supuestos de extinción contractual distintos del despido y, más concretamente, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, que es el enjuiciado en el caso que nos ocupa.

3. Así planteado el objeto del presente recurso de amparo, es preciso comenzar recordando la doctrina sentada en la STC 92/2008 (que reiteramos en la STC 124/2009), en la que este Tribunal otorgó el amparo a la demandante y reconoció a la misma su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, en un supuesto en el que, habiendo sido despedida la trabajadora demandante estando embarazada, las resoluciones judiciales declararon la improcedencia del despido y no su nulidad, por no haberse acreditado que el empresario conociera el estado de gestación. En efecto, este Tribunal estimó que la falta de conocimiento del embarazo por la empresa impide apreciar la existencia de indicios de discriminación, lo que excluye la calificación de nulidad radical del despido por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (STC 92/2008, FJ 4). Pero a continuación la STC 92/2008 entendió que el precepto legal aplicado —el art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre— establecía una garantía absoluta y objetiva de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas (salvo que se acreditara la procedencia del despido), no vinculada al conocimiento por el empresario del embarazo, y enjuiciaba desde la perspectiva constitucional el sentido y finalidad de dicha garantía para concluir que la interpretación del precepto efectuada por los órganos judiciales en el caso analizado (que exigía en todo caso el conocimiento por el empresario de la situación de embarazo para declarar nulo el despido) resultaba injustificadamente restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de las exigencias de razonabilidad y motivación reforzadas que imponía la afectación del derecho fundamental sustantivo del art. 14 CE. Posteriormente, la STC 124/2009 reiteró esta misma doctrina en un supuesto idéntico.

El canon de constitucionalidad aplicado por las SSTC 92/2008 y 124/2009 para resolver la cuestión de fondo suscitada en aquellos casos, relativa a la interpretación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, fue el reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por “tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)”, toda vez que “no puede desconocerse que la interpretación efectuada por los órganos judiciales … ha determinado la desestimación de la pretensión de la trabajadora de que se declarara la nulidad del despido del que fue objeto durante su embarazo, afectando con ello al alcance y contenido de las garantías establecidas por el legislador para la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del que indudablemente forman parte las garantías frente al despido de las trabajadoras embarazadas” (SSTC 92/2008, FJ 6, y 124/2009, FJ 3).

Este mismo canon de constitucionalidad es el aplicable al caso que ahora nos ocupa, pues nos hallamos ante resoluciones judiciales que, interpretando lo dispuesto en el art. 55.5 b) LET y la doctrina sentada respecto del mismo por las SSTC 92/2008 y 124/2009, rechazan que el mecanismo de garantía reforzada de las trabajadoras embarazadas en caso de despido previsto en dicho precepto pueda extenderse al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, razonando que la nulidad de la decisión extintiva en este supuesto exige acreditar indicios de discriminación, lo que no sucede cuando la empresa no conoce siquiera el estado de gestación de la trabajadora. Es aplicable, por tanto, el canon de razonabilidad y motivación reforzada del derecho a la tutela judicial efectiva, por estar en juego también el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Sentado lo anterior, debe asimismo tenerse en cuenta que, por lo que se refiere a la interpretación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, declaramos en las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009 que “nada en el art. 55.5 b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el periodo de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despide y, menos aún, el requisito de la previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código civil) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que … la nulidad del despido tiene en el art. 55.5 b) LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo” (SSTC 92/2008, FJ 6, y 124/2009, FJ 3).

Y, profundizando en esta línea argumental, señalamos que la Ley 39/1999 añadió “al supuesto de nulidad ya contemplado en el art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto que, en lo que aquí interesa, declara también la nulidad (‘será también nulo’ dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo. Y lo hace sin contemplar requisito específico alguno ni de comunicación previa del embarazo al empresario (a diferencia de lo que contempla la Directiva comunitaria [92/85]), ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo … Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional.” (SSTC 92/2008, FJ 8, y 124/2009, FJ 3).

Ahora bien, sentado lo anterior concluimos que “la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal. Sin embargo, una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada en su determinación personal pues con ello se estaría impidiendo la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido (STC 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 4)” (SSTC 92/2008, FJ 9, y 124/2009, FJ 3).

4. Pues bien, siendo éste el sentido de la doctrina de las SSTC 92/2008 y 124/2009, debemos descartar que —en contra de lo que sostiene la demandante de amparo— esta doctrina haya sido desatendida u obviada por las Sentencias impugnadas en amparo, y en particular por la dictada en casación para la unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, toda vez que las Sentencias impugnadas han resuelto un caso que, desde la perspectiva mencionada del canon reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva que impone la afectación del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, es sustancialmente diferente al considerado en las SSTC 92/2008 y 124/2009.

Como se ha visto, la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 92/2008 y 124/2009 reprochaba a los órganos judiciales concernidos la interpretación restrictiva de un precepto legal, el art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, que añadió al supuesto de nulidad ya contemplado en la redacción precedente del art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales (entre ellos el “motivado” por el embarazo de la trabajadora) un nuevo supuesto de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, que opera automáticamente (salvo que se demuestre la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo), a pesar de que la empresa ignore el estado de gestación de la trabajadora. Y así afirmamos que las Sentencias entonces enjuiciadas, al condicionar la aplicación de la regla sobre nulidad del despido prevista en el art. 55.5 b) LET a la exigencia de que la empresa hubiera tenido conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora en el momento del despido, no satisfacen las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de la trabajadora que es despedida hallándose embarazada.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa los órganos judiciales han razonado que lo dispuesto en el art. 55.5 b) LET no es aplicable al supuesto enjuiciado, que no se refiere a un despido, sino a una extinción del contrato laboral durante el período de prueba. Particularmente, la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que el problema planteado debe de ser abordado desde la óptica de la protección frente a la decisión extintiva derivada del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), sin que resulte aplicable al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5 b) LET, dada la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato en el periodo de prueba.

Con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, se razona por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el legislador sólo ha ampliado la protección de la trabajadora embarazada, tras la Ley 39/1999 (y mejorando la tutela dispensada por la Directiva comunitaria 92/1985), para los supuestos de despido causal, por lo que la extensión de esa protección prevista en el art. 55.5 b) LET a otras causas extintivas por vía analógica (art. 4.1 del Código civil), método delicado de integración normativa cuya aplicación exige, “por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo” (STC 148/1988, de 14 de julio, FJ 5), sólo sería posible si existiese una identidad de razón esencial entre el despido causal y esas otras causas de extinción del contrato de trabajo.

Pues bien, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo razona en la Sentencia que esa protección reforzada prevista en el art. 55.5 b) LET para el despido no puede ser extendida por analogía al supuesto enjuiciado del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, institución cuyas diferencias con el despido resultan sustanciales, conforme a la jurisprudencia de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo que cita la Sentencia. Así, se señala que mientras que en el despido (tanto disciplinario como por causas objetivas) la ley exige requisitos de forma (por escrito y con expresión de la causa), cuyo incumplimiento acarrea la ilicitud de la decisión extintiva, en cambio el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba no queda sujeto a requisitos formales (pudiendo incluso ser verbal y sin exteriorización de la causa), pudiendo afirmarse que el periodo de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato, si bien, como es obvio, esa facultad de desistimiento empresarial en el periodo de prueba (art. 14 LET) no es omnímoda para el empresario, pues en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan “resultados inconstitucionales” (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3, y 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4).

De ello se infiere por el Tribunal Supremo que, más allá del supuesto de la decisión extintiva con vulneración de derechos fundamentales, que acarrea la declaración de nulidad tanto si se trata de despido como de desistimiento empresarial en periodo de prueba, aplicándose en este caso las reglas de distribución de la carga probatoria en los mismos términos previstos para el despido nulo (STC 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3), no cabe extender por analogía la protección dispensada para el despido en el art. 55.5 b) LET, tal como ha sido interpretada por las SSTC 92/2008 y 124/2009, a la resolución contractual en periodo de prueba, pues las diferencias sustanciales entre una y otra institución jurídica evidencian que el legislador se ha decantado conscientemente por limitar esa tutela reforzada del art. 55.5 b) LET al caso del despido de la trabajadora embarazada, excluyendo su aplicación al supuesto de desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. La Ley 39/1999 añadió al supuesto ya contemplado de los despidos nulos por discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales un nuevo supuesto de nulidad objetiva del despido por embarazo de la trabajadora, en los términos expuestos, sin que la posterior Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, que amplía la protección de la mujer embarazada, considerara oportuno extender esa regulación a supuestos distintos de la extinción del contrato de trabajo por despido.

En definitiva, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) si se produce con vulneración de derechos fundamentales, como sucederá si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora (STC 17/2007, de 12 de febrero). Ello sentado, y aplicando la doctrina constitucional en materia de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero), entiende el Tribunal que en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora y que, aunque se hubiera afirmado la existencia de indicios, resulta que en la misma fecha de extinción del contrato de la recurrente se extinguió también por el mismo motivo el contrato de otro trabajador, contratado en idénticas condiciones y fechas, dándose en ambos casos la circunstancia de que no se habían alcanzado los objetivos mínimos fijados en el contrato, lo que excluiría el pretendido móvil discriminatorio de la decisión extintiva.

5. Este razonamiento, a diferencia de lo sucedido en los casos resueltos por las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009, satisface plenamente las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

El Tribunal Supremo (y previamente los órganos judiciales de instancia y suplicación), desde la posición institucional que le asigna el art. 123.1 CE, ha rechazado en su Sentencia, mediante un exhaustivo y preciso razonamiento que parte de la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y el desistimiento empresarial en periodo de prueba, extender el mecanismo de tutela objetiva de la trabajadora embarazada en caso de despido, prevista expresamente en el art. 55.5 b) LET, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, y ha aplicado a este supuesto la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria en los casos en que se invoca una discriminación por razón de sexo (STC 17/2007, de 12 de febrero), concluyendo en la ausencia de indicios de tal discriminación, entre otras razones, aunque no sólo, por la falta de acreditación del conocimiento empresarial del embarazo. En suma, el análisis de la cuestión planteada que se contiene en la Sentencia impugnada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo expresa una argumentación axiológica no solo motivada y fundada en Derecho, sino plenamente coherente y respetuosa con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, por lo que resulta completamente ajena a los reproches que determinaron el otorgamiento del amparo en las citadas SSTC 92/2008 y 124/2009.

Del mismo modo en que en las SSTC 92/2008, FJ 9, y 124/2009, FJ 3, advertimos que “la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999”, de suerte que “serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal” (que presupone el conocimiento por la empresa del estado de gestación y determina la inversión de la carga de la prueba a partir de los indicios de discriminación aportados por la trabajadora), no cabe formular reproche alguno desde la perspectiva del canon reforzado de motivación a una interpretación judicial que sostiene que el sistema de tutela objetiva previsto por la Ley 39/1999 para el despido de la trabajadora embarazada no resulta aplicable a las extinciones del contrato en el período de prueba, pues entre ambas instituciones existen suficientes diferencias sustantivas como para justificar un tratamiento diferenciado, reforzado en el caso del despido, en cuanto decisión necesariamente causal y motivada y cuya trascendencia para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas resulta indudablemente mayor. Esta interpretación, en efecto, no resulta constitucionalmente reprochable, dado que no priva de las necesarias garantías antidiscriminatorias a las extinciones del contrato de trabajo durante el período de prueba, que, pese a no exigir siquiera causa ni motivación de ningún tipo —pudiendo responder, por su propia naturaleza, a la pura voluntad empresarial— no pueden, claro está, vulnerar derechos fundamentales, como tiene establecido nuestra doctrina, antes citada (SSTC 94/1984, FJ 3 y 166/1988, FJ 4), y se recuerda precisamente en la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Otro tanto hemos afirmado respecto de otras decisiones no causales, como la no renovación de contrato de trabajo temporal (STC 173/1994, de 7 de junio).

6. Por otra parte, conviene advertir que las Sentencias impugnadas en amparo —y de modo particular la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo— han efectuado en el presente caso una interpretación del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que resulta plenamente acorde con las exigencias de nuestra reiterada doctrina al respecto. En efecto, como recuerda la citada STC 17/2007, FJ 4, para determinar si las resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneran la interdicción de discriminación por razón de sexo este Tribunal ha de analizar, “a la vista de las circunstancias del caso concreto, si la trabajadora recurrente en amparo aportó indicios de discriminación suficientes y si, en tal supuesto, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, la empleadora cumplió con su obligación de rebatirlos justificando que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales”.

Pues bien, a diferencia de lo que sucedía en el asunto resuelto por la citada STC 17/2007, referido a la extinción del contrato de una trabajadora embarazada por no superar un segundo periodo de prueba (y en el que la trabajadora aportó indicios racionales de que el desistimiento empresarial vino en realidad motivado por sus sucesivas bajas laborales debidas a sus embarazos y ulteriores abortos, sin que la empresa acreditase que los hechos motivadores de su decisión fueron legítimos y ajenos al móvil discriminatorio por razón de sexo que se le imputaba), en el presente caso acontece que la demandante de amparo, como bien se razona en las Sentencias impugnadas, no aportó indicios racionales de discriminación por motivo de embarazo, toda vez que ni siquiera resultó acreditado que la empresa tuviera conocimiento del estado de gestación, lo que excluía que la empresa viniese obligada a rebatir unos inexistentes indicios de discriminación por razón de sexo, sin perjuicio de que, en cualquier caso, lo que sí se acreditó en el proceso es que el mismo día en que se produjo la extinción de la relación laboral de la recurrente por no superar el período de prueba, al no alcanzar los objetivos de ventas previstos en el contrato, se extinguió por el mismo motivo el contrato de otro trabajador varón contratado en la misma fecha que la recurrente, lo que vendría a demostrar que la decisión extintiva fue completamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales, al no tener por causa el estado de embarazo de la trabajadora demandante, que la empresa desconocía.

7. Como conclusión de lo expuesto cabe señalar, en primer lugar, que las Sentencias recurridas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo y, más en concreto, que la respuesta dada a la cuestión planteada en el presente caso por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que puso fin a la vía judicial resulta plenamente respetuosa con la doctrina constitucional en la materia y específicamente con las propias SSTC 92/2008 y 124/2009 en las que la demandante apoya su queja; y, en segundo lugar, que las Sentencias impugnadas han efectuado en el presente caso una interpretación del derecho a la no discriminación por razón de sexo, atendidas las circunstancias concurrentes, que resulta plenamente acorde con las exigencias de nuestra doctrina al respecto sobre la verificación de la aportación de indicios de discriminación suficientes y, en su caso, la refutación de tal panorama indiciario por la empresa. Todo ello determina la denegación del amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Nuria Sedeño Ortiz.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2013 dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 3773-2011.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con pleno respeto a la opinión de mis colegas, por medio de este Voto particular quiero ante todo hacer constar que comparto íntegramente su fallo, por entender que la tutela objetiva atribuida a las trabajadoras en situación de embarazo en caso de despido es resultado de una opción legítima del legislador; no deriva pues de una exigencia constitucional, capaz incluso de obligarle a extender dicho tratamiento a trabajadoras que, en similar estado, desarrollan su labor en periodo de prueba.

1. El motivo de mi Voto es la preocupación, que he tenido presente durante la deliberación de la Sentencia, de que su fallo se pudiera en el futuro malinterpretar como si neutralizara resoluciones anteriores de este Tribunal, que considero particularmente acertadas. Me refiero a las Sentencias 166/1988, de 26 de septiembre, y 173/1994, de 7 de junio. En ambas se consideró que se había producido vulneración de los derechos de las trabajadoras afectadas, al no exigirse por el juez al empresario que aportara un motivo distinto de la situación de embarazo para la resolución del contrato (en periodo de prueba, en el primer caso, y temporal con posible prórroga, en el segundo). Considero que el contraste con dicha doctrina —expresada de modo particular en la primera de dichas resoluciones, en la que quedó fuera de discusión el conocimiento del embarazo por la empresa— suscita una saludable reflexión sobre muchos de los aspectos abordados en esta ocasión: existencia o no de conocimiento por la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora; indicios a aportar por esta para que su estado se presuma conocido, obligando a la empresa a dejar constancia suficiente de su desconocimiento; características de la motivación capaz de justificar la resolución del contrato…

2. El conocimiento por la empresa de la situación de embarazo resulta sin duda particularmente relevante, así como la notable dificultad de la trabajadora para probar que ha tenido lugar. Este problema ha encontrado una doble respuesta. La Directiva europea 92/85/CEE establece que debe ser la trabajadora la que comunique a la empresa su situación, para que tenga de ella conocimiento y poder derivar en su caso la oportuna denuncia de trato discriminatorio. El legislador español, por el contrario, ha optado por establecer una tutela objetiva de efecto automático, que hace superflua toda constatación de la existencia de una subjetiva discriminación de la trabajadora afectada.

Los antecedentes de la presente Sentencia dejan claro que la trabajadora interpone su primera demanda “por entender que la empresa había puesto fin a la relación laboral al saber que estaba embarazada”. Con posterioridad, el acceso a la casación para unificación de doctrina le lleva a plantear de modo menos acertado una interpretación extensiva de la nulidad objetiva contemplada por el artículo 55.5 b) de la Ley 39/1999 que reforma la Ley del estatuto de los trabajadores, con obligada marginación de la discriminación antes denunciada. Me preocupa que haya sido solo esta última argumentación la que, de modo a mi juicio excesivo, centrara la atención en los fundamentos de la Sentencia.

A la hora de descartar una posible vulneración se irá afirmando, en las sucesivas instancias, que “no consta probado que la empresa tuviera conocimiento de este hecho”, sin alusión a quién debería haberlo probado; que la resolución del contrato se produce “no constando que la empresa tuviera conocimiento de ello”, y que “no había quedado probado que la empresa conociera el embarazo”, “al no constar que la empresa conociera el estado de gestación de la trabajadora”; se afirma igualmente que la empresa “desconocía (conforme quedó acreditado en el proceso *a quo*) el estado de gestación de la trabajadora”.

También el Fiscal considera que estamos “ante un supuesto en el que no había conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora”, añadiendo un aspecto nada irrelevante: “el parámetro para juzgar la hipotética lesión del derecho fundamental habría de ser el genérico del ofrecimiento por la trabajadora de indicios de una actuación discriminatoria y la consiguiente inversión de la carga de la prueba”, lo que lleva a interrogarse sobre qué tipo de indicios habría de aportar y si no habría que considerar indicio suficiente su no cuestionada situación de embarazo. Sobre todo, al afirmarse en el fundamento jurídico 5 “la ausencia de indicios de tal discriminación, entre otras razones, aunque no sólo, por la falta de acreditación del conocimiento empresarial del embarazo”, reiterando lo ya apuntado en el fundamento jurídico 4: “en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora”. Todo ello puede suscitar la duda de si este extremo fue analizado con suficiente profundidad, como para poder afirmar en el fundamento jurídico 6 que la trabajadora “como bien se razona en las Sentencias impugnadas, no aportó indicios racionales de discriminación por motivo de embarazo, toda vez que ni siquiera resultó acreditado que la empresa tuviera conocimiento del estado de gestación, lo que excluía que la empresa viniese obligada a rebatir unos inexistentes indicios de discriminación por razón de sexo”. Ya se había anticipado en el fundamento jurídico 5 que, en consecuencia, no se ha privado a la trabajadora “de las necesarias garantías antidiscriminatorias a las extinciones del contrato de trabajo durante el período de prueba”. Invita a la duda también que en un pasaje de la Sentencia 41/2002, de 25 de febrero, citada por la empresa en apoyo de su postura, se afirme que “las alegaciones de la demandante no resultan convincentes en cuanto a la existencia de indicios de discriminación”, lo que parece hacer gravar no sobre la empresa sino sobre ella de modo excesivo una carga probatoria. No en vano en la primera instancia se afirmó, sin precisar su alcance, que “la actora debe acreditar un indicio que genere una razonable sospecha”.

3. Aleja también a esta Sentencia de las inicialmente aludidas el hecho de que la empresa haya aportado una doble explicación para justificar su desistimiento de continuar la situación contractual. La primera puede considerarse plausible, al no haberse logrado los objetivos inicialmente propuestos a la trabajadora, si bien su cómputo se realiza teniendo en cuenta únicamente lo conseguido en el primero de los dos meses del periodo de prueba. No resulta tan convincente —ante la necesidad de descartar la existencia de discriminación, en situaciones tan proclives a generarla— el hecho de que se haya producido similar desistimiento de la empresa respecto a un trabajador varón. No solo porque —ahora sí, sin duda alguna— este no estaba embarazado, sino porque de asumirse acríticamente tal justificación, bastaría para desistir de la relación laboral con una trabajadora embarazada hacerla acompañar de un trabajador varón en similar periodo de prueba.

Partiendo de estas reflexiones, me he inclinado a emitir este Voto particular explicitando mis reservas, que no me han impedido suscribir la Sentencia, pues su resultado no me parece falto de fundamento.

Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado a Pleno núm. 3773-2011 y al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y los Magistrados don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Juan Antonio Xiol Ríos.

1. Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros del Pleno, que tiene indudable fundamento y soporte en doctrina previa de este Tribunal, señaladamente en las SSTC 92/2008, de 21 de julio y 124/2009, de 18 de mayo, entiendo que el fallo debió de declarar la vulneración del art. 14 CE, desde el prisma de la tutela antidiscriminatoria, procediendo a apartarse y, consecuentemente, a modificar la doctrina contenida en aquellos precedentes, que no comparto.

En mi opinión, los actos empresariales aquí enjuiciados lesionaron, y las Sentencias impugnadas no tutelaron, el principio de prohibición de discriminación por razón de género, sacrificándolo, por el contrario, con una solución contraria a su contenido esencial y a la recta interpretación de las garantías que del art. 14 CE, segundo inciso, que se derivan para la mujer trabajadora en estado de gestación en el campo de las relaciones laborales.

2. En esta ocasión, mi discrepancia se instala en un terreno exquisitamente doctrinal, pues admito que la *ratio decidendi* de la Sentencia aprobada tiene respaldo en la jurisprudencia constitucional antecedente. Por tanto y a diferencia de otros pronunciamientos de los que he disentido expresamente, ni puedo ni debo calificar el pronunciamiento del Tribunal del que me separo como un retroceso en la tutela de los derechos fundamentales, referido en el caso enjuiciado a la lucha antidiscriminatoria por razón de género. La opinión que me merece el pensamiento jurídico constitucional formulado en las SSTC 92/2008 y 124/2009 la dejo sintetizada del modo siguiente: revela una inteligencia del derecho fundamental concernido que no satisface el parámetro de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales que la prohibición de discriminación consiente y, sobre todo, demanda en atención, básicamente, al atributo que a esta distingue y que se sustancia en ser una norma de sistema dotada de una doble propiedad: una inconfundible vocación transformadora de nuestro modelo de convivencia y una indiscutible finalidad de salir al paso de un inaceptable legado, derivado de factores de muy diversa índole. En atención a su naturaleza de norma de sistema, los derechos vinculados a la proscripción de toda manifestación discriminatoria rebasan y sobrepasan la mera atribución subjetiva del derecho mismo.

Desde una perspectiva teleológica, en efecto, la interdicción de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE es una norma parificadora de reacción histórica. Conforme al propósito que la inspira, nuestra Constitución ni extiende de forma subjetivamente ilimitada la tutela del citado pasaje constitucional, ni tampoco la confiere a partir de una atención singularizada de cada sujeto, en sí mismo considerado. Antes al contrario, la prohibición de discriminación, en atención a los factores que el precepto constitucional ampara, persigue una finalidad de parificación frente a situaciones de inferioridad o desventaja estructural de determinados colectivos, situaciones que todavía hoy persisten e, incluso, emergen en nuevos escenarios y respecto de renovados factores de relegación. Es ésta y no otra, a mi parecer, la razón de ser de la regulación constitucional, de manera que la protección del art. 14 CE comprende exclusivamente a grupos de personas situados de manera sistemática en posiciones de desigualdad sustancial. Solo con esa aproximación de sistema, que exige identificar a los colectivos protegidos en situación de postergación social o jurídica y no, por tanto, a una pluralidad de sujetos menoscabados por actos antijurídicos, puede discernirse qué significa y qué y a quién preserva el art. 14 CE en su segundo inciso.

Una exacta comprensión del intenso y denso sentido parificador de la regla constitucional ahora a examen pide, pues, traer a colación y valorar adecuadamente un elemento de matriz supraindividual, consistente en el previo encuadramiento de los sujetos susceptibles de ser protegidos en el grupo afectado; y también demanda el concurso de un perjuicio adverso para el factor preservado. Otra concepción de la regulación constitucional no sólo desnaturalizaría los principios que informan la prohibición de discriminación del art. 14 CE, segundo inciso, sino que, asimismo, vendría a mezclar principios, garantías y derechos diversos, olvidando criterios de delimitación y diferenciación entre ellos que resultan imprescindibles.

Frente a ese escenario clásico, el presente recurso de amparo se singulariza por una circunstancia que no debe marginarse: en la lógica de la parte recurrente, la invocación de la prohibición constitucional de discriminación por razón de género tendería a operar *ad intra* del colectivo protegido. El reproche vertido habría nacido del diferente tratamiento jurídico que la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) otorga a distintas mujeres trabajadoras, y no ya a hombres frente a mujeres ante actos unilaterales igualmente extintivos; o, si se prefiere, la lesión derivaría de la existencia de un régimen jurídico que diferencia la protección entre las mujeres embarazadas en la ruptura de la relación laboral en función de circunstancias contractuales.

Es este un escenario fáctico y jurídico de indiscutible repercusión social, dotado adicionalmente de una innegable novedad temática e interés constitucional al ofrecer la posibilidad de trazar, en estos supuestos de hecho, una diversa noción del mandato constitucional de parificación que, trascendiendo la concepción clásica de parificación *ad extra* con colectivos no relegados, en este caso varones, pasaría a desarrollarse a través de una parificación *ad intra*; esto es, mediante una exigencia de atribución de una idéntica tutela antidiscriminatoria dentro del colectivo protegido.

No obstante y para reconocer una conexión de constitucionalidad directa con el art. 14 CE en los supuestos de embarazo con extinción del contrato de trabajo en periodo de prueba, no es preciso activar esfuerzos adicionales de elaboración y redefinición de conceptos que, en nuestra jurisprudencia, cuentan con un dilatado arraigo. Para alcanzar ese resultado, bastará argumentar que, a diferencia de lo que sostuvieron en su día las tan citadas resoluciones de este Tribunal, las SSTC 92/2008 y 124/2009, y ahora sigue defendiendo la Sentencia aprobada por el Pleno de este Tribunal de la que discrepo, el régimen tuitivo previsto en el estatuto de los trabajadores en caso de despido de embarazadas (art. 55.5 LET), lejos de constituir un mero plus añadido por el legislador, es un imperativo constitucional *ex* art. 14 CE.

3. Estos pronunciamientos parten de la distinción entre tutela intencional y tutela objetiva de la discriminación, situando la primera en el contenido esencial del art. 14 CE y la segunda en una especie de contenido adicional —por manejar un concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional en relación con otro derecho fundamental: la libertad sindical—, de creación legal, concluyendo, a partir de esta diferenciación y sin ofrecer la necesaria motivación, que la tutela antidiscriminatoria ante actos que lesionen objetivamente, sin voluntad o *animus* de relegación, el derecho fundamental implicado en estos escenarios discriminatorios ha de calificarse como diferente y de contenido menor o inferior a la tutela intencional.

Con independencia de cuál haya sido la concreción legislativa de la protección que nos ocupa, el art. 14 CE no sólo prohíbe los actos discriminatorios intencionales, que por lo general se acreditarán a través de la dinámica propia de la prueba indiciaria, sino también cualquier perjuicio objetivo contra el factor protegido por el derecho fundamental sustantivo. Nuestra doctrina clásica, soslayada en la Sentencia del Pleno pese a ser reiterada y constante, creo que avala y ratifica ese punto de partida.

Según los precedentes que la Sentencia ahora discutida hace suyos, el embarazo goza, por decisión del legislador y a pesar del desconocimiento empresarial, de una protección antidiscriminatoria automática y objetiva frente a la extinción en los supuestos del art. 55 LET; pero solo en ellos. Por consiguiente, dicha protección no beneficia a los restantes supuestos extintivos reconducibles, en lo que aquí interesa señalar, al art. 14 LET, al no haberse consumado esa misma opción de política legislativa: la consagración del contenido adicional del art. 14 CE. La tesis alternativa que formulo, en cambio, postula que la regulación del art. 55 LET no es un plus infraconstitucional inspirado por el art. 14 CE; es, muy antes al contrario, la expresión o concreción de un imperativo de ese derecho fundamental. Una recalificación de la tutela antidiscriminatoria como la ahora defendida obliga a afirmar que el legislador, al limitar el alcance del art. 55 LET, ha dejado extramuros de su ámbito objetivo parte de los supuestos en los que la extinción del contrato de trabajo de las trabajadoras embarazadas ha de contar, por mandato directamente deducible del art. 14 CE, de una protección reforzada, entre los que se encuentra, precisamente, la extinción en período de prueba.

Por expresar mi tesis en otras palabras, los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el período de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutan de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa ya que aquella nace del contenido esencial del art. 14 CE.

4. Las premisas de toda vulneración del art. 14 CE son las dos siguientes: de un lado, la concurrencia del factor protegido (aquí, el embarazo como realidad biológica enlazada al género, según jurisprudencia constante de este Tribunal) y, de otro, la existencia de un perjuicio asociado (aquí, la extinción del contrato de trabajo).

Pese a la diferente naturaleza existente entre el despido causal y el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, una y otra premisa concurren en ambas modalidades extintivas. Los factores justificativos de una tutela antidiscriminatoria se dan por igual en las extinciones causales y en las no causales, existiendo pues tanto un equivalente imperativo de protección como una identidad del factor protegido en presencia. Los elementos de legalidad que adjetivan de modo distintivo cada instituto jurídico a contraste, al no lograr la dilución de la presencia de esta doble premisa, se encuentran desprovistos, por tanto, de la necesaria entidad para articular una diferenciación en el tratamiento constitucional de la tutela antidiscriminatoria.

Frente a una conclusión como la expuesta, amparada en un enjuiciamiento constitucional, la Sentencia de la mayoría, dando validez a lo alegado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la resolución recurrida, señala que, “mientras que en el despido (tanto disciplinario como por causas objetivas) la ley exige requisitos de forma (por escrito y con expresión de la causa), cuyo incumplimiento acarrea la ilicitud de la decisión extintiva ... el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba no queda sujeto a requisitos formales (pudiendo incluso ser verbal y sin exteriorización de la causa), pudiendo afirmarse que el periodo de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato, si bien, como es obvio, esa facultad de desistimiento empresarial en el periodo de prueba (art. 14 LET) no es omnímoda para el empresario, pues en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan resultados inconstitucionales (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3 y 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4)”. Como fundamento de la inexistencia de resultados inconstitucionales, se invocan los perfiles propios del periodo de prueba y las consiguientes diferencias entre los institutos laborales comparados. Y ante semejante argumentación, la pregunta que aflora es esta: ¿cuál es el soporte que consentiría el que esas peculiaridades de la prueba pudieran habilitar un distinto y menos intenso régimen de tutela antidiscriminatoria?. Es este, sin embargo, un interrogante al que no se responde. Seguramente, porque no hay razón que justifique constitucionalmente la conclusión alcanzada. O, por expresar la misma idea desde otro ángulo, por cuanto la única razón invocada queda instalada en un terreno ajeno a la Constitución; es decir, en rasgos de mera legalidad que, por muy objetivamente caracterizadores que sean de las instituciones laborales a contraste, no explican en clave constitucional una tutela dispar. Es precisamente ese giro en el vacío en el que queda atrapada la Sentencia mayoritaria, que termina pasando por alto la identidad de razón de la protección en los casos comparados.

Al reflexionar como lo hace, la Sentencia de la mayoría se apropia y hace suyas dos ideas que, en mi opinión, resultan de todo punto inaceptables desde una perspectiva constitucional. De un lado, asigna una menor protección a la embarazada en periodo de prueba, minusvalorando la vigencia de los derechos fundamentales precisamente en los escenarios contractuales de mayor precariedad laboral, tal y como sucede, precisamente y enunciada la idea en términos relacionales, con el periodo de prueba frente al régimen extintivo ordinario del contrato de trabajo. Es esta una lógica que carece de fundamento constitucional, encarándose abiertamente con la jurisprudencia constitucional dictada en otras materias, bastando ahora traer a colación, para no razonar en el vacío, la relativa a la exclusión de los contratados temporales del ámbito del convenio colectivo (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5). De otro, implica subestimar la concurrencia del factor biológico personal tutelado, reduciendo su relevancia constitucional en función de circunstancias ajenas al contenido esencial del derecho, como son los factores contractuales enunciados en la transcripción de la Sentencia que he realizado líneas atrás.

Por lo demás, el criterio mayoritario afluye en un efecto paradójico, de indefendible encaje constitucional: a pesar de que el acto legislativo no puede en modo alguno confinar el alcance de la cobertura constitucional, pues es ésta la que permite contradecir la validez de la norma infraconstitucional adoptada, en el caso enjuiciado se hace depender el ámbito de imputación de la tutela antidiscriminatoria de la intervención normativa decidida por el legislador ordinario. Desde esta perspectiva, la Sentencia de la mayoría, aunque se instale en la misma senda de los precedentes en que se apoya, aparece velada en su mirada; velada por una indagación de los contenidos propios del derecho fundamental desde el texto legal, siendo así que esa operación es incorrecta en general, y también inasumible *ad casum*, ya que la premisa de que la regulación infraconstitucional (art. 55 LET) no es expresión de un imperativo constitucional no aparece debidamente motivada.

Por toda argumentación, la Sentencia mayoritaria, al aludir a aquellos precedentes, razona afirmando que “la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal”. El interrogante que emerge y que no es dable eludir es, entonces, éste: ¿cuáles son los razonamientos jurídico-constitucionales que permiten concluir que otros diseños de protección menos intensos o, incluso, la no extensión o la supresión potencial del definido en el art. 55 LET son compatibles con el contenido esencial del art. 14 CE? A pesar de plantear un escenario no por hipotético menos preocupante, la Sentencia de la que discrepo no ofrece respuesta alguna a este grueso interrogante, quedando así el alegato, dado su intenso tono apodíctico, desprovisto de toda fuerza persuasiva.

Razonado que en el desistimiento no causal del contrato de trabajo de las mujeres embarazadas durante el período de prueba el factor protegido está afectado en los mismos términos que en las extinciones causales o, mejor aún, se encuentra afectado, incluso, en mayor medida por existir una situación de mayor precariedad laboral, la segunda línea de razonamiento, como ya anticipé, se centra en el análisis de los tipos de lesión que puede sufrir un derecho fundamental; o, si se prefiere, en la tipología de actos lesivos.

En este orden de consideraciones, constituye reiterada doctrina constitucional afirmar que los derechos fundamentales pueden vulnerarse tanto por lesiones intencionales como por lesiones objetivas, no intencionales. Por decirlo en los términos, entre otras, de la STC 225/2001, de 26 de noviembre, la violación de derechos fundamentales “no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante” (FJ 4). Puede haber, por tanto, lesiones del derecho fundamental objetivas, aunque no haya ánimo de discriminar. El desconocimiento del embarazo, así, no es un elemento que, por sí mismo, excluya el reproche discriminatorio. Ni lo descarta en general, ni lo hace en el curso ordinario del contrato, en la fase precontractual o en el momento extintivo, como acontece en el ejercicio empresarial del desistimiento en período de prueba. Es esta una lógica derivación de la doctrina general sobre la lesión de derechos fundamentales.

Desde esta segunda premisa, tampoco se percibe diferencia alguna entre despido causal y cese en periodo de prueba. Ni de la CE ni de la jurisprudencia constitucional se infiere que ese criterio uniforme y estándar, que es el que define la doble tipología de lesiones, tenga excepciones, o en particular que pudiera integrarlas en actos no causales como los regulados en el art. 14 LET. Muy antes al contrario, pues este Tribunal ha afirmado con insistencia que los derechos fundamentales operan también frente a decisiones no causales del empresario (por todas, STC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2; y, en particular sobre el periodo de prueba, entre otras SSTC 94/1984, de 16 de octubre, o 17/2007, de 12 de febrero).

No me parece de recibo que, existiendo una protección constitucional directa y generalizada para lesiones de derechos fundamentales, tanto intencionales como objetivas, pueda hacerse depender la que proceda frente a lesiones objetivas de un acto de intermediación legislativa. Es sencillamente un canon infundado e inconsistente, que se proyecta sin explicación solvente por la resolución mayoritaria a una realidad contractual caracterizada por un especial desequilibrio y por la singular desprotección de la trabajadora en periodo de prueba; en una situación en la que el riesgo de discriminación acrece. La cobertura constitucional es única y se extiende sobre cualquier acto generador de un perjuicio al factor protegido, sea intencional o no. La fuente de la protección, concurriendo el factor, es la CE, de modo que carece de todo respaldo en nuestra doctrina, por tanto, el que en esta materia concreta, en la del desistimiento empresarial en periodo de prueba, se formule una excepción, afirmándose que el ámbito de imputación de la protección en casos de embarazo desconocido por el empresario dependerá del alcance de la regulación legal, sustituyendo así y sin justificación la cobertura ordinaria del art. 14 CE. No encuentro en el texto de la resolución aprobada una tesis razonable –—ni irrazonable siquiera— que pueda dotar a esa conclusión de soporte argumental. Esta lógica, implícita en las SSTC 92/2008 y 124/2009, es contraria a nuestra reiterada elaboración sobre lesiones intencionales y objetivas, ambas prohibidas directamente por la CE, sean o no especificadas por la norma infraconstitucional.

5. A lo largo de las discusiones que precedieron a la aprobación de la Sentencia de la que me aparto, propuse, sin éxito como puede advertirse, un *overruling* dirigido a enunciar una protección integral del embarazo frente a la extinción del contrato de trabajo. La única excepción a dicha protección, aplicable por igual a despidos, todos ellos basados en justa causa, y a desistimientos vendría dada por la verificación de una causa que desvincula el acto extintivo del factor protegido; esto es, por la concurrencia debidamente acreditada de una causa laboral que justifique el cese en periodo de prueba o de una causa disciplinaria que determine la procedencia del despido en los casos regulados en el art. 55 LET.

Con esta reconstrucción de nuestra doctrina, el canon utilizable en los supuestos de ceses contractuales de mujeres embarazadas no sería el del art. 24.1 reforzado con el art. 14 CE, como en la Sentencia de la mayoría acontece, sino el canon propio del derecho sustantivo. No me resisto a indicar que, en no pocas ocasiones, los planteamientos que encuadran la tutela en un esquema del art. 24.1 CE reforzado, pese a su apariencia tuitiva, no hacen sino desligar del derecho sustantivo la cobertura constitucional, introduciendo el riesgo latente de una minoración de la protección. La mera lectura del fundamento jurídico 5 de la Sentencia aprobada así lo confirma. El uso recurrente de este canon, el reforzado del art. 24 CE, dota de un exceso de protagonismo a la intermediación judicial no reparadora frente a la infracción del derecho sustantivo concernido, cuya vulneración originaria reside en el acto empresarial no anulado en el proceso. Parecen meros matices pero son cambios de fondo, decisivos para los derechos fundamentales, sobre todo cuando debo reconocer que comienzan a detectarse con preocupante continuidad.

Las claves del canon constitucional deberían de haber sido esta vez, por lo tanto, las propias del art. 14 CE: concurrencia del perjuicio, afectación del factor protegido a un miembro del colectivo tutelado, equiparación de la protección en todas las situaciones asimilables en el que aquel factor se presente y, en fin, generalización de una idéntica cobertura a lesiones objetivas o intencionales.

Concluyendo: es verdad que, como dejó escrito la STC 182/2005, de 4 de julio, el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad; pero no es menos verdad que sí excluye, como también recordaba ese pronunciamiento, toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias. Las determinaciones normativas, los actos empresariales o las interpretaciones que diferencien la tutela antidiscriminatoria entre situaciones que precisen, por razón de embarazo, la misma protección, serán, en suma, contrarias al art. 14 CE por imperativo constitucional. Solo así se asegura el contenido esencial del derecho en la máxima irradiación que exige una norma de sistema, como es la interdicción de discriminación, cuyos presupuestos conceptuales se entrelazan de manera inescindible con la noción de igualdad sustancial, al responder a un propósito de reequilibrio y superación en nuestro Estado social de Derecho de ciertos tratamientos peyorativos que sufren grupos o colectivos en razón de un elemento que los caracteriza, y cuya vulneración atenta contra los valores de la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE).

6. La presente Sentencia constitucional responde, así pues, a un concepto de las relaciones laborales que, con todo el respeto que me merece la decisión del Pleno del Tribunal, no se corresponde con mi concepción del modelo constitucional y democrático que las informa; lo que no sólo repercute esta vez en la efectividad de los derechos fundamentales, sino que, adicionalmente, puede incrementar la situación de precariedad laboral en la que se encuentran las trabajadoras embarazadas sometidas a un periodo de prueba.

A la luz del art. 14 CE, la estimación del recurso era la única respuesta posible. En consecuencia, debería haberse otorgado el amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, confirmatorias de la regularidad del desistimiento decidido por el empresario, y el derecho de la demandante a reincorporarse a su puesto de trabajo.

Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 174/2013, de 10 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:174

Recurso de inconstitucionalidad 6596-2011. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

Competencias sobre ordenación general de la economía, medio ambiente, transportes y urbanismo; interdicción de la arbitrariedad: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a los planes de movilidad sostenible; pérdida de objeto de la impugnación respecto de los preceptos relativos a las actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas y a la ocupación de superficies para instalación de servicios comunes.

1. La formulación de una serie de principios generales orientativos que han de perseguir los planes de movilidad sostenible, a efectos de que se definan posteriormente las actuaciones que permitan alcanzar el objetivo tendente a la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles, se adecua a la competencia estatal en materia de medio ambiente, *ex* art. 149.1.23 CE, sin que esa misma generalidad en su formulación vulnere las competencias autonómicas en materia de transporte (SSTC 102/1995, 99/2012) [FJ 5].

2. De la determinación, con un mero carácter enunciativo y sin más concreciones, del ámbito territorial –municipal, supramunicipal o autonómico– de los planes de movilidad sostenible no puede deducirse obligación alguna respecto a su necesaria existencia, al no excluirse la posibilidad de otros planes autonómicos o locales de ámbito territorial distinto que pudieran ser establecidos por la normativa autonómica de aplicación [FJ 5].

3. La remisión que efectúa la Ley de economía sostenible a la ‘estrategia española de movilidad sostenible’ no puede ser considerada inconstitucional, sino todo lo más una deficiencia de técnica legislativa, ya que no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma, al establecer dicha estrategia meras recomendaciones o propuestas de actuación en materia de movilidad que permiten desarrollos diversos [FJ 5].

4. La fijación de un contenido mínimo de los planes de movilidad sostenible no supone vulneración competencial alguna, pues no impide que dichos planes puedan tener otros contenidos, ni hace indicación alguna en cuanto al modo en que hayan de llevarse a cabo, de modo que en nada condiciona la opción por el modelo de movilidad querido por la Administración que promueva el plan [FJ 5].

5. El Estado se halla competencialmente habilitado para condicionar el otorgamiento de ayudas con cargo a sus propios recursos a un objetivo vinculado a la consecución de un transporte público más sostenible, pues la naturaleza medioambiental de dicho objetivo y el carácter transversal de las decisiones estatales en materia de medio ambiente pueden afectar a las competencias autonómicas con las que se relacionan (STC 13/1992) [FJ 6].

6. La condición exigida por la Ley de economía sostenible para la obtención de ayudas en materia de transporte urbano o metropolitano por las Administraciones autonómicas o locales no puede ser tachada de arbitraria, en cuanto que persigue una finalidad razonable, como es la promoción de un transporte más sostenible, sin que puedan considerarse desproporcionados los medios elegidos para alcanzar el fin propuesto (SSTC 99/1987, 20/2013) [FJ 6].

7. Doctrina constitucional sobre el alcance material de lo básico en materia de medio ambiente (SSTC 170/1989, 69/2013) [FJ 4].

8. Cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto (SSTC 153/1989, 236/2012) [FJ 3].

9. Doctrina sobre el criterio de prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la genérica en supuestos de concurrencia de títulos competenciales, criterio que no tiene un valor absoluto ya que, en ciertos sectores, las competencias específicas y las generales han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso (SSTC 87/1987, 69/1988) [FJ 3].

10. Doctrina sobre la configuración del criterio territorial como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias en materia de transportes terrestres, *ex* art. 149.1.21 CE (SSTC 179/1985, 203/1992) [FJ 3].

11. Doctrina sobre el alcance de la ‘afectación transversal’ de la legislación básica de protección del medio ambiente, *ex* art. 149.1.23 CE, sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, tales como el trasporte urbano, que tengan incuestionable incidencia en el medio ambiente (SST 101/2005, 102/2013) [FFJJ 3, 4].

12. Dado que el recurso de inconstitucionalidad se ha formalizado tras haberse utilizado previamente el cauce de resolución de conflictos previsto en el art. 33.2 LOTC y que el acuerdo de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado desempeña una función de delimitación del contenido del eventual recurso de inconstitucionalidad posterior, debemos considerar que no forman parte del objeto del mismo los preceptos no contemplados en dicho acuerdo (STC 8/2012) [FJ 2 a)].

13. Doctrina sobre la pervivencia del objeto en recursos de inconstitucionalidad cuando, tras la modificación de la norma, sigue viva la controversia sobre la titularidad competencia (SSTC 133/2012, 104/2013) [FJ 2 b)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6596-2011 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 101.1, 2, 3 y 4; 102; 110.4; 111.6 y disposición final primera, apartado 1, párrafos primero y último, y apartado 2 b) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 2 de diciembre de 2011, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 101.1, 2, 3 y 4; 102; 110.4; 111.6 y disposición final primera, apartado 1, párrafos primero y último, y apartado 2 b) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

Tras hacer referencia al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, en especial el cumplimiento de lo previsto en el art. 33.2 LOTC, alude al carácter multisectorial de la Ley de economía sostenible cuyas medidas responden al objetivo común de incentivar y desarrollar un modelo de economía más competitiva, que permita superar la situación derivada de la crisis económica, conteniendo, entre otras, decisiones en torno a la denominada movilidad sostenible y a la rehabilitación de viviendas.

En cuanto a lo primero menciona el contenido de dos de los preceptos ahora cuestionados el art. 101, mediante el que se implantan los llamados planes de movilidad sostenible y se fija su ámbito territorial, así como los requisitos para su aprobación, se prescribe su sujeción a los principios establecidos en la Ley de economía sostenible y a la estrategia española de movilidad sostenible y se determina su contenido mínimo. Por otra parte, el artículo 102 en el que se establece que a partir del 1 de enero de 2012, la concesión de cualquier ayuda o subvención a las Administraciones autonómicas o entidades locales incluida en la Ley de presupuestos generales del Estado y destinada al transporte público urbano o metropolitano, queda condicionada a que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente plan de movilidad sostenible y a su coherencia con la estrategia española de movilidad sostenible.

En lo que concierne a la rehabilitación y la vivienda impugna el art. 110.4 de la Ley de economía sostenible, según el cual, los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación de construcciones y edificios, también se pueden aprobar mediante el procedimientos establecido para la aprobación de las normas reglamentarias, teniendo respecto de las construcciones y edificios afectados, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística. Cuestiona también el art. 111 de la Ley de economía sostenible, relativo a las obras de rehabilitación y mejora de las construcciones y edificios, en cuyo apartado 6 se declara que la ocupación de las superficies necesarias para la instalación de los servicios comunes que prevean los instrumentos de rehabilitación, y siempre para la de los ascensores, será causa suficiente para su desclasificación urbanística y desafectación, en su caso, del dominio público, a efectos de su posterior enajenación a la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios correspondiente.

Analiza seguidamente el régimen de distribución competencial aplicable a los arts. 101 y 102 de la Ley de economía sostenible, preceptos dictados, según la disposición final primera de la Ley de economía sostenible, al amparo de los arts. 149.1.23 y 149.1.25 CE. No obstante, a efectos de valorar si ese encuadramiento es el adecuado, la demanda analiza previamente el concepto de movilidad sostenible, señalando que, a falta de una definición expresa, su contenido ha de deducirse de las disposiciones legales que aluden al mismo. Así, la Ley 34/2007 de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, contiene dos disposiciones sobre la cuestión, de las que se deduce, dadas sus alusiones expresas a los sistemas de transporte público y privado así como al transporte de empresa, que la movilidad sostenible concierne a la materia de transportes. Conclusiones similares se alcanzan al analizar la estrategia española de movilidad y los arts. 99 y 100 de la Ley de economía sostenible que ratifican que la movilidad sostenible comporta la adopción de nuevas políticas en el ámbito del transporte que reduzcan el impacto ambiental de los medios de transporte y su consumo energético.

De todo lo anterior la Abogada de la Generalitat de Cataluña infiere que la “movilidad” alude al desplazamiento de las personas y de los bienes, o lo que es lo mismo, al transporte, ya sea público o privado, de personas y mercancías en sus diversas modalidades, coincidiendo así con la definición de los transportes como materia competencial formulada por este Tribunal Constitucional en la STC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2. Por su parte, con el adjetivo sostenible, aplicado a la movilidad, se haría referencia a la pervivencia actual y futura de los medios de desplazamiento de personas y bienes, se proyecta en tres ámbitos, cada uno de los cuales requiere acciones específicas: el económico (libre mercado y competencia), el social (accesibilidad de las personas a bienes y servicios y cohesión social) y el ambiental (disminución de emisiones contaminantes y compatibilidad de las infraestructuras del transporte con la preservación del entorno natural).

De las prescripciones sobre la movilidad sostenible contenidas en los arts. 99 y 100 de la Ley de economía sostenible se sigue que la movilidad sostenible postula la adopción de nuevas políticas, tanto en el ámbito del urbanismo como en el del transporte, destinadas a reducir el impacto ambiental de los medios de transporte y a disminuir el consumo energético. Resulta entonces evidente, a juicio de la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, que la movilidad sostenible se incardina en el ámbito material del transporte, sin perjuicio de que, dados los objetivos de protección ambiental y de reducción del consumo energético a los que aspira la movilidad sostenible desde su dimensión ambiental y económica, deba admitirse también la concurrencia de la materia relativa a la protección del medio ambiente y, en su caso, de la referente al régimen energético.

Señalado lo anterior el escrito de recurso examina el contenido material del art. 101 de la Ley de economía sostenible a efectos de determinar su encuadramiento competencial, análisis del que deduce que, como el precepto impone un sistema de planificación de la movilidad sostenible referido básicamente a los sistemas de transportes, la materia objeto de regulación es el transporte, específicamente el intracomunitario, sometido a un determinado modelo de planificación con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos medioambientales y energéticos. De ahí que también concurran la materias relativas a la protección del medio ambiente y al régimen energético.

En cuanto al art. 102 de la Ley de economía sostenible indica que, a su tenor, la aprobación de los planes de movilidad sostenible se erige en un requisito para la concesión de cualquier ayuda al trasporte público urbano o metropolitano establecida con otras finalidades, incluyendo por tanto las subvenciones reguladas en la disposición adicional quinta de la Ley reguladora de haciendas locales (en adelante, LHL), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, destinadas a garantizar la prestación del servicio de transporte público urbano en determinados municipios. Visto su contenido material, la Abogada de la Generalitat estima que el precepto se encuadra en las materias de transporte y de subvenciones, aun cuando, de conformidad con la interpretación contenida en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 41 d) sobre la naturaleza de las subvenciones al transporte público urbano, no deba descartarse la presencia de la materia de régimen local.

Analiza a continuación el régimen constitucional de competencias en materia de medio ambiente, régimen energético, transportes y subvenciones a fin de determinar si los títulos competenciales alegado por la disposición final primera de la Ley de economía sostenible proporcionan cobertura a la regulación cuestionada o, por el contrario, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a las competencias estatales en materia de medio ambiente, la Abogada de la Generalitat concluye que de la doctrina constitucional se deriva la exigencia de que la legislación estatal deje un margen para el desarrollo normativo autonómico, reconociendo también la posibilidad de que la norma básica lleve a cabo una función de ordenación mediante mínimos que cumple la competencia estatal en esta materia y señalando un tercer criterio referente al alcance del condicionamiento que la legislación básica de protección de medio ambiente puede imponer a las competencias sectoriales concurrentes sobre las que se proyecte transversalmente.

Respecto a las competencias en materia de régimen energético estima que se trata de un supuesto de competencia compartida a la que le son aplicables los mismos límites de la legislación básica sobre protección del medio ambiente. Se trata de previsiones estatales que deben preservar un margen para el desarrollo normativo autonómico, sin que le habilite para imponer a las Comunidades Autónomas una planificación de la movilidad sostenible que tenga como finalidad reducir el consumo energético en el ámbito del transporte.

Por lo que a los transportes respecta señala que el Estado tiene conforme a lo dispuesto en el art. 149.1. 21 CE, competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y por su parte la Generalitat de Cataluña tiene atribuida por el artículo 169.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres por carretera, ferrocarril y cable que transcurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña. A la vista de los preceptos constitucionales y de la doctrina jurisprudencial (SSTC 203/1992 y 118/1996), queda claro que el criterio territorial marca el deslinde competencial en materia de transportes, y que corresponde a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas la regulación de los trasportes intracomunitarios, como son, atendido su radio de acción, los que se contemplan en los arts. 101 y 102 de la Ley de economía sostenible.

Finalmente la Abogada de la Generalitat de Cataluña recuerda la doctrina constitucional en materia de subvenciones. A los efectos de precisar la competencia subvencional del Estado, alude a la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8, en la que se delimitan los cuatro supuestos generales en los que pueden subsumirse los regímenes competenciales posibles. De esos cuatro el escrito de interposición del recurso entiende que, dadas las competencias básicas alegadas por el legislador estatal, habrá de subsumirse en el segundo supuesto puesto que la norma subvencional se proyecta sobre una materia de competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña, como es el transporte intracomunitario, sobre la que, sin embargo, el Estado aduce las competencias básicas estatales en materia de protección del medio ambiente y régimen energético. Llama sin embargo la atención sobre el hecho de que el referido art. 102 de la Ley de economía sostenible exige la aprobación de los planes de movilidad sostenible como condición para el otorgamiento de cualquier tipo de ayuda a los transportes urbanos o metropolitanos consignada en los presupuestos generales del Estado, entre ellas, por tanto, las dirigidas a financiar la prestación del servicio público obligatorio de transporte urbano, las cuales no pueden tener el anterior amparo competencial ya que tales subvenciones no tienen una finalidad ambiental o energética, sino la de garantizar la financiación de un servicio público municipal. Por ello y dado que el transporte público urbano y metropolitano se incluye en la materia transporte intracomunitario, que según el art. 169.1 EAC corresponde a la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña, podría sostenerse que su régimen subvencional tiene encaje en el primer supuesto indicado en la STC 13/1992, FJ 8, si bien alude a que la STC 233/1999, dispuso que las subvenciones a los transportes públicos urbanos reguladas en la disposición adicional quinta LHL pertenecen a la materia de régimen local sobre la que el Estado tiene *ex* art. 149.1.18 CE competencia para dictar la legislación básica, lo que llevaría así mismo a situar el régimen competencial en el segundo de los cuatro supuestos indicados en la STC 13/1992, FJ 8.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña justifica las razones por las que, a su entender, el art. 101 de la Ley de economía sostenible vulnera la competencia exclusiva que el art. 169.1 EAC atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de transporte intracomunitario. Señala al respecto que los planes de movilidad sostenible tienen esencialmente como objeto la planificación de las diversas modalidades de transporte terrestre, de ámbito municipal supramunicipal y autonómico, materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, la cual puede quedar condicionada por las limitaciones que, dado el carácter transversal de la competencia estatal en materia de protección del medio ambiente, puede imponer el legislador estatal *ex* art. 149.1.23 CE, con el fin de evitar los riesgos y efectos medioambientalmente negativos causados por la referida actividad de transporte. Incluso también podría admitirse que las actuaciones concretas en materia de transportes que propone dicho apartado 1 del artículo 101 de la Ley de economía sostenible (reducir el transporte motorizado, primar el transporte colectivo, etc.), tienen encaje en los mencionados títulos competenciales, siempre que se interpreten como conjunto de objetivos enunciados como principios generales orientativos cuya aplicación en su conjunto requiere su incorporación sistemática en instrumentos normativos o de planificación, los cuales pueden tener distintas concreciones en función también de las distintas realidades sobre las que se proyecten. Sin embargo, la demanda considera que dicha intervención no puede llegar al extremo de imponer un sistema de planificación de los transportes intracomunitarios mediante los planes de movilidad sostenible que establece el art. 101 de la Ley de economía sostenible, pues tal potestad corresponde a la Generalitat de Cataluña, que ya la ejercitó al aprobar la Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad. Con cita de la doctrina de la STC 101/2005 la representación procesal de la Generalitat de Cataluña concluye que el 101 de la Ley de economía sostenible vulnera la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de transporte terrestre intracomunitario en sus apartados 1 a 4, en la medida en que impone un sistema formalizado de planes de movilidad sostenible a los que exige la planificación de los distintos medios de transporte de un modo determinado, los planes de movilidad sostenible (apartado 1), con un ámbito territorial predeterminado que no coincide con el de la legislación autonómica previamente existente (apartado 2), sujetos a los principios de movilidad sostenible recogidos en la propia Ley de economía sostenible y en la estrategia española de movilidad sostenible, a la que se reprocha que no se trata siquiera de una norma jurídica y que no cumple las exigencias básicas desde el punto de vista material en cuanto que tiene un contenido extenso y preciso (apartado 3) y obligados a respetar un determinado contenido mínimo, precisando de manera pormenorizada el contenido de los planes de movilidad sostenible (apartado 4).

En cuanto al art. 102 de la Ley de economía sostenible la Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que excede la competencia estatal en materia de subvenciones e infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el art. 9.3 CE. Respecto a lo primero indica que el precepto no puede encontrar amparo en los arts. 149.1.23 y 25 CE pues si la previsión de unos planes de movilidad sostenible y su sometimiento a la estrategia española de movilidad sostenible son inconstitucionales, también lo es, por arrastre, la condición de aprobar tales planes de movilidad sostenible y su coherencia con la estrategia española de movilidad sostenible que el art. 102 de la Ley de economía sostenible exige para la concesión de cualquier ayuda al transporte público urbano y metropolitano. Para el supuesto de que no se aceptara dicha interpretación la Abogada de la Generalitat de Cataluña sostiene que la exigencia de la previa aprobación de los planes de movilidad sostenible establecida en el art. 102 de la Ley de economía sostenible , seguiría siendo, al menos en parte, inconstitucional, sobre la base de la distinción entre las ayudas que tienen como finalidad promover la movilidad sostenible y aquellas otras dirigidas a financiar la prestación del servicio público de transporte urbano y metropolitano. En el primer caso se da el supuesto segundo contemplado en la STC 13/1992, FJ 8, ya que el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención, como es la legislación básica sobre protección del medio ambiente, y complementariamente, las bases del régimen energético que se superponen a la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de transporte intracomunitario. En el bien entendido que, entre las condiciones a establecer, no debería incluirse la previa aprobación de planes de movilidad sostenible ajustados a la estrategia española de movilidad sostenible exigida por el art. 102 de la Ley de economía sostenible , ya que la implantación de un sistema de planificación de los medios de transporte aun cuando se establezca con la finalidad de promover una movilidad más sostenible, excede de la competencia básica estatal sobre el medio ambiente en su proyección sobre el sector material de transporte. También excede de dicha competencia básica la sujeción de los planes de movilidad a la estrategia española de movilidad sostenible, documento que no sólo carece de rango normativo suficiente sino que, por su minuciosidad, rebasa el límite de las bases como común denominador normativo. Por el contrario, no acepta que el condicionamiento a la previa aprobación de los planes de movilidad sostenible del resto de ayudas al transporte público urbano y metropolitano consignadas en los presupuestos generales del Estado, incluidas las subvenciones dirigidas a financiar la prestación del servicio público de transporte urbano y metropolitano, se halle amparado en las competencias del Estado antes mencionadas. Esas otras ayudas, singularmente las reguladas en la disposición adicional quinta LHL no tienen como finalidad promover la movilidad sostenible. Por el contrario, constituyen subvenciones finalistas, dirigidas a garantizar la prestación del servicio de transporte público urbano en tanto que servicio municipal previsto en el artículo 25.11) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), tratándose de una competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña, sin que el Estado pueda invocar título competencial alguno, lo que determina su subsunción en el primer supuesto de los contemplados en el FJ 8 de la STC 13/1992. La representación procesal de la Generalitat afirma no compartir la doctrina de la STC 233/1999 en la que se estimó que las referidas subvenciones forman parte de la materia régimen local, sobre la que Estado tiene, según el art. 149.1.18 CE, la competencia para establecer las bases, lo que llevaría a aplicar el régimen subvencional correspondiente al supuesto segundo de los cuatro contemplados en la STC 13/1992, FJ 8. Para ese caso, la Abogada de la Generalitat estima que no quedaría más que resolver si sería constitucionalmente legítimo que el legislador estatal de las bases de régimen local condicionase una subvención prevista por la Ley de haciendas locales con carácter finalista, para garantizar la prestación del servicio público municipal de transporte urbano, al logro de unos objetivos medioambientales, ciertamente legítimos, pero cuya consecución no debería pretenderse a costa de poner en cuestión la suficiencia financiera de los entes locales para la prestación de un servicio público obligatorio.

Por último el escrito de interposición del recurso argumenta que el art. 102 de la Ley de economía sostenible vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE pues la finalidad perseguida por la norma no guarda proporción con los medios dispuestos para alcanzarla (STC 73/2000), carece de toda explicación racional y distorsiona sus efectos legales (STC 13/2007, FJ 13; STC 45/2007, FJ 4; y STC 90/2009). Esta desproporción vendría dada por supeditar a la formulación de dichos Planes, la concesión de la totalidad de los fondos destinados a la prestación del transporte colectivo urbano, incluidos, por tanto, los previstos por la disposición adicional quinta LHL que el art. 119 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011, ha cifrado en 70,79 millones de euros. En el art. 102 de la Ley de economía sostenible concurrirían, por ello, las notas que permiten calificarlo como arbitrario, “dada la irracionalidad que supone supeditar a unos objetivos de movilidad sostenible la propia pervivencia del servicio público de transporte urbano, la desproporción entre la finalidad pretendida y los medios para alcanzarla, que ponen en grave riesgo la prestación del servicio público de transporte urbano, y la distorsión que provoca en el régimen legal de financiación del transporte público, al dejar *de facto* sin efecto la vía de financiación de dicho servicio, establecida en la Disposición adicional quinta de la LHL”.

Entrando ya en el segundo bloque de preceptos impugnados, los arts. 110.4 y 111.6 de la Ley de economía sostenible, el escrito de interposición indica que, conforme a la disposición final primera de la Ley de economía sostenible, el capítulo IV sobre rehabilitación y vivienda tiene cobertura en el artículo 149.1.13 CE, con excepción de los apartados 2 y 4 de los artículos 110 y 111, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1 CE, apartados 6 y 8, reserva al Estado en materia de legislación mercantil y civil. Por esa razón examina a continuación el contenido sustantivo de los preceptos impugnados a fin de determinar su debido encuadramiento competencial.

En cuanto al art. 110.4 de la Ley de economía sostenible, señala que su contexto responde a la necesidad de dar un impulso a la recuperación del sector de la vivienda a través del fomento de la rehabilitación y la renovación urbanas. El art. 110 de la Ley de economía sostenible, bajo el enunciado “Actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas”, regula intervenciones urbanísticas sobre la ciudad construida, destinadas a mejorar los espacios y las dotaciones públicas y los servicios urbanísticos y a rehabilitar sus edificios. Naturaleza urbanística que reconoce el propio art. 110.2 de la Ley de economía sostenible al subsumir dichas actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas en las actuaciones de transformación urbanística reguladas en la Ley de suelo. El apartado 3 reconoce a los usuarios de viviendas y locales afectados por obras de rehabilitación en elementos y servicios comunes, el derecho al realojo o en su caso a una indemnización compensatoria de los daños sufridos y el impugnado apartado 4 crea un nuevo instrumento de carácter reglamentario, distinto de los que puedan contemplar las legislaciones sectoriales en materia de vivienda y de urbanismo, al que habilita para ordenar las operaciones de rehabilitación de construcciones y edificios, asignándole, respecto de las construcciones y edificios afectados, los mismos efectos que los planes de ordenación urbana, configurándolo así como instrumento alternativo a los planes urbanísticos.

Para la Abogada de la Generalitat de Cataluña este precepto guarda relación con la materia urbanismo y con la de vivienda, lo que también pone de manifiesto que los títulos competenciales alegados por el Estado no prestan cobertura al precepto impugnado, pues no se trata de legislación civil o mercantil. De ahí que a efectos de analizar si el legislador estatal se halla habilitado para llevar a cabo la regulación contenida en el art. 110.4 de la Ley de economía sostenible no deban, a juicio de la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, tomarse en consideración los arts. 149.1.6 y 8 CE, sino que procede atenerse a la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE. Título competencial que por otra parte, resulta plenamente coherente con el objetivo de impulsar, a través de la rehabilitación urbana, el sector de la vivienda y con ello la del conjunto de la economía que se pretende alcanzar con el conjunto de medidas prevista en ese capítulo de la Ley de economía sostenible.

En cuanto al art. 111.6 de la Ley de economía sostenible señala que el art. 111, bajo el título “Obras e instalaciones necesarias para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano”, contiene una batería de medidas, tanto en el ámbito del derecho privado como público, dirigidas a hacer viable la ejecución de las obras de rehabilitación de las viviendas que resulten necesarias para adecuarlas a las condiciones de habitabilidad, seguridad, accesibilidad, eficiencia energética, e hídrica, etc., exigibles legalmente. El apartado 6 impugnado contiene dos prescripciones cuestionables. Por una parte se declara que la ocupación de espacios libres indispensable para la instalación de servicios comunes exigibles legalmente y previstos por un instrumento de rehabilitación y siempre de los ascensores comporta *ope legis* la desclasificación urbanística de la superficie ocupada por dichos servicios comunes y su desafectación, si procede, del dominio público, especificando que la ocupación de dichos espacios libres se reputará indispensable cuando no exista otra solución alternativa viable técnica o económicamente. Y, por otra parte, dispensa también *ope legis* a las instalaciones de los ascensores ubicados en espacios libres desclasificados y eventualmente desafectados, del cumplimiento de las normas urbanísticas relativas a los volúmenes edificables y a las distancias entre edificaciones, a linderos o a viales.

Según la Abogada de la Generalitat de Cataluña ambas previsiones permiten deducir que ser trata de un precepto materialmente urbanístico ya que establece los supuestos en qué procede la desclasificación urbanística de determinadas superficies y dispensa a ciertas instalaciones del cumplimiento de las normas urbanísticas relativas a volúmenes y distancias. Precepto que también afecta a la materia vivienda por cuanto del contexto del artículo 111 se deduce que este régimen excepcional se refiere a edificios de vivienda, que son los que se hallan sujetos al cumplimiento de determinados requisitos de habitabilidad y accesibilidad. Por ello, concluye que, para determinar si el art. 111.6 es constitucionalmente legítimo, desde la perspectiva competencial, habrá que analizar si la competencia del Estado *ex* art. 149.1.13 CE permite al legislador estatal incidir en las materias urbanismo y vivienda sobre las que versa o si, por el contrario carece de habilitación competencial suficiente para hacerlo en la forma en que lo ha hecho y ha invadido las competencias autonómicas sobre ambas materias.

Para ello analiza el régimen constitucional de competencias en materia de urbanismo y de vivienda y la concurrencia de la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de lo que deduce, con cita, entre otras, de la STC 61/2007, de 26 de marzo, que corresponde al legislador estatal, la fijación *ex* artículo 149.1.1 CE, de las condiciones básicas de igualdad, así como la regulación civil de la propiedad y de las otras instituciones civiles y también de las instituciones de naturaleza pública puestas al servicio del urbanismo, siempre que ello no comporte la elección de un determinado modelo urbanístico, o la imposición de determinadas técnicas o instrumentos al servicio de las estrategias territoriales. Corresponderá al legislador autonómico la competencia sobre el urbanismo objetivo, que incluye la competencia normativa para regular los criterios y los procesos de transformación urbanística, así como para determinar los instrumentos de planificación y de gestión y ejecución a su servicio y sin perjuicio de que la competencia autonómica sobre el urbanismo objetivo pueda resultar condicionada por la proyección horizontal de las competencias estatales reconocidas en los arts. 149.1.13 y 23 CE, así como por la concurrencia sobre el territorio de competencias estatales sectoriales. Del anterior esquema de reparto competencial, la Abogada de la Generalitat de Cataluña deduce que corresponde a las Comunidades Autónomas la potestad de fijar las políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello de las técnicas jurídicas y de los instrumentos de ordenación urbanística y de ejecución que estimen más pertinentes, entre ellos los relativos a la ejecución de las obras necesarias para mantener los edificios en las condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad e imagen urbana.

A partir de dicho reparto competencial, el escrito de interposición del recurso analiza en qué medida la competencia estatal del art. 149.1.13 CE puede condicionar la competencia autonómica sobre el urbanismo, concluyendo, con citas de las SSTC 61/1997 y 124/2001, que sólo pueden considerarse amparadas en dicho título horizontal aquellas medidas que guarden una relación directa e inmediata con la dirección y planificación de la actividad económica.

Respecto a la materia vivienda y su relación con la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE, la Abogada de la Generalitat destaca el carácter exclusivo de la competencia autonómica en la materia, si bien reconoce que, conforme a la doctrina de la STC 152/1988, esa exclusividad competencial no puede ignorar las competencias estatales relativas a la planificación general de la economía así como a la ordenación del crédito. Por ello el problema a desentrañar consiste en determinar en qué medida los preceptos impugnados hallan cobertura en el art. 149.1.13 CE.

En cuanto al art. 110.4 la Abogada de la Generalitat de Cataluña considera que se vulneran las competencias autonómicas por cuanto establece un instrumento de ordenación de la rehabilitación de edificios, principalmente de viviendas, alternativo a los que contemplan las legislaciones autonómicas sectoriales en materia de urbanismo y de vivienda, al que específicamente atribuye los mismos efectos que los planes urbanísticos. Con ello se estaría penetrando en el ámbito del urbanismo mediante una regulación relativa a los instrumentos de la acción pública urbanística, con nula incidencia en la dirección de la economía. A la misma conclusión se llega si se examina el precepto desde la perspectiva de vivienda ya que la competencia estatal no ampara la previsión de un instrumento alternativo a los previstos por la legislación en materia de vivienda para establecer las condiciones en que procede llevar a cabo la rehabilitación de los edificios de vivienda y sus efectos jurídicos.

Igualmente se afirma que el art. 111.6 de la Ley de economía sostenible vulnera la competencia que el art. 149.5 EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña en materia de urbanismo pues establece dos previsiones materialmente urbanísticas de directa aplicación que no tienen cobertura en el art. 149.1.13 CE.

El escrito de interposición se cierra reclamando la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley de economía sostenible en cuanto que presta cobertura competencial a los preceptos impugnados en el presente recurso. Así, el apartado 1, párrafo primero, no sería conforme al orden constitucional de competencias ya que atribuye a la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.13 CE, la regulación establecida en los artículos 110.4 y 111.6. Igualmente contrario al orden competencial es el último párrafo del apartado 1 de dicha disposición final primera de la Ley de economía sostenible ya que fundamenta en las competencias de los arts. 149.1.23 y 25 CE, la regulación del art. 101, apartados 1, 2, 3 y 4 y del art. 102 de la Ley de economía sostenible. Finalmente, el apartado 2, letra b) de la citada disposición final primera de la de la Ley de economía sostenible infringe así mismo el orden competencial en la medida en que ampara la regulación del art. 110.4 de la Ley de economía sostenible en los art. 149.1.6 y 8 CE, cuando se trata, en ambos casos, de títulos competenciales que no guardan relación alguna con la materia regulada.

2. Por providencia del Pleno de 20 de diciembre de 2011 se acordó, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, a través de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso mediante escrito registrado el día 28 de diciembre de 2011, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Prórroga en ocho días del inicialmente concedido que le fue otorgada por providencia del Pleno de 4 de enero de 2012.

4. El Presidente del Congreso, mediante escrito registrado el 2 de enero de 2012, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado mediante escrito registrado el día 18 de enero de 2012.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 25 de enero de 2012 instando la íntegra desestimación del recurso planteado conforme a los siguientes argumentos.

Tras aludir someramente al contenido de la demanda comienza por defender la constitucionalidad de los arts. 101 y 102 de la Ley de economía sostenible, relativos a los planes de movilidad sostenible, indicando su relación con el resto de medidas relativas a sostenibilidad ambiental incluidas en el título III de la Ley de economía sostenible y su incardinación competencial en el art. 149.1.23 y 25 CE.

En cuanto al art. 101 de la Ley de economía sostenible, afirma que la demanda lo incardina en la materia transportes, por lo que comienza recordando la doctrina constitucional para señalar que la movilidad sostenible a la que se refiere el precepto tiene un sentido mucho más amplio, en cuanto que, con cita de la estrategia española de movilidad sostenible, resalta que no tiene por objeto la regulación directa del transporte intracomunitario, sino que persigue coordinar todas las políticas de transporte público de forma que se logre garantizar la protección del medio ambiente y la consiguiente reducción del consumo energético. Así, argumenta el Abogado del Estado que, desde estas perspectivas, medio ambiental y energética, puede y debe el Estado incidir como legislador básico en las actividades contaminantes y consumidoras de energía a través de sus títulos competenciales previstos en los apartados 23 y 25 del art. 149.1 CE. En definitiva, sostiene que “no se trata de regular el transporte intra o supracomunitario, como medio de desplazamiento, sino que, desde una perspectiva mucho más amplia, se pretende reducir el consumo de energía y, consiguientemente, la contaminación medioambiental, diseñando desde la legislación básica una normativa mínima que garantice la consecución de unos objetivos también mínimos en todo el territorio nacional”.

Alude a continuación, antes de contestar a las concretas alegaciones respecto a los apartados impugnados del art. 101 de la Ley de economía sostenible, a que la propia demanda reconoce que la competencia autonómica sobre transporte intracomunitario puede quedar condicionada por el carácter transversal de la competencia medioambiental del Estado *ex* art. 149.1.23 CE. En cuanto al art. 101.1 de la Ley de economía sostenible indica que la demanda parte de que existe una interpretación conforme de dicho apartado que consistiría en entender que los objetivos del precepto son “principios generales orientativos cuya aplicación en su conjunto requiere su incorporación sistemática en instrumentos normativos o de planificación, los cuales pueden tener distintas concreciones en función también de las distintas realidades sobre las que se proyecten”. El Abogado del Estado coincide en esta idea pues resalta que “la fijación de genéricos objetivos permite muy diversas formas de articulación, ámbito en el cual las Comunidades tienen un amplio margen para desarrollar la normativa básica estatal”. Señalado lo anterior, defiende que, frente a lo que se afirma en la demanda, las decisiones del legislador estatal se ajustan al marco establecido por la STC 101/2005, en cuanto que no establece modelos formalizados de planes de movilidad, sino directrices sobre el contenido mínimo de los mismos. Es decir, la legislación estatal se estaría limitando a fijar el ámbito territorial de los planes (art. 101.2), sin excluir la posibilidad de otros planes autonómicos o locales, a fijar los principios a los que deben ajustarse los planes de movilidad y el contenido mínimo de los mismos (párrafos 3 y 4 del artículo 101) y, por último, a fijar una mínima garantía procedimental de participación pública.

En cuanto al reproche de la demanda acerca de la remisión que el art. 101.3 hace a la estrategia española de movilidad sostenible, argumenta que no se vulnera la doctrina constitucional sobre las bases estatales, pues se atribuye tal carácter a los principios recogidos en la citada estrategia, que habrán de ser respetados por los planes de movilidad, principios que, además de aparecer en la Ley de economía sostenible, consisten en puras orientaciones de buena política medio ambiental y energética en la movilidad, que se insertan claramente dentro del ámbito material de lo básico. Indica también que la demanda, más allá de la genérica alegación de exceso de detalle, no es capaz de concretar los aspectos en que se manifestaría ese presunto exceso de lo básico. No levantaría así la carga de alegar y razonar sobre los concretos principios que se consideran demasiado detallados y, por ende, no básicos.

Respecto al art. 102 de la Ley de economía sostenible, señala que la demanda lo considera inconstitucional por su relación con el art. 101, con lo que, justificada la constitucionalidad de éste, ninguna duda cabe acerca del art. 102. Por otra parte, indica que la demanda considera parcialmente inconstitucional el art. 102, por cuanto reconoce la constitucionalidad del art. 102 en su aplicación a las subvenciones dirigidas al fomento de la movilidad sostenible, pero lo impugna en cuanto pretenda desplegarse sobre el resto de ayudas al transporte público urbano y metropolitano consignadas en los presupuestos generales del estado, en especial, en su proyección a las subvenciones a las entidades locales por servicios de transporte colectivo urbano reguladas en la disposición adicional quinta LHL. Con respecto a éstas se niega el encuadramiento competencial sentado en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, en la que se afirmó que tales subvenciones no se referían a la materia transporte, sino a la de régimen local. Incluso en el caso de que se encuadrase en la materia transportes señala el Abogado del Estado que el Estado ostentaría competencias al amparo de los arts. 149.1.23 y 25 CE que le permitiría condicionar las subvenciones a un sector fuertemente contaminante y consumidor de energía a la aprobación del plan de movilidad sostenible, como parte de las bases estatales en materia de protección del medio ambiente y de régimen energético.

Por último, el Abogado del Estado rechaza la alegación relativa al carácter arbitrario de la regulación, pues estima que resulta claro que la condición impuesta por el art. 102 de la Ley de economía sostenible respeta el canon constitucional exigido al legislador *ex* artículo 9.3 CE. En efecto, el precepto impugnado persigue una finalidad absolutamente razonable: reducir las emisiones de CO2 y el consumo energético del sector transportes, utilizando un mecanismo razonable: condicionar las subvenciones al transporte público urbano y metropolitano a la aprobación de los planes de movilidad sostenible, mediante los que el legislador estatal pretende contribuir a una reducción significativa de la factura energética y de la emisión de CO2.

En cuanto a la constitucionalidad de los arts. 110.4 y 111.6 de la Ley de economía sostenible el Abogado del Estado comienza realizando lo que denomina un planteamiento general señalando que ambos participan de la finalidad rectora de la Ley, que no es otra que garantizar un desarrollo económico, en un contexto de grave crisis, y además asegurar que ese desarrollo sea compatible con la protección del medio. Destaca también que el legislador reconoce la importancia en España del sector económico de la construcción indicando que la construcción residencial es el más importante elemento de desequilibrio de la economía española en la grave crisis económica y, en particular, causante de las elevadas cifras de desempleo.

Respecto al encuadramiento competencial de la cuestión controvertida señalando que los títulos competenciales autonómicos en materia de urbanismo y vivienda, pueden verse condicionados por las normas de contenido urbanístico, con amparo competencial, único o concurrente, en los arts. 149.1.13 y 23 CE. Recuerda que los preceptos impugnados tienen por finalidad reactivar un sector económico gravemente deprimido y con una notable incidencia en el PIB español y en las cifras de desempleo; impulsando, al tiempo, un modelo económico medioambientalmente sostenible. Para ello, el legislador estatal opta por el fomento de la renovación y rehabilitación urbana y la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano. Es decir, nuevamente los títulos competenciales relevantes para justificar la actuación estatal serían los de los apartados 13 y 23 del artículo 149.1 CE. Señala al respecto que el art. 111.6 de la Ley de economía sostenible está correctamente calificado como básico al amparo del artículo 149.1.13 CE y, en cuanto al art. 110.4, indica que carece de toda relevancia el error en que se hubiera podido incurrir al calificarlos competencialmente como legislación mercantil y civil de los arts. 149.1.6 y 8 CE.

Concretando sus argumentos en favor de la constitucionalidad del art. 110.4 de la Ley de economía sostenible sostiene que la finalidad que el legislador estatal persigue con este artículo es dinamizar el sector económico de la construcción residencial reconvirtiéndolo hacia la rehabilitación. Para ello, trata de flexibilizar las barreras para la realización de tal actividad, permitiendo que la concreta actuación de transformación urbanística en que consista la renovación o rehabilitación se apruebe de forma independiente “por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias”. Simplificación administrativa para el acceso a la rehabilitación que tiene una incidencia directa en el fomento de este importante sector económico y que no invade la competencia autonómica en cuanto que no impone la forma en que deba concretarse la actuación de renovación o rehabilitación urbanística, pues se limita a posibilitar que tal actuación se apruebe no sólo a través del instrumento planificador que prevea la legislación autonómica, sino también específicamente a través del procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias que haya fijado la Administración competente.

En cuanto al art. 111.6 de la Ley de economía sostenible defiende que el precepto impugnado está orientado a la reactivación del sector económico de la rehabilitación, en este caso facilitando la instalación de servicios comunes en los edificios residenciales (art. 149.1.13 CE), reforzando la cobertura constitucional de este precepto el art. 149.1.18 CE, en cuanto regula una causa legal de desafectación y enajenación posterior de determinados bienes de las Administraciones públicas. Para el Abogado del Estado la incidencia de esta medida no puede valorarse aisladamente, sino en el marco de un conjunto de medidas que forman un todo indivisible y que aspiran a reactivar el sector de la construcción, lo que tiene plena cobertura en los apartados 13 y 18 del art. 149.1 CE.

6. Por providencia de 8 octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 101.1, 2, 3 y 4; 102; 110.4; 111.6, y disposición final primera, apartado 1, párrafos primero y último, y apartado 2 b) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el escrito de interposición del recurso sostiene que los arts. 101, apartados 1 a 4 y 102 de la Ley de economía sostenible, relativos a los denominados planes de movilidad sostenible vulneran las competencias exclusivas autonómicas en materia de transporte intracomunitario del art. 169 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Indica al respecto que los planes exigidos por el art. 101 de la Ley de economía sostenible, tienen esencialmente como objeto la planificación de las diversas modalidades de transporte terrestre de ámbito municipal, supramunicipal y autonómico, de manera que impone un sistema formalizado, mediante los planes de movilidad sostenible, de los cuales determina su ámbito territorial, los principios a los que han de sujetarse y su contenido mínimo. En cuanto al art. 102 de la Ley de economía sostenible, la Abogada de la Generalitat de Cataluña estima que el mismo, en cuanto establece que, a partir de 1 de enero de 2012, la concesión de cualquier ayuda consignada en los presupuestos generales del Estado a las Administraciones autonómicas o entidades locales y destinada al transporte público urbano o metropolitano, se condicionará a que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente plan de movilidad sostenible, y a su coherencia con la estrategia española de movilidad sostenible, incurre en las mismas razones de inconstitucionalidad del art. 101 de la Ley de economía sostenible. Subsidiariamente argumenta que excede de la competencia estatal en materia de subvenciones e infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, en cuanto que, con dicho condicionamiento, se pondría en grave riesgo la prestación del servicio obligatorio de trasporte urbano de viajeros al dejar, de facto, sin efecto la vía de financiación de dicho servicio establecida en la disposición adicional quinta de la Ley reguladora de haciendas locales. Por otro lado, a los arts. 110.4 y 111.6 de la Ley de economía sostenible les reprocha vulneración de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y vivienda atribuidas por los arts. 148.5 y 137 EAC. El primero de ellos invade la competencia autonómica en materia de urbanismo al establecer un instrumento de ordenación de la rehabilitación de edificios, alternativo a los previstos en la legislación autonómica sectorial, al que atribuye los mismos efectos que los planes urbanísticos. Lo mismo sucedería, esta vez en relación con las competencias autonómicas en materia de vivienda, con el art. 111.6 de la Ley de economía sostenible, que prevé un instrumento alternativo a los previstos por la legislación en materia de vivienda para establecer las condiciones en las que procede llevar a cabo la rehabilitación de viviendas y sus efectos jurídicos. Finalmente, atendida su conexión con los preceptos de la Ley de economía sostenible impugnados, se impugnan los apartados 1, párrafos primero y último, y 2 b) de la disposición final primera por cuanto otorgan una cobertura competencial de la que aquellos carecerían a tenor de lo razonado en el escrito de interposición del recurso.

El Abogado del Estado ha negado las vulneraciones competenciales denunciadas argumentando, respecto a los arts. 101 y 102 de la Ley de economía sostenible, que el Estado puede establecer las previsiones impugnadas respecto a la movilidad sostenible con amparo en lo previsto en los arts. 149.1.23 y 25 CE, señalando, además, el carácter principal del art. 101 de la Ley de economía sostenible y defendiendo que el Estado puede, legítimamente con amparo en dichos títulos competenciales, condicionar la concesión de ayudas con cargo a los presupuestos generales del Estado a la previa existencia de un plan de movilidad sostenible. Por lo que respecta a los arts. 110.4 y 111.6 ha alegado que los mismos forman parte de un conjunto de medidas destinadas a estimular las actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas que, con el objetivo de dinamizar el sector de la construcción, encuentran fundamentalmente amparo en lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE.

2. Previamente a resolver las controversias esencialmente competenciales que aquí se plantean hemos de abordar dos cuestiones previas relativas a la delimitación precisa del objeto del recurso y a la incidencia que las modificaciones normativas sobrevenidas hayan podido tener sobre algunos de los preceptos impugnados.

a) En cuanto a lo primero hay que advertir que el recurso de inconstitucionalidad se ha formalizado tras haberse utilizado previamente el cauce de resolución de conflictos previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con lo que, en consecuencia, tras constatar el carácter infructuoso del citado trámite, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo ampliado de nueve meses al que hace referencia el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. No obstante lo anterior, existen algunas diferencias entre el contenido del preceptivo acuerdo de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, mediante el que se inició el procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC, y el suplico de la demanda. Mientras que el primero se refiere a los arts. 101, 102, 110.4 y 111.6 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, en el segundo, se impugnan, los arts. 101, apartados 1, 2, 3 y 4; 102; 110, apartado 4; 111, apartado 6,—preceptos todos ellos contemplados en el meritado acuerdo— y, en conexión con ellos, los apartados 1, párrafos primero y último, y 2 b) de la disposición final primera que otorgarían cobertura competencial a los preceptos impugnados con carácter principal. De esta forma, siempre según el suplico de la demanda, se aprecia que el recurso de inconstitucionalidad tiene un objeto más amplio que el inicialmente determinado como controvertido en el mencionado acuerdo de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, acuerdo al que se hace referencia en la propia demanda a fin de justificar la interposición del recurso de inconstitucionalidad una vez transcurrido el plazo al efecto señalado en el art. 33.1 LOTC.

Con respecto al tratamiento que la aludida discrepancia merezca ya nos hemos pronunciado en la STC 8/2012, de 18 enero, FJ 2 a), indicando que “[e]s este acuerdo, por tanto, el que desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior”. Por tanto, en aplicación de la mencionada doctrina, debemos considerar que no forman parte del objeto del recurso los apartados 1, párrafos primero y último, y 2 b) de la disposición final primera y ello sin perjuicio de que, dado que han sido impugnados por conexión, esta impugnación no sea autónoma, sino que se relaciona directamente con las de los preceptos sustantivos de la Ley de economía sostenible que han sido recurridos.

b) Despejada esta primera cuestión hemos de plantearnos ahora la incidencia que sobre el objeto del presente proceso tengan las modificaciones normativas que han afectado a algunos de los preceptos impugnados.

Dicha incidencia debemos valorarla teniendo en cuenta nuestra doctrina según la cual, al tratarse en ambos casos de un recurso de inconstitucionalidad que plantea una controversia esencialmente competencial, atenderemos ante todo a “si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto” (STC 102/2013, de 23 de abril, FJ 2, remitiéndose a la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2), si bien, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada], pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial (STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2).

En aplicación de estos criterios, procede, por tanto, analizar si las modificaciones que han tenido lugar en las normas recurridas han producido o no una pérdida de objeto del presente proceso constitucional.

Así, en primer lugar, debemos valorar los efectos que sobre la impugnación de los arts. 110.4 y 111.6 de la Ley de economía sostenible, tenga la entrada en vigor de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, norma que deroga “[l]os artículos 107, 108, 109, 110 y 111 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible” (disposición derogatoria única). Para ello, además de la regulación de la citada Ley 8/2013 que materialmente ha sustituido a la aquí impugnada, resulta preciso tener presente tanto el tenor literal de los preceptos impugnados como las razones en las que se funda la impugnación de cada uno de ellos.

a) El art. 110.4 de la Ley de economía sostenible, ubicado en el título III “Sostenibilidad medioambiental” del capítulo IV relativo a “rehabilitación y vivienda” e integrante de un precepto intitulado “Actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas”, disponía: “Los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación de construcciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse en forma independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias y tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios afectados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística. Cuando los programas, planes u otros instrumentos de rehabilitación afecten a inmuebles declarados de interés cultural o sujetos a cualquier otro régimen de protección deben ser informados favorablemente por el órgano competente para la gestión del régimen de protección aplicable.”

Dicha regulación ha de entenderse materialmente sustituida por lo dispuesto en el art. 10 “Reglas básicas para la ordenación y ejecución de las actuaciones”, de la Ley 8/2013, el cual en su apartado 1 establece: “Las actuaciones de rehabilitación edificatoria y las de regeneración y renovación urbanas que impliquen la necesidad de alterar la ordenación urbanística vigente, observarán los trámites procedimentales requeridos por la legislación aplicable para realizar la correspondiente modificación. No obstante, tal legislación podrá prever que determinados programas u otros instrumentos de ordenación se aprueben de forma simultánea a aquella modificación, o independientemente de ella, por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias, con los mismos efectos que tendrían los propios planes de ordenación urbanística. En cualquier caso, incorporarán el informe o memoria de sostenibilidad económica que regula el artículo siguiente.”

Como ya hemos señalado la representación procesal de la Generalitat de Cataluña había considerado que el art. 110.4 de la Ley de economía sostenible vulneraba las competencias autonómicas en materia de urbanismo y de vivienda por cuanto entendía que la norma, en su primer inciso, regulaba un instrumento alternativo de ordenación de la rehabilitación de edificios distinto de los que contemplan las legislaciones autonómicas sectoriales en materia de urbanismo y de vivienda, instrumento al que específicamente atribuía los mismos efectos que los planes urbanísticos. Pues bien, del art. 10.1 de la Ley 8/2013 se infiere con claridad que la controversia competencial que, por dicho motivo, se trababa contra el art. 110.4 de la Ley de economía sostenible ha desaparecido, ya que el mencionado art. 10.1 de la Ley 8/2013 no contiene una previsión como la impugnada, en cuanto que remite a los trámites procedimentales requeridos por la legislación aplicable para alterar la ordenación urbanística, caso de resultar necesario para llevar a cabo actuaciones de rehabilitación edificatoria o de regeneración y renovación urbanas. Por tanto, no habilita ya para aprobar la correspondiente modificación de forma independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias, ni atribuye a la modificación realizada de tal forma los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística, aspectos ambos que han quedado condicionados a que la legislación urbanística aplicable expresamente lo prevea. No queda sino concluir que ha desaparecido sobrevenidamente el objeto del recurso en lo que respecta al art. 110.4 de la Ley de economía sostenible.

b) Del art. 111 de la Ley de economía sostenible con la misma ubicación sistemática que el anterior y relativo a las “obras e instalaciones necesarias para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano” se ha impugnado su apartado 6 que presenta el siguiente tenor:

“La ocupación de las superficies de espacios libres o de dominio público, que sea indispensable para la instalación de servicios comunes que, siendo legalmente exigibles, estén previstos en planes, programas o instrumentos de rehabilitación y, en todo caso, el de ascensor, se declara, causa suficiente para su desclasificación y, en su caso, desafectación y enajenación posterior a la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios correspondiente, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Resulte inviable técnica o económicamente cualquier otra solución.

b) Quede garantizado el respeto de la superficie mínima y los estándares exigidos para espacios libres y dotaciones públicas, así como la funcionalidad del dominio público, en los casos en que se trate de la ocupación de cualquiera de los espacios citados.

La ocupación de suelo por las instalaciones del ascensor, tales como vestíbulos, descansillos y acceso a viviendas derivados de la instalación, así como del subsuelo y vuelo correspondientes, objeto de la desclasificación como espacio libre y, en su caso, desafectación del dominio público a que se refiere el párrafo anterior, no es computable en ningún caso a efectos del volumen edificable ni de distancias mínimas a linderos, otras edificaciones o la vía pública.”

El art. 10.3 de la Ley 8/2013, que lo ha sustituido materialmente, establece ahora:

“Será posible ocupar las superficies de espacios libres o de dominio público que resulten indispensables para la instalación de ascensores u otros elementos, así como las superficies comunes de uso privativo, tales como vestíbulos, descansillos, sobrecubiertas, voladizos y soportales, tanto si se ubican en el suelo, como en el subsuelo o en el vuelo, cuando no resulte viable, técnica o económicamente, ninguna otra solución para garantizar la accesibilidad universal y siempre que asegure la funcionalidad de los espacios libres, dotaciones públicas y demás elementos del dominio público. A tales efectos, los instrumentos de ordenación urbanística garantizarán la aplicación de dicha regla, bien permitiendo que aquellas superficies no computen a efectos del volumen edificable, ni de distancias mínimas a linderos, otras edificaciones o a la vía pública o alineaciones, bien aplicando cualquier otra técnica que, de conformidad con la legislación aplicable, consiga la misma finalidad.”

La Generalitat de Cataluña consideraba, respecto al primer párrafo del art. 111.6, que la desclasificación urbanística y eventual desafectación del dominio público, por ministerio de la ley, de los espacios libres previstos por el planeamiento urbanístico cuya ocupación haya contemplado un instrumento de rehabilitación para la instalación de servicios comunes legalmente exigibles y en todo caso de los ascensores, constituía una norma materialmente urbanística de directa aplicación para cuyo establecimiento el legislador estatal carecía de competencia, consideración que también extendía a la regla del segundo párrafo de este mismo precepto, relativa a la exención de las instalaciones de los ascensores de las normas sobre volumen edificable y distancia a viales, lindes y edificaciones establecidas en los planes urbanísticos.

Del examen del vigente art. 10.3 de la Ley 8/2013 se deduce que, en cuanto a lo primero, la ocupación de las superficies de espacios libres o de dominio público, no se establece una autorización *ex lege*, sino que tal ocupación ha quedado convertida en una posibilidad que ha de ser concretada por los instrumentos de ordenación urbanística, sin que la norma introduzca, por tanto, una regla urbanística de directa aplicación, extremo en el que la demandante centraba sus quejas. En cuanto a lo segundo, la exención en el cómputo del volumen edificable y de distancias mínimas, tampoco se concreta directamente en la norma, a la que ya no se puede reprochar que establezca una norma de directa aplicación ni que opte por una concreta técnica urbanística. Lo que antes era una exención establecida legalmente es ahora una posibilidad, entre otras, que ha de ser concretada por los ya aludidos instrumentos de ordenación urbanística, pues la norma estatal remite a tales instrumentos que pueden aplicar “cualquier otra técnica que, de conformidad con la legislación aplicable, consiga la misma finalidad”. De este modo, es posible concluir que ha cesado la controversia competencial trabada respecto al art. 111.6 de la Ley de economía sostenible, en la medida en que las quejas que contra el mismo se formulaban no subsisten en el art. 10.3 de la Ley 8/2013.

No es óbice para alcanzar las dos conclusiones anteriores el hecho de que, junto a otros preceptos de la misma norma, el art. 10 de la Ley 8/2013 haya sido impugnado ante este Tribunal por la propia Generalitat de Cataluña. Es preciso, sin embargo, advertir que la valoración que acaba de realizar este Tribunal acerca del referido art. 10 de la Ley 8/2013, se vincula, exclusivamente, con la aplicación de la doctrina sobre las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial, a fin de poder determinar la pervivencia de la controversia que se plantea en este proceso, sin que con ello se prejuzgue en absoluto cualesquiera motivos de inconstitucionalidad alegados respecto a dicho art. 10 y que aquí no se han planteado [en un sentido similar, STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)].

c) Finalmente, en lo que a las modificaciones sobrevenidas respecta, hay que hacer referencia al art. 102 de la Ley de economía sostenible, el cual fue modificado por la disposición final trigésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012. Así, el precepto inicialmente disponía que “[a] partir del 1 de enero de 2012, la concesión de cualquier ayuda o subvención a las Administraciones autonómicas o Entidades locales incluida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y destinada al transporte público urbano o metropolitano, se condicionará a que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente Plan de Movilidad Sostenible, y a su coherencia con la Estrategia Española de Movilidad Sostenible”, mientras que la modificación ha consistido en diferir la fecha de vigencia de dicha previsión al 1 de enero de 2014, cambio que, evidentemente, en nada afecta a lo aquí discutido, consistente en el denunciado exceso competencial en relación con las subvenciones al transporte urbano y metropolitano en el que incurriría el precepto impugnado así como a su carácter arbitrario y contrario al art. 9.3 CE, sin que tampoco la impugnación pueda ser calificada como preventiva, pues lo que el órgano autonómico discute es, precisamente, el hecho de que las futuras ayudas o subvenciones estatales en esta materia puedan quedar condicionadas en la forma que el precepto establece y no el momento en que dicho condicionamiento se produzca.

Por tanto, atendiendo a lo anteriormente expuesto, debemos considerar que el objeto del presente recurso se contrae al art.101, en sus apartados 1 a 4, así como al art. 102, siendo inadmisible por lo que respecta a los apartados 1, párrafos primero y último, y 2 b) de la disposición final primera y habiendo desaparecido sobrevenidamente su objeto en lo referente a los arts. 110.4 y 111.6 de la Ley de economía sostenible.

3. Como ya hemos señalado, el Gobierno de la Generalitat entiende que los arts. 101, apartados 1 a 4, y 102 de la Ley de economía sostenible violan su competencia exclusiva en materia de transportes en el ámbito intracomunitario (art. 169.1 EAC). Más concretamente señala que esta invasión competencial se fundamenta en el hecho de que impone unos instrumentos específicos para hacer efectivos los principios y los objetivos fijados por la norma estatal; además, alega que la Ley de economía sostenible no dispone de los títulos competenciales para definir y condicionar el ámbito territorial de los instrumentos de planificación al acuerdo de los municipios afectados, ni para imponer un contenido mínimo, ni tampoco para exigir su aprobación como requisito previo para percibir las ayudas estatales. Consideraciones todas ellas a las que se ha opuesto el Abogado del Estado indicando la relevancia que, desde la perspectiva medioambiental y energética, tiene el transporte, lo que habilitaría al Estado para establecer, desde sus competencias básicas en ambas materias, una normativa mínima que garantice la consecución de unos objetivos mínimos en materia de movilidad sostenible en el territorio nacional.

Dado que la controversia trabada es esencialmente competencial, necesariamente habremos de comenzar nuestro enjuiciamiento encuadrando las disposiciones cuestionadas en el ámbito material que les sea propio dentro del orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para lo cual resulta ahora conveniente recordar su tenor literal.

Así, en sus cuatro apartados impugnados, el art. 101 de la Ley de economía sostenible dispone:

“1. Los Planes de Movilidad Sostenible son un conjunto de actuaciones que tienen como objetivo la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles en el ámbito geográfico que corresponda, priorizando la reducción del transporte individual en beneficio de los sistemas colectivos y de otros modos no motorizados de transportes y desarrollando aquellos que hagan compatibles crecimiento económico, cohesión social, seguridad vial y defensa del medio ambiente, garantizando, de esta forma, una mejor calidad de vida para los ciudadanos. Estos planes deberán dar cabida a soluciones e iniciativas novedosas, que reduzcan eficazmente el impacto medioambiental de la movilidad, al menor coste posible.

2. Los Planes de Movilidad pueden tener un ámbito territorial autonómico, supramunicipal o municipal. Se podrán adoptar Planes de Movilidad Sostenible de ámbito supramunicipal, cuando así lo acuerden los municipios que compartan un esquema de movilidad interdependiente.

A tal efecto, tienen esta condición los Planes de Movilidad Sostenible que hayan podido aprobar los municipios y agrupaciones de municipios con población superior a 100.000 habitantes, en el marco de los planes y programas para el cumplimiento y mejora de los objetivos de calidad del aire previstos en el artículo 16.4 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

3. Los Planes de Movilidad Sostenible autonómicos, supramunicipales o locales ajustarán su contenido a lo establecido en la normativa que resulte aplicable, así como a los principios recogidos en la presente Ley y a lo dispuesto en los instrumentos de planificación que les afecten y, en especial, a los relativos a infraestructuras, transportes, ahorro y eficiencia energética, así como a la Estrategia Española de Movilidad Sostenible.

4. El contenido de los Planes de Movilidad Sostenible incluirá, como mínimo, el diagnóstico de la situación, los objetivos a lograr, las medidas a adoptar, los mecanismos de financiación oportunos y los procedimientos para su seguimiento, evaluación y revisión y un análisis de los costes y beneficios económicos, sociales y ambientales. Lo expuesto será igualmente exigible al contenido de esos Planes en lo relativo a la seguridad vial.”

Por su parte, el art. 102, en la redacción impugnada, establecía:

“A partir del 1 de enero de 2012, la concesión de cualquier ayuda o subvención a las Administraciones autonómicas o Entidades locales incluida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y destinada al transporte público urbano o metropolitano, se condicionará a que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente Plan de Movilidad Sostenible, y a su coherencia con la Estrategia Española de Movilidad Sostenible.”

Ambos preceptos, según prescribe el último párrafo de la disposición final primera, apartado 1, se afirman dictados al amparo de los títulos competenciales estatales relativos a la legislación básica sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y a la determinación de las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE). Ya ha quedado expuesto que la Generalitat de Cataluña discrepa del anterior encuadramiento pues considera que, dado su contenido, ambos preceptos se relacionan directamente con la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de transporte intraautonómico conforme al art. 169.1 EAC, si bien reconoce que dicha competencia autonómica puede quedar condicionada por las limitaciones que, atendiendo al carácter transversal de la competencia ejercida en materia de protección del medio ambiente, puede imponer el legislador estatal *ex* art. 149.1.23 CE.

Para realizar la operación de delimitación competencial hay que tener en cuenta como criterio de partida, una vez más, nuestra doctrina recordada por la STC 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3, según la cual “‘cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso’ (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero).” Igualmente también tenemos señalado que “como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2 y 69/1988, FJ 4) … a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3) … ya que en ciertos sectores, las competencias específicas y las generales ‘han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso’” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4).

Un análisis del alcance material de la normativa cuestionada pone de manifiesto que se refiere a la movilidad urbana, realidad plural en la que convergen diversos sectores de actividad pública. Conviene, no obstante, advertir que la Ley de economía sostenible vincula la movilidad sostenible a la regulación del transporte y a la gestión eficiente de sus infraestructuras y servicios, como uno de los elementos integrantes de la sostenibilidad ambiental, en tanto que plantea alternativas que ayuden a paliar los efectos negativos del actual modelo de trasporte urbano, tal como pone de manifiesto la ubicación sistemática de los preceptos impugnados en la parte de la Ley dedicada a dicha sostenibilidad medioambiental. Así, resulta que, atendiendo a su contenido la regulación relativa a los planes de movilidad sostenible se encuadra, conforme a su objeto prioritario, en la materia transportes, de competencia exclusiva autonómica en los casos en que el mismo no supere dicho ámbito territorial (por todas, STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 1). Ahora bien, la incuestionable incidencia que el sistema de transportes tiene en el medio ambiente urbano justifica la consideración de los mencionados planes de movilidad sostenible como un conjunto de actuaciones que tienen por objeto la implantación de formas de movilidad más sostenibles en el ámbito geográfico que corresponda, de manera que hagan compatibles el crecimiento económico con la cohesión social y la defensa del medio ambiente, garantizando de esa forma una mejor calidad de vida a los ciudadanos. No cabe olvidar que los problemas ambientales típicos que concurren en el medio urbano derivan, principalmente, de factores directamente relacionados con la movilidad dado que la congestión generada por el transporte de personas y mercancías contribuye a su vez de manera decisiva a la contaminación atmosférica y acústica, lo que justifica que el legislador demande una intervención de los poderes públicos, en sus respectivos ámbitos de competencia, dirigida a prevenir el deterioro del medio ambiente urbano atribuible a los problemas de movilidad. La Ley de economía sostenible pretende así establecer un marco general para la regulación de la movilidad sostenible, es decir, preservando el medio ambiente, la salud de los ciudadanos y los recursos no renovables, a la vez que contribuya eficazmente a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otros contaminantes atmosféricos mediante un menor consumo de recursos no renovables y una menor generación de residuos y emisiones. Marco general que, en todo caso y sin perjuicio de lo que resulte del enjuiciamiento de los concretos preceptos impugnados, deja en manos de las instancias competentes en materia de transportes la concreción de los contenidos de los distintos instrumentos de planificación a fin de tratar de responder a los problemas que aquejan al medio ambiente urbano. Lo anterior determina que, a los efectos de su encuadramiento, debamos también tener en cuenta aquí las consideraciones esencialmente medioambientales que han llevado al legislador estatal al intento de aplicar el punto de vista de la sostenibilidad, típicamente medioambiental, al ámbito material del transporte, el cual, desde esta perspectiva de la sostenibilidad, a los efectos que ahora interesan, presenta una conexión menos estrecha con la materia energía encontrando su encaje en la materia medioambiental, de suerte que las regla competencial medioambiental es la que hemos de considerar más específica y, por tanto, de aplicación preferente en lo que a la determinación de los títulos competenciales estatales respecta, ya que no en vano se trata de un ejemplo de integración de un enfoque predominantemente ambiental en otras políticas públicas como son, en este caso, las relativas al transporte, pues, como ya hemos señalado en otras ocasiones lo ambiental es “un factor a considerar en las demás políticas públicas sectoriales” (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 5).

Resulta, entonces que los títulos competenciales que habremos de tener en cuenta para resolver la controversia son los relativos al transporte intraautonómico de mercancías y viajeros del art. 169.1 EAC, título que ha de ser puesto en relación con la competencia estatal para establecer la “legislación básica sobre protección del medio ambiente” del art. 149.1.23 CE.

En cuanto a la delimitación de competencias en materia de transportes, la doctrina de este Tribunal ha destacado que el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres, ya que, tanto el art. 149.1.21 CE como los correspondientes preceptos estatutarios toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas, de lo que se desprende que el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 2 y 203/1992, de 26 de noviembre, FFJJ 2 y 3). Tal es lo que sucede en el presente caso, pues la cuestión que ha de responderse es si el Estado puede legítimamente condicionar la competencia exclusiva autonómica en uso de sus competencias básicas, como pueden ser las relativas al medio ambiente, que, en este caso, recaen sobre un mismo objeto jurídico, los planes de movilidad sostenible.

Por ello debemos tener presente nuestra doctrina, también recordada por el Letrado de la Generalitat, acerca del alcance de la denominada “afectación transversal” consustancial a la legislación básica de protección del medio ambiente y que se proyecta, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas que habrán de ejercerse dentro del ámbito delimitado por el legislador básico estatal, que, en ejercicio de su competencia puede imponer límites al despliegue de aquéllas. Según determinamos en la STC 101/2005, de 20 de abril, y hemos reiterado en ocasiones posteriores (por todas, STC 102/2013, de 23 de abril, FJ 11) “la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener … Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental” [FJ 5 c)].

4. Será pues, conforme al anterior encuadramiento como habremos de resolver la controversia que se nos plantea, ya que es obvio que su solución pasa por determinar si la regulación cuestionada puede merecer o no la consideración de legislación básica dictada por el Estado al amparo de la competencia prevista en el art. 149.1.23 CE, pues sólo si se le reconoce tal condición resultaría constitucionalmente admisible la regulación cuestionada. Determinación que habremos de realizar únicamente desde la perspectiva material, dado que nada cabe decir en el aspecto formal, por cuanto los arts. 101 y 102 de la Ley de economía sostenible han sido declarados básicos por la disposición final primera.1 de esta misma Ley. Tampoco la Generalitat de Cataluña pone en tela de juicio el cumplimiento de la garantía formal, sino que su argumentación se circunscribe, en el fondo, al incumplimiento de la garantía material por parte de la normativa básica estatal. Consecuentemente, el enjuiciamiento que nos corresponde consiste esencialmente en determinar si los preceptos recurridos cumplen los requisitos de orden material para su calificación como legislación básica.

En cuanto a los criterios específicos que este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica en este ámbito material, la STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 1, señala, remitiéndose a la STC 101/2005, FJ 5, los siguientes: así, “el primero de estos criterios se concreta en que ‘en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D) in fine] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido’ (STC 102/1995, FJ 8)” , mientras que “[e]l segundo criterio consiste en ‘que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho’ (STC 102/1995, FJ 9)”. Finalmente, el tercer criterio a tener en cuenta es el ya aludido “relativo al alcance de la ‘afectación transversal’ que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras)”.

5. Circunscrito así nuestro enjuiciamiento a la perspectiva material de las normas básicas, examinaremos separadamente cada uno de los cuatro apartados del art. 101 de la Ley de economía sostenible, respecto a los que la Generalitat considera que condicionan la posibilidad de que pueda ejercer sus competencias exclusivas sobre los transportes que transcurran dentro de su ámbito territorial y que, como consecuencia de la intervención legislativa del Estado, se impide que la Generalitat pueda establecer el régimen de sus propios planes de movilidad sostenible. Es decir, del planteamiento procesal de la Generalitat de Cataluña se deduce que ésta no cuestiona el mandato de planificación de la Ley sino, únicamente, su concreción en la forma prevista en los cuatro apartados del art. 101 que han sido impugnados.

El primer apartado del art. 101 de la Ley de economía sostenible fija los objetivos que debe perseguir la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles por parte de los planes de movilidad sostenible, los cuales tienen que priorizar la reducción del transporte individual en beneficio de sistemas colectivos y de modalidades no motorizadas de transportes, y también deben desarrollar los sistemas de transporte que hagan compatibles crecimiento económico, cohesión social, seguridad vial y defensa del medio ambiente, así como dar cabida a soluciones e iniciativas novedosas, que reduzcan eficazmente el impacto medioambiental de la movilidad, al menor coste posible.

Como ya se desprende de su contenido el precepto, frente a lo alegado por la Generalitat de Cataluña, se limita así a formular desde una perspectiva principial o general los objetivos que han de perseguir los mencionados planes de movilidad sostenible. Por ello, en tanto que formula una serie de principios generales orientativos (reducción del transporte individual en beneficio de sistemas colectivos y de modalidades no motorizadas de transportes, por ejemplo) a efectos de que se definan posteriormente las actuaciones que permitan alcanzar el objetivo tendente a la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles, se adecua con naturalidad a la competencia estatal ejercida en la materia de medio ambiente. Se cumple así una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso (STC 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9), en tanto que dirigidos a la fijación de criterios generales de carácter medioambiental, susceptibles de ser concretados por el competente en el sector de actividad de que se trate, en este caso, la Generalitat de Cataluña en el ejercicio de sus competencias en materia de transporte que no supere el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Tampoco, por la misma generalidad en su formulación, puede apreciarse que los objetivos que se persiguen vulneren las competencias autonómicas en materia de transporte, sin que, por lo demás, pueda tampoco atenderse la alegación relativa a la existencia de legislación autonómica anterior (Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad), pues, conforme a nuestra doctrina, la existencia de tales normas no impide al Estado el ejercicio de sus propias competencias [por todas, STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b)].

Al art. 101.2 de la Ley de economía sostenible se le reprocha que, en su primer párrafo, predetermina el ámbito territorial de los planes de movilidad sostenible, municipal, supramunicipal o autonómico. Nuevamente la queja formulada ha de ser desestimada pues el precepto se limita a señalar, con un mero carácter enunciativo y sin más concreciones, los posibles ámbitos territoriales de los mencionados planes de movilidad, de lo que no puede deducirse obligación alguna respecto a su necesaria existencia en todos los casos. De hecho, tal es lo que se deduce de la alusión del art. 101.1 de la Ley de economía sostenible al “ámbito geográfico que corresponda”. Por otra parte, como ha señalado el Abogado del Estado y admitido la representación procesal de la Generalitat, la norma estatal tampoco excluye la posibilidad de otros planes autonómicos o locales de ámbito territorial distinto, que pudieran ser establecidos por la normativa autonómica de aplicación.

En cuanto al art. 101.3 de la Ley de economía sostenible, cuestionado por entender que impone un sistema formalizado de planificación, se trata de un precepto que, en sí mismo, carece en su mayor parte de contenido prescriptivo. En primer lugar, contiene una norma de remisión genérica a la normativa aplicable a los planes; en segundo lugar, se remite también a los principios que recoge la presente Ley, esto es, los fijados en el art. 99 de la Ley que no ha sido impugnado y, en tercer lugar, a lo relativo a los distintos tipos de instrumentos de planificación que pudieran afectarles, en los términos que dichos instrumentos de planificación establezcan. La única excepción a lo expuesto lo constituye la referencia a la estrategia española de movilidad sostenible, único extremo sobre el que debemos, entonces, pronunciarnos.

La estrategia española de movilidad sostenible se aprobó por el Consejo de Ministros el 30 de abril de 2009 y pretende ser el marco de referencia nacional que integre los principios y herramientas de coordinación para orientar y dar coherencia a las políticas sectoriales que facilitan una movilidad sostenible y baja en carbono. En atención a su naturaleza recoge líneas directrices y un conjunto de medidas en las áreas prioritarias de actuación cuya aplicación permita avanzar hacia la consecución de un modelo de movilidad sostenible. De acuerdo con dicha estrategia, las directrices generales de actuación sobre las que se diseña la nueva orientación del transporte se resumen en el fomento del transporte público y del no motorizado, la intermodalidad y el desarrollo de la movilidad mediante programas de cooperación entre las Administraciones públicas competentes, basados en criterios de cofinanciación, innovación y concurrencia. Entre las medidas contempladas, se presta especial atención al fomento de una movilidad alternativa al vehículo privado y el uso de los modos más sostenibles, señalando la necesidad de cuidar las implicaciones de la planificación urbanística en la generación de la movilidad.

En suma, conforme a su naturaleza, la estrategia española de movilidad sostenible contiene un conjunto de recomendaciones o propuestas de actuación para que, en su caso, puedan ser puestas en práctica por, entre otros, las distintas administraciones públicas con competencias en la materia. Esto es, diseña un marco a partir del cual los poderes públicos puedan, en sus respectivos ámbitos competenciales, “avanzar hacia la consecución de un modelo de movilidad sostenible”. De hecho las directrices de la estrategia española de movilidad sostenible contienen constantes llamadas a la colaboración y no incluyen mandatos taxativos sino criterios o invitaciones a la actuación de los poderes públicos, mediante la formulación de un conjunto enunciativo de posibles medidas a implantar. De hecho, la directriz específicamente relativa a la implantación de planes de movilidad sostenible se refiere en realidad a actuaciones a realizar por la Administración General del Estado y la relativa a los planes de movilidad urbana sostenible remite a los criterios y orientaciones establecidos por la normativa en la materia, señalando únicamente que los mismos incluirán como mínimo un diagnóstico de la situación, los objetivos a conseguir, las medidas a adoptar y los mecanismos de financiación y programa de inversiones, sin mayores concreciones.

Atendiendo a tal caracterización de la estrategia española de movilidad sostenible no cabe apreciar las vulneraciones denunciadas por la Generalitat de Cataluña. Así, desde la perspectiva formal, la remisión que efectúa la de la Ley de economía sostenible a la estrategia española de movilidad sostenible no puede, por ese solo hecho ser considerada inconstitucional sino, todo lo más, una deficiencia de técnica legislativa, en la que en principio este Tribunal no debe entrar, salvo que se apreciase una extralimitación de las bases estatales desde un punto de vista material. Desde esta segunda perspectiva, sin embargo, no cabe apreciar que la remisión a la estrategia española de movilidad sostenible vulnere las competencias de la Comunidad Autónoma, por relación a lo que se entiende como un contenido extenso y preciso de dicha estrategia española de movilidad sostenible tal como alega la Generalitat de Cataluña en su demanda, pues ya hemos comprobado que, en atención a su naturaleza, se trata de un documento lo suficientemente genérico, en cuanto que establece puras orientaciones en materia de movilidad, para permitir desarrollos diversos, sin que, por lo demás, la demanda concrete los extremos en que se manifestaría ese carácter concreto y detallado que denuncia.

Finalmente, queda por examinar el art. 101.4 de la Ley de economía sostenible, precepto que se limita a fijar un contenido mínimo de los planes de movilidad sostenible y en cuya regulación no cabe apreciar vulneración competencial alguna. Por un lado, no impide que los citados planes puedan tener otros contenidos. Tampoco, por otro, hace indicación alguna en cuanto al modo en que los reclamados por la norma (diagnóstico de la situación, objetivos a lograr, medidas a adoptar, mecanismos de financiación y procedimientos para su seguimiento, evaluación y revisión y análisis de los costes y beneficios económicos, sociales y ambientales) hayan de llevarse a cabo, de modo que en nada condiciona la opción por el modelo de movilidad querido por la Administración pública que promueva el plan.

En suma, por todo lo expuesto, la impugnación de los cuatro primeros apartados del art. 101 de la Ley de economía sostenible ha de ser desestimada.

6. El art. 102 ha sido cuestionado por entender que, en cuanto establecía que, a partir de 1 de enero de 2012, la concesión de cualquier ayuda consignada en los presupuestos generales del Estado a las Administraciones autonómicas o entidades locales y destinada al transporte público urbano o metropolitano, se condicionará a que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente plan de movilidad sostenible, y a su coherencia con la estrategia española de movilidad sostenible, incurría en los mismos vicios de inconstitucionalidad denunciados respecto al art. 101. Subsidiariamente alega que excede de la competencia estatal en materia de subvenciones sobre las ayudas al transporte distintas de las dirigidas al fomento de la movilidad sostenible, en especial las consignadas la Ley reguladora de haciendas locales para financiar los servicios de transporte colectivo urbano e infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, en cuanto que, con dicho condicionamiento, se pondría en grave riesgo la prestación del servicio obligatorio de trasporte urbano de viajeros al dejar *de facto* sin efecto la vía de financiación de dicho servicio establecida en la disposición adicional quinta del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales. El Abogado del Estado se ha opuesto al anterior planteamiento señalando que el legislador estatal puede condicionar la percepción de las ayudas al cumplimiento de una exigencia básica, como sería la previa aprobación de un plan de movilidad sostenible, negando, igualmente que, dicho condicionamiento sea arbitrario en cuanto que persigue finalidades razonables relacionadas con la reducción de emisiones y del consumo de energía.

Examinaremos en primer lugar la alegación relativa a la vulneración de las competencias autonómicas en materia de transporte, queja que, en los términos que se formula, no puede ser apreciada por este Tribunal Constitucional.

En primer término, en cuanto al reproche principal es claro que no puede ser atendido, pues, apreciada la constitucionalidad de los apartados impugnados del art. 101 de la Ley de economía sostenible, decae el que, por su conexión con aquellos, se formula al art. 102 de la misma Ley.

En segundo lugar, respecto a la queja subsidiaria que se formula, frente a lo alegado por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, la norma simplemente evidencia el designio estatal de destinar fondos provenientes de los presupuestos generales del Estado a subvencionar únicamente un tipo de transporte, aquel que pueda ser considerado sostenible conforme a la planificación llevada a cabo por la administración autonómica o local correspondiente. Persigue, en consecuencia, el mismo objetivo medioambiental que ya hemos apreciado en los planes de movilidad sostenible, a cuya existencia se condiciona la concesión de subvenciones o ayudas estatales. No se trata entonces de una cuestión relacionada con el orden constitucional de distribución de competencias en materia de subvenciones al que se ha referido en numerosas ocasiones nuestra doctrina (por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8), ni tampoco con los títulos competenciales aplicables a las subvenciones previstas en la Ley de haciendas locales [STC 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 41 d)] sino de algo previo y que se sitúa en un momento lógico anterior, como es si el Estado, más allá de la soberanía que ostenta sobre sus propios fondos, se halla competencialmente habilitado para condicionar el otorgamiento de ayudas con cargo a sus propios recursos a un objetivo, como el que, vinculado a la consecución de un transporte público más sostenible, se desprende del precepto impugnado.

La respuesta a tal cuestión no puede ser sino afirmativa si tenemos en cuenta, tanto el carácter medioambiental del objetivo perseguido como la posibilidad, a la que nos hemos referido ya, de que las decisiones estatales en materia de medio ambiente puedan tener un carácter transversal y, en cuanto tal, afectar a las competencias autonómicas con las que se relacionan. Competencias que, en cuanto pudieran ser ejercidas mediante el establecimiento de ayudas al transporte, tampoco habrían de verse condicionadas por la decisión estatal ya que la misma queda circunscrita a las ayudas o subvenciones incluidas en los presupuestos generales del Estado destinadas a las Administraciones autonómicas y locales en relación con el transporte público urbano o metropolitano. En todo caso, dicho objetivo, relacionado con la promoción de un transporte público más sostenible, habrá de concretarse respecto a cada concreta línea de ayudas o subvenciones, concreción que, caso de plantear problemas desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, puede ser planteada ante este Tribunal en relación con cada concreta línea de ayudas en los que ese condicionamiento se produzca, pero sin que el principio general que expresa el precepto que ahora enjuiciamos merezca reproche alguno desde la perspectiva competencial.

Por otro lado, en cuanto a la queja relativa a la vulneración del art. 9.3 CE en lo que se refiere a la interdicción de la arbitrariedad, debemos comenzar recordando la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación del citado precepto constitucional como canon de control del legislador.

De acuerdo con nuestra doctrina “la calificación de ‘arbitraria’ dada a una ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (por todas, STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 8; con cita de la STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13). También hemos afirmado que, no obstante lo anterior, “es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a); 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 5; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; y 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4].” (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4).

Conforme al canon que acabamos de exponer es claro que la condición exigida por el art. 102 de la Ley de economía sostenible no puede ser tachada de arbitraria, en cuanto que persigue una finalidad razonable como es la promoción de un transporte más sostenible, sin que, por lo que ya hemos expuesto en relación con la soberanía estatal sobre sus propios fondos y la función de planificación que en esta materia corresponde a las Administraciones autonómicas y locales, puedan considerarse desproporcionados los medios elegidos para alcanzar el fin propuesto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los apartados 1, párrafos primero y último, y 2 b) de la disposición final primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

2º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso en cuanto a los arts. 110.4 y 111.6 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 175/2013, de 10 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 267, de 7 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:175

Recurso de inconstitucionalidad 5474-2012. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

Sistema de financiación autonómica: STC 101/2013 (constitucionalidad de los preceptos legales que determinan las cuantías de los fondos de compensación interterritorial, establecen la compensación por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas y fijan el importe de la inversión estatal en Canarias).

1. La cuantía dotada en concepto de fondos de compensación interterritorial en la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2012 no es inconstitucional pues, de acuerdo con nuestra doctrina, los fondos de compensación y complementario no deben ser inferiores al 30 por 100 de la inversión del Estado, siendo claro que dicha cuantía supera con creces el mínimo establecido, pues eleva este porcentaje al 40,45 por 100 en el caso de Canarias, al tener en cuenta la variable de ‘región ultraperiférica’ (STC 101/2013) [FJ 2 a)].

2. La impugnación planteada sobre los artículos de la Ley 2/2012, referentes a la aprobación de los estados de gastos e ingresos y de los presupuestos de determinados Entes del Estado, ya ha sido resuelta por este Tribunal, descartando su inconstitucionalidad dado que no han modificado el régimen económico-fiscal de Canarias ni nos encontramos ante un supuesto de legislación financiera o tributaria que afecte dicho régimen económico-fiscal (STC 101/2013) [FJ 2 b)].

3. Se desestima la impugnación de la denominada 'compensación a satisfacer por la Comunidad Autónoma de Canarias por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas', al haber sido abordada y resuelta, por la STC 101/2013, cuyas conclusiones procede dar por reproducidas [FJ 2 c)].

4. Se desestiman las impugnaciones planteadas sobre los artículos referentes a la determinación de las cuantías de los fondos de compensación interterritorial, el importe de la inversión estatal en Canarias y la compensación por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas, al haber sido abordadas y resueltas por la STC 101/2013, a cuyas conclusiones hemos de remitirnos [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5474-2012, promovido por el Gobierno de Canarias contra los arts. 2 [“De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los Entes referidos en las letras a) a d) del art. 1 de la presente Ley”] y 6 [“De los presupuestos de los Entes referidos en las letras f), g), h), i) y j) del art. 1 de esta Ley”], en cuanto recogen los créditos de los capítulos de gastos VI y VII; 119.1 [“Fondos de Compensación Interterritorial”] y partidas concordantes del estado de gastos; y sección 98, concepto 453 del estado de ingresos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 28 de septiembre de 2012 la Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 [“De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los Entes referidos en las letras a) a d) del art. 1 de la presente Ley”] y 6 [“De los presupuestos de los Entes referidos en las letras f), g), h), i) y j) del art. 1 de esta Ley”], en cuanto recogen los créditos de los capítulos de gastos VI y VII; 119.1 [“Fondos de Compensación Interterritorial”] y partidas concordantes del estado de gastos; y sección 98, concepto 453 del estado de ingresos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012 (en adelante, Ley 2/2012).

Con los razonamientos que a continuación se exponen, la demanda entiende vulnerados los arts. 156.1, 157, 158 y la disposición adicional tercera, de la Constitución, el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan, en adelante) y los arts. 1, 2.1 d), 13.4 y 16.3 c) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA, en adelante).

Comienza el escrito afirmando la vinculación entre la presente impugnación y el recurso de inconstitucionalidad núm. 2410-2008, que interpuso la misma parte contra los arts. 2, 6 y 119.1, y las secciones 33 y 98, de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2008, preceptos de contenido similar a los ahora impugnados y que fueron combatidos por los mismos motivos que los del presente asunto.

A partir de lo anterior, los motivos que fundamentan la impugnación se concretan como sigue:

a) El art. 119.1 de la Ley 2/2012, que determina las cuantías de los fondos de compensación interterritorial para 2012, y su reflejo presupuestario contenido en la sección 33, se reputan inconstitucionales por contravenir el art. 16.3 c) LOFCA, al no ajustarse las cuantías presupuestadas al mandato de que la Ley de presupuestos del Estado dote adicionalmente el fondo de compensación con una partida relativa a la variable “región ultraperiférica”, con la consecuencia de que dichos fondos habrían sido dotados en cuantía inferior a la legalmente exigible. En este punto, se refiere la demanda brevemente al sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que se contiene en los arts. 156 a 158 CE, para a continuación exponer la regulación del Fondo de Compensación Interterritorial que, sin perjuicio del denominado “fondo complementario”, está en realidad subdividido en tres fondos por así disponerlo el art. 16.3 LOFCA, letras a) a c). Así, mientras que lo regulado en la letra a) del art. 16.3 LOFCA es estrictamente el Fondo de Compensación Interterritorial, lo que se regula en los apartados b) y c) son fondos distintos, que se nutren según el escrito de nuevos recursos presupuestarios. Estos dos fondos adicionales, no precisan de ninguna ley ordinaria de desarrollo, pues considera la demanda que la propia LOFCA tasa con precisión el método de cálculo, dejando una puerta abierta a que la dotación sea incrementada, pero nunca disminuida.

La demanda expone a continuación que el art. 119.1 de la Ley 2/2012, y la correspondiente sección 33, establecen una cuantía agregada de los fondos que asciende a 671.580 miles de euros, cuando debió ser una dotación mayor. En concreto, tras la modificación del art. 2 de la Ley 22/2001, de 27 de diciembre, reguladora de los fondos de compensación interterritorial (en adelante, Ley 22/2001), está concretada la cantidad adicional al 4,02 por 100 a que se refiere la LOFCA, y que deberá percibir esta Comunidad Autónoma. Y puesto que no se ha dotado, según la demanda, dicho porcentaje adicional (4,02), la Comunidad de Canarias habría dejado de percibir, según el cálculo de la demanda, la cantidad de 26,32 millones de euros.

b) En segundo lugar, se consideran inconstitucionales los arts. 2 y 6 de la Ley 2/2012, que recogen los capítulos VI y VII, incluidos los estados de gastos con sus correspondientes créditos, relativos a la inversión del Estado. Se considera que estos preceptos vulneran la garantía institucional prevista en la disposición adicional tercera de la Constitución y en el art. 46 EACan, ya que suponen una modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, que además se ha llevado a cabo sin previo informe o audiencia al Parlamento de Canarias, como exige la norma estatutaria en su apartado 3.

En este punto, se exponen las notas esenciales del régimen económico y fiscal canario que, como estableció la STC 35/1984, de 13 de marzo, tiene un reconocimiento constitucional expreso que constituye una “excepción al régimen constitucional común” y que determina que, de acuerdo con el art. 46.3 EACan, su modificación requiera de informe previo del Parlamento canario, y que, a tenor del apartado 4 del mismo precepto, el Parlamento canario deba ser oído “en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias”. Se citan igualmente en apoyo del alegato las SSTC 16/2003, de 30 de enero, 137/2003, de 3 de julio y 109/2004, de 30 de junio.

La modificación del régimen económico y fiscal radica según la demanda en que los preceptos impugnados habrían incumplido el art. 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias, que exige que las inversiones estatales en la Comunidad Autónoma “no sean inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen del hecho insular”. De acuerdo con la demanda, los créditos presupuestarios citados reflejan que la inversión teórica media estatal prevista para 2012 asciende a 582.666 € (miles de euros), mientras que las inversiones reales del Estado en la Comunidad Autónoma de Canarias se prevén en 384.304 € (miles de euros), por lo que hay una diferencia de inversión de 198.361 € (miles de euros). Es esta diferencia lo que determina, según la demanda, la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 6 de la Ley 51/2007, respecto de los capítulos VI y VII incluidos en los estados de gasto con sus créditos correspondientes, relativos a la inversión del Estado.

c) Por último, se dirige la demanda contra la denominada “compensación a satisfacer por la Comunidad Autónoma de Canarias por la supresión del IGTE”, que aparece reflejada en el estado de ingresos del presupuesto del Estado (sección 98), concretando la imputación de inconstitucionalidad en su impacto negativo sobre los ingresos que corresponden a la Comunidad Autónoma, lo que se considera que contraviene los arts. 156.1 y 157.1 CE, y el art. 49 EACan, toda vez que dicha compensación opera, según la demanda, sobre la participación en ingresos del Estado, actualmente denominada “fondo de suficiencia”, reduciendo las transferencias recibidas por este concepto.

Expone la demanda detalladamente el origen de dicha compensación, en la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico-fiscal de Canarias, describiendo asimismo el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

A partir de ahí, concreta en dos los motivos de inconstitucionalidad de la citada compensación:

En primer lugar, porque contraviene el principio de autonomía financiera, toda vez que modifica la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado a través del fondo de suficiencia y su valor inicial, ya que la compensación se detrae de las transferencias de dicho fondo, con lo que se priva a esta Comunidad Autónoma de los recursos necesarios que fueron calculados para el cumplimiento de sus competencias.

Además en la demanda se considera que la compensación carece de fundamento normativo, por lo que se infringe también, con independencia de lo anterior, el art. 9.3 CE. Se describe en el escrito la fórmula concreta por la que se fija dicha compensación, contenida en el acuerdo de la Comisión Mixta Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, celebrada el 20 de octubre de 1993. A partir de ahí, el hecho de que este acuerdo no esté publicado en ningún boletín oficial, unido a que la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía vigente en el momento de interposición de la demanda, no contenga ninguna previsión relativa a la citada compensación determina la inconstitucionalidad de la misma, ya que ésta se traduce en un descuento del fondo de suficiencia, con infracción del art. 13.4 LOFCA, alterando además en general el modelo de financiación autonómica que esta norma establece. Carente de cobertura legal, según la demanda, y tras alegar que dicha compensación podría vulnerar el principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 de la Constitución, se estima que, en todo caso, la misma debe considerarse derogada por el nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, aprobado por la Ley 21/2001. Se afirma además, por último, que la compensación es también incompatible con los principios de eficacia y coordinación del art. 103.1 CE, que se oponen a la redundancia que supone la existencia de transferencias recíprocas.

2. Por providencia de 16 de octubre de 2012, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Canarias y, en su representación y defensa, por la Letrada del mismo, contra los arts. 2, 6 y 119.1, y las secciones 33 y 98, de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el número 256, de 24 de octubre de 2012.

3. El 23 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Tribunal el escrito del Abogado del Estado por el que solicita se le tenga por personado en el presente recurso, así como una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por el plazo máximo establecido.

4. Mediante providencia de 24 de octubre de 2012 el Pleno del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito del Abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada de ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 24 de octubre de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

6. El 31 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Senado por el que se comunica el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 23 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, por el que se solicita la desestimación total del presente recurso de inconstitucionalidad.

Comienza el escrito resaltando la conexión con el recurso número 2410-2008, interpuesto también por el Gobierno de Canarias contra análogos preceptos de la Ley 51/2007, y con similares fundamentos.

A continuación propone la desestimación íntegra del recurso con base en las siguientes alegaciones:

a) En relación con la pretendida vulneración del art. 16.3 c) LOFCA, comienza el escrito exponiendo el marco normativo en el que se desenvuelve el procedimiento, con cita de la STC 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 3, sobre el Fondo de Compensación Interterritorial, y de la exposición de motivos de la Ley 22/2001, de 27 de diciembre, reguladora de los fondos de compensación interterritorial (Ley 22/2001), que modificó sustancialmente el régimen jurídico de dichos fondos hasta entonces vigente. A partir de esta exposición, el Abogado del Estado interesa la desestimación del primer motivo de inconstitucionalidad, toda vez que, frente a lo que se sostiene en la demanda, no se prevé en la LOFCA ni en la citada Ley 22/2001 ningún fondo específico para la Comunidad Autónoma de Canarias, sino que lo que establece la norma es la obligación de ampliar el fondo con los porcentajes previstos para la región ultraperiférica, a lo que da cumplimiento la norma que se impugna.

Además, expone que la Ley de presupuestos para 2012 prevé una dotación para los fondos de un 40,45 por 100 de la base de cálculo de la inversión pública aprobada por los presupuestos generales del Estado, esto es, muy por encima del mínimo exigido por el bloque de la constitucionalidad.

En fin, considera que la demanda extrae una conclusión que no se deriva de la LOFCA ni tampoco de la norma que regula los fondos, Ley 22/2001, a saber, que el porcentaje del 4,02 previsto en el art. 16.3 c) LOFCA debe aplicarse necesariamente a la Comunidad Autónoma de Canarias y no puede distribuirse entre el resto de Comunidades Autónomas beneficiarias. Sin embargo, esto es contrario a la interpretación del precepto que considera más adecuada a su propio tenor literal, pues el único lugar en el que se establece una dotación específica para esta Comunidad Autónoma es en el art. 2.1.c) de la Ley 22/2001.

b) Sobre la inconstitucionalidad de la compensación del impuesto general sobre el tráfico de empresas en vulneración de los arts. 2.1 d) y 13 LOFCA, se refiere el escrito al origen de esta compensación, que radica en la supresión de este tributo estatal a consecuencia de la creación del impuesto general indirecto de Canarias, y todo ello en el marco de la transformación del régimen especial canario, reflejado en el “Acuerdo de bases sobre la reforma del régimen económico fiscal de Canarias”, suscrito en Madrid el 24 abril 1990, entre el Estado, la Comunidad Autónoma y los Cabildos insulares.

Añade además el escrito que el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de Canarias no parece tener en cuenta la Ley 22/2009, de 18 diciembre, reguladora del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, cuya disposición adicional segunda se refiere expresamente a dicha compensación, con lo que decae el argumento de la ilegalidad de la misma. Se refiere además el escrito del Abogado del Estado al acuerdo de la Comisión mixta de transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo punto sexto se refiere expresamente tanto a la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas como a la compensación al Estado por la pérdida de ingresos para la hacienda estatal que supuso la creación, en lugar de éste, del impuesto general indirecto de Canarias, toda vez que mientras que la recaudación del impuesto general sobre el tráfico de empresas correspondía al Estado, el rendimiento del impuesto general indirecto de Canarias corresponde íntegramente a la Comunidad Autónoma. En concreto, refiere el escrito que el método para cuantificar esta compensación es resultado del acuerdo adoptado en el seno de la reunión de la Comisión mixta de transferencias Estado-Comunidad Autónoma de Canarias del 20 octubre 1993. Añade que, en todo caso, esta compensación no merma el derecho a la obtención del fondo de suficiencia, cuando proceda, sino que se trata de una compensación más bien técnica, que precisamente impide el cruce de transferencias, facilitando la más eficiente compensación. Cita igualmente el escrito el art. 12 de la Ley 19/1994, de 6 julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, que prevé expresamente la compensación al Estado por la eliminación del impuesto general sobre el tráfico de empresas. Quedan así descartados los argumentos de inconstitucionalidad tanto sobre la base de la publicidad de las normas, como sobre la base de la autonomía financiera, pues ni se trata de una compensación sin apoyo legal, ni tampoco supone ninguna merma de la suficiencia de esta Comunidad Autónoma. Además, la compensación no puede considerarse derogada por el sistema de financiación aprobado por la Ley 21/2001, como sostiene la demanda, para lo que considera conveniente dar por reproducidos los argumentos desplegados en el recurso 2410-2008 por la Abogacía del Estado.

c) Finalmente, considera el escrito que debe ser desestimado también el último argumento de inconstitucionalidad, según el cual se habría modificado el régimen económico y fiscal de Canarias en vulneración de la garantía institucional prevista en la disposición adicional tercera de la Constitución y el art. 46 EACan, toda vez que la Ley de presupuestos impugnada habría consignado una cuantía de inversión estatal en Canarias no ajustada a lo prescrito en los arts. 95 y 96 de la Ley 20/1991, de 7 junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias. Para empezar, porque de acuerdo con la doctrina constitucional, y en concreto la STC 62/2003, de 27 de marzo, no cabe extraer de la norma estatutaria y de la Constitución, como sostiene la demanda, la garantía de un contenido inalterable del régimen fiscal canario. A continuación, afirma que en todo caso no puede entenderse modificado el régimen especial canario, pues no se ha modificado ninguna de sus normas reguladoras, por lo que la cuestión será, en todo caso, su correcta aplicación.

Sobre el fondo de la cuestión, niega el escrito que se haya realizado la pretendida inversión inferior a la media. Para empezar, porque el art. 96 de la Ley 20/1991, único que parece considerarse infringido, dispone que las inversiones estatales no sean inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, lo que debe en todo caso interpretarse teniendo en cuenta el fundamento jurídico 138 de la STC 31/2010, de 28 junio. De ahí se puede concluir que en todo caso el contenido del art. 96 de la Ley 20/1991 no vincula a las Cortes Generales. En todo caso, añade que el precepto es susceptible de muy diversas interpretaciones, para empezar porque su aplicación se basa en la comparación con un promedio, sin que se precise la forma de cálculo del mismo, lo que otorga un amplio margen al legislador.

En concreto en relación con el presupuesto para 2012 cuyas partidas se impugnan, sostiene el escrito que los cálculos de la demandante no son correctos porque sólo incluye las inversiones que en el presupuesto aparecen territorializadas, sin tener en cuenta las inversiones no territorializadas. Además, no incluye los arts. 75 y 76 del presupuesto de gasto de los presupuestos generales del Estado relativos a transferencias a las Comunidades Autónomas y que supondría que la cifra aumentará hasta los 407 millones de euros, según datos aportados en el escrito adjunto que se refiere asimismo a diversos acuerdos entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias cuya finalidad precisamente ha sido convenir la forma de aplicación del citado art. 96. Finaliza afirmando que la inversión regionalizada en Canarias en los presupuestos generales del Estado para 2012 ha disminuido en un 21,28 por 100 frente a los de 2011, mientras que la media de reducción de la inversión regionalizada en el conjunto de España ha sido del 24,3 por 100. En consecuencia, los presupuestos han mejorado la posición relativa de Canarias en el conjunto del Estado en materia de inversiones, incluso teniendo en cuenta el ejercicio presupuestariamente tan complicado que ha sido 2012.

Por todo lo anterior, la Abogacía del Estado solicita la desestimación total del recurso de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de ocho de octubre de dos mil trece, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día diez del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad el Gobierno de Canarias impugna los arts. 2 [“De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los Entes referidos en las letras a) a d) del art. 1 de la presente Ley”] y 6 [“De los presupuestos de los Entes referidos en las letras f), g), h), i) y j) del art. 1 de esta Ley”], en cuanto recogen los créditos de los capítulos de gastos VI y VII; 119.1 [“Fondos de Compensación Interterritorial”] y partidas concordantes del estado de gastos, y sección 98, concepto 453 del estado de ingresos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012 (Ley 2/2012).

Considera la demanda, con los argumentos que han quedado recogidos en el antecedente primero, que se han vulnerado los arts. 156.1, 157 y 158, y la disposición adicional tercera de la Constitución española; el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y los arts. 1, 2.1 d), 13.4 y 16.3 c) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). El Abogado del Estado interesa la desestimación íntegra del recurso.

Ambas partes en el proceso han puesto de manifiesto, en sus respectivos escritos, la existencia de una sustancial vinculación entre la presente impugnación y el recurso de inconstitucionalidad número 2410-2008, que interpuso la misma demandante contra los arts. 2, 6 y 119.1, y las secciones 33 y 98, de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2008. Esta vinculación se extiende tanto al contenido de los preceptos, que es sustancialmente el mismo salvo por las cuantías en particular, como también a los motivos impugnatorios, que en lo esencial son coincidentes a los que dieron lugar a la impugnación de la Ley 51/2007.

2. Planteado el recurso de inconstitucionalidad en los términos expuestos podemos concluir que las cuestiones aquí planteadas han sido ya resueltas por nuestra STC 101/2013, de 23 de abril de 2013, que resolvió el citado recurso de inconstitucionalidad número 2410-2008, planteado por el Gobierno de Canarias, en relación con diversos preceptos de la Ley 51/2007, de 26 de abril, de presupuestos generales del Estado para el año 2008, doctrina que procede ahora trasladar a los distintos motivos de inconstitucionalidad, lo que permite desestimar íntegramente la presente demanda, a partir de las siguientes consideraciones:

a) El art. 119.1 de la Ley 2/2012, que determina las cuantías de los fondos de compensación interterritorial para 2012, y su reflejo presupuestario contenido en la sección 33, se reputan inconstitucionales en los términos ya descritos porque se considera que contraviene el art. 16.3 c) LOFCA al no ajustarse las cuantías presupuestadas al mandato de que la Ley de presupuestos del Estado dote adicionalmente el fondo de compensación con una partida relativa a la variable “región ultraperiférica”, con la consecuencia de que el fondo habría sido dotado en cuantía inferior a la legalmente exigible.

Este motivo impugnatorio, dirigido contra el mismo precepto de la Ley 51/2007, fue abordado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de la citada STC 101/2013, que procede dar por reproducidos aquí.

Entonces concluimos que la interpretación de los fondos de compensación interterritorial que sostiene la demanda no se aviene al propio texto de la norma, que tan sólo exige, de acuerdo con nuestra doctrina, que los dos fondos, de compensación y complementario, no sean inferiores al 30 por 100 de la inversión del Estado. En este caso, y como hace constar el Abogado del Estado en su escrito, es claro que la cuantía agregada dotada en concepto de fondos de compensación interterritorial en la Ley 2/2012 supera con creces el mínimo establecido en el bloque de la constitucionalidad, pues el propio art. 119 de la Ley 2/2012 eleva este porcentaje al 40,45 por 100 en el caso de Canarias, al tener en cuenta la variable de “región ultraperiférica”.

b) Los arts. 2 y 6 de la Ley 2/2012, que recogen los capítulos VI y VII, incluidos los estados de gastos con sus correspondientes créditos, relativos a la inversión del Estado, se consideran vulneradores de la garantía institucional prevista en la disposición adicional tercera de la Constitución y en el art. 46 EACan, ya que suponen una modificación del régimen económico-fiscal de Canarias, que además se habría llevado a cabo sin previo informe o audiencia al Parlamento de Canarias.

En el fundamento 11 de la STC 101/2013 descartamos la inconstitucionalidad de los homónimos preceptos de la Ley de presupuestos para 2008 por considerar que no se había modificado ninguna de las normas reguladoras del régimen especial canario, que la previsión de inversión era una estimación y que los compromisos a que se refiere la Ley 20/1991 de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico fiscal de Canarias no constituyen un recurso que deba sin más hacerse constar en los presupuestos generales del Estado sino que este tipo de asignaciones deben realizarse atendiendo a la totalidad de los instrumentos de financiación autonómica, a las necesidades de cada una y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado.

La presente impugnación debe también desestimarse dando por reproducido el citado fundamento jurídico 11, esencialmente porque tampoco en esta ocasión se ha modificado en ningún aspecto el régimen económico-fiscal de Canarias mediante la Ley de presupuestos que se impugna ni tampoco nos encontramos ante un supuesto de legislación financiera o tributaria que afecte al régimen económico-fiscal de Canarias.

c) Por último, la denominada “compensación a satisfacer por la Comunidad Autónoma de Canarias por la supresión del IGTE”, que aparece reflejada en el estado de ingresos del presupuesto del Estado (sección 98), se reputa inconstitucional por su impacto negativo sobre los ingresos que corresponden a la Comunidad Autónoma, lo que se considera que contraviene los arts. 156.1 y 157.1 CE, y el art. 49 EACan, toda vez que dicha compensación opera, según la demanda, sobre la participación en ingresos del Estado, actualmente denominada “fondo de suficiencia”, reduciendo las transferencias recibidas por este concepto.

Esta concreta impugnación fue abordada y resuelta en los fundamentos jurídicos 7 a 10 de la STC 101/2013, que procede igualmente dar por reproducidos aquí para desestimar también este motivo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 176/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:176

Recurso de amparo 1783-2010. Promovido por don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez en relación con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda por las imágenes y comentarios difundidos en el programa "Crónicas Marcianas".

Vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen: difusión de imágenes de naturaleza estrictamente privada no amparada por la concurrencia de un interés público constitucionalmente prevalente.

1. La divulgación de imágenes relativas a un personaje público, tomadas en un lugar público sin su consentimiento, en momentos de carácter eminentemente privado, constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, que no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz (STC 139/2001, 83/2002) [FJ 6].

2. Doctrina sobre el derecho a la propia imagen, *ex* art 18.1 CE (STC 81/2001, 83/2002) [FJ 6].

3. La notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad política no le priva de mantener un ámbito reservado de su vida, como es el que atañe a sus relaciones afectivas, si por propia voluntad decide mantenerla alejada del público conocimiento, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva (SSTC 197/1991, 115/2000) [FJ 7].

4. La difusión de las imágenes controvertidas por el programa de entretenimiento, al revelar relaciones afectivas de los recurrentes, propósito indiscutible de dicha emisión, invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de los mismos, vulnerando con ello su derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE [FJ 7].

5. El carácter accesible al público de algunas dependencias de un establecimiento hotelero no sitúa la captación y registro de las imágenes de los recurrentes, por reporteros o fotógrafos de la prensa, extramuros del ámbito de protección del derecho a la intimidad, pues ante una faceta estrictamente reservada de su vida privada y no existiendo consentimiento expreso, dicha actuación constituye una intromisión ilegítima en su derecho fundamental [FJ 7].

6. La difusión de las controvertidas imágenes no estuvo amparada en un interés público constitucionalmente prevalente, pues la revelación de las relaciones afectivas de los recurrentes carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, al no afectar al conjunto de los ciudadanos ni a la vida política del país (SSTC 29/1992, 115/2000) [FJ 7].

7. Doctrina sobre el derecho a la intimidad personal y familiar, *ex* art. 18.1 CE (STC 73/1982, 115/2000) [FJ 7].

8. Doctrina sobre la protección de la vida privada frente al uso de dispositivos de captación de imagen y voz ocultos o clandestinos (STS 12/2012; SSTEDH casos *Jersild c. Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994, *MGN Limited c. Reino Unido*, de 18 de enero de 2011 y *Mosley c. Reino Unido*, de 10 de mayo de 2011) [FJ 7].

9. No existen razones que justifiquen la conveniencia de extender el concepto de domicilio a las zonas comunes de un hotel, pues el hecho de que éstas sean de uso común para todos los huéspedes y terceros, impide tal consideración a efectos constitucionales (SSTC 22/1984, 209/2007) [FJ 8].

10. El domicilio comporta un ámbito de intimidad específico, que conlleva la garantía constitucional de su inviolabilidad, entendida como ámbito espacial de privacidad de la persona que resulta inmune a cualquier tipo de invasión o agresión exterior de terceras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse, sin penetración física en el mismo, por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (SSTC 22/1984, 10/2002) [FJ 8].

11. En casos de conflicto entre derechos fundamentales sustantivos, el Tribunal Constitucional debe resolver aplicando los cánones de constitucionalidad propios de dichos derechos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que los fundamentos de éstos no le vinculan ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 134/1999, 83/2002) [FJ 4].

12. No puede reprocharse al demandante que no plantease ante el propio Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial, pues, aun cuando el incidente de nulidad pudiera ser formalmente procedente, resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas (STC 182/2011) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Re, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1783-2010, promovido por don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez y asistidos por el Abogado don Juan Ramón Montero Estévez, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 719/2009, de 16 de noviembre, que casó la Sentencia núm. 481/2006, de 8 de septiembre de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, estimatoria parcialmente del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Madrid, de 27 de abril de 2005. Han intervenido Gestmusic Endemol, S.A., don Javier Sardá Tarmargo, don Boris Izaguirre Lobo y de Gestevisión Telecinco, S.A. Representados por don Manuel Lanchares Perlado, Procurador de los Tribunales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de marzo de 2010, la Procuradora de los Tribunales Margarita López Jiménez, en nombre y representación de don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia a la que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

a) Los solicitantes de amparo formularon demanda de juicio ordinario de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio contra don Javier Sardá Tamaro, don Boris Rodolfo Izaguirre Lobo y contra las entidades Gestevisión Telecinco, S.A., y Gestmusic Endemol, S.A., por considerar que los comentarios vertidos por los dos primeros demandados en el programa “Crónicas Marcianas” de la noche del 7 de enero de 2004, en el cual se hicieron diversos comentarios sobre la relación sentimental de los demandantes y la estancia vacacional que acababan de disfrutar durante el mes de diciembre anterior (2003), concretamente en el hotel Princesa Yaiza de Lanzarote, junto con algunos de los hijos menores de cada uno de ellos. En el citado programa se mostraron, además, imágenes de todos ellos en el interior del hotel, captadas mediante teleobjetivos y sin el consentimiento de los afectados.

La demanda fue estimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Madrid, de fecha 27 de abril de 2005, al considerar que a raíz de la información difundida a través del programa televisivo, los actores habían sufrido una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen. Los demandados fueron condenados a destruir el reportaje, y las imágenes y a indemnizar solidariamente a los actores en la suma de seiscientos euros (600 €).

En su fundamento jurídico cuarto, la Sentencia razona: “Se declara probado, por las pruebas practicadas en el acto del juicio, y por el conocimiento personal de quien sentencia, que el actor Sr. Cascos es persona pública, por ostentar durante un período de tiempo cargo político” y que “aceptó ‘cierta’ publicidad de acontecimientos relativos a su vida privada, lo que resulta acreditado por los documentos acompañados junto con la contestación, referidos a recortes periodísticos. Pero, la información vertida de que estaba de vacaciones junto a su ‘nueva compañera’ carece de interés general, máxime en un programa que no trata de cuestiones, podríamos decir ‘políticas’. No se puede entender que esa información tenga relevancia pública, máxime dado el contexto y las expresiones”.

Con cita de las SSTC 171 y 172/90, 219/92, entiende el Juzgado que el supuesto encaja en el art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ya que el hecho de que el Sr. Álvarez Cascos haya realizado afirmaciones en un determinado sentido sobre la institución familiar no justifica la invasión de su ámbito privado personal, mediante la difusión de una noticia que carece de interés general, máxime cuando ha sido difundida a través de un programa que carece de matiz político. En ningún caso los demandantes están obligados a soportar la difusión de datos de su vida privada, que son indiferentes y que no dejan de ser “mero cotilleo”. A ello añade que las fotografías fueron realizadas sin el consentimiento de los actores en un lugar semipúblico —la terraza y el jardín infantil del hotel— que si bien no puede ser considerado domicilio, a efectos de la pretendida vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sí se trata de un lugar retirado o apartado que debe quedar alejado de las miradas indiscretas.

b) Contra la anterior resolución, todas las partes interpusieron recurso de apelación. Por Sentencia de 8 de septiembre de 2006, la Sección Octava de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó los interpuestos por los demandados, si bien rectificó el pronunciamiento de la Sentencia del Juzgado en el punto de considerar que el codemandado don Boris Rodolfo Izaguirre Lobo no participó en la difusión de las imágenes, sino sólo en los comentarios verbales, y por eso no vulneró el derecho a la imagen de los actores. Por otro lado, estimó parcialmente el recurso planteado por los demandantes-apelantes elevando la indemnización para cada uno de ellos, a la suma de dieciocho mil euros (18.000 €). Afirma la Audiencia Provincial que: 1) el programa invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar, al dar al público conocimiento relaciones de intimidad; 2) las fotografías fueron realizadas sin consentimiento en un lugar semipúblico (terraza-jardín infantil del hotel) en el curso de un viaje privado de vacaciones; 3) es indiferente que el Sr. Álvarez-Cascos aceptara con anterioridad “cierta” publicidad de acontecimientos relativos a su vida privada; 4) la información carecía de relevancia pública, especialmente porque doña María Porto Sánchez no es una personalidad pública; 5) la divulgación de esas relaciones era innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño del cargo público que ejercía el Sr. Álvarez-Cascos; 6) era indiferente que el Sr. Cascos hubiera hecho afirmaciones sobre la institución familiar, porque son insuficientes para dotar a la noticia de interés general en un programa que carece de matices políticos; 7) las manifestaciones de don Boris Izaguirre sobre la incoherencia del comportamiento de don Francisco Álvarez-Cascos y la proximidad al proceso electoral no justifican las intromisiones en la intimidad, dado el carácter de entretenimiento que tiene el programa; 8) no hubo reportaje neutral y, de haberlo, era indiferente, pues la veracidad de lo informado resulta intrascendente; 9) la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada no es aplicable al caso; 10) don Boris Izaguirre fue ajeno a la captación y difusión de las imágenes; 11) no se quebrantó la inviolabilidad del domicilio; 12) para fijar la indemnización no pueden tomarse parámetros no establecidos legalmente como la tenencia de recursos económicos; y 13) las ventajas reportadas y la difusión han sido cuantificadas, pues la indemnización se fija atendiendo a la gravedad de las intromisiones y a la difusión que tiene el medio.

c) Ambas partes interpusieron sendos recursos de casación frente a la anterior resolución. Por Sentencia de 16 noviembre 2009, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestimó el presentado por los actores y declaró haber lugar al recurso de los demandados, al considerar la prevalencia en este caso del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] sobre los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE invocados por los demandantes. Tras los pertinentes fundamentos jurídicos, en los que la Sala reproduce textualmente todas las Sentencias de instancia y los motivos de cada uno de los recursos de casación interpuestos, la Sentencia entra en el análisis y resolución del recurso de la parte demandada en el fundamento décimo, señalando la prevalencia, en el caso examinado, del derecho a la información.

El Tribunal Supremo aduce que cuando se produce una colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debe tomarse, como punto de partida, la posición prevalente que ostenta el derecho a la libre información (en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación) y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, esa prevalencia puede hacerse valer frente al derecho a la intimidad y a la propia imagen de la parte demandante. Siguiendo este razonamiento, la Sentencia descarta el argumento ofrecido por la parte recurrida acerca del carácter de entretenimiento del programa en que se difundieron las informaciones, por cuanto la valoración relativa a la naturaleza y contenido del programa o de su calidad televisiva no puede excluir *a priori* su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, que no sólo se habrá de apreciar en programas en que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre éstos, sino en todos aquéllos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública.

Pues bien, del anunciado examen de los derechos en colisión el Tribunal Supremo extrae las siguientes conclusiones: (i) El demandante-recurrente es una persona con gran proyección pública y política, pues cuando fue emitido el programa televisivo era ministro del Gobierno de España y su imagen se transmitió junto a quien aparecía como su compañera. (ii) No se pone en cuestión la veracidad de la información transmitida. (iii) La difusión de la presencia de la persona que aparecía con el personaje político, doña María Porto Sánchez, tenía carácter accesorio, pero resultaba necesaria para transmitir la información acerca de la relación existente entre ambos; por ello, no le podía pasar inadvertido el interés que revestía, para los medios de comunicación, la publicación de su encuentro vacacional en Lanzarote. Por tanto, asumió los riesgos que la difusión del encuentro comportaba. (iv) La captación de las imágenes tuvo lugar, al menos en su mayoría, en sitios públicos, pues esa condición tiene la terraza y la playa en la que se tomaron la mayor parte de las imágenes, aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo; por ello no puede considerarse que las imágenes se obtuvieran de manera clandestina o furtiva. (v) Con anterioridad el afectado adoptó pautas de comportamiento, que facilitaron el conocimiento público de su nueva relación personal.

En consecuencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo revoca las dos Sentencias de instancia y absuelve a todos los demandados, con condena a los recurrentes en amparo al pago de las costas causadas en la primera instancia (fundamento undécimo y fallo).

3. En la demanda de amparo se alega como principal motivo de amparo la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), por cuanto la Sentencia recurrida habría efectuado una ponderación constitucionalmente incorrecta de los derechos en conflicto, en este caso los invocados por los recurrentes y el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

En primer lugar, con cita del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (caso *Von Hannover c. Alemania*, parágrafo 68) y de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el deber de veracidad de la información, la demanda de amparo, que reconoce la condición de personaje público del codemandante don Francisco Álvarez-Cascos, trae a colación la necesaria exigencia de la relevancia pública en la noticia divulgada para que pueda prevalecer el derecho de información. Trascendencia pública que se niega en este caso por el demandante, puesto que, “en la sociedad de nuestros días no tiene el menor significado político el hecho de que un alto cargo —hombre o mujer— de cualquiera de las instituciones constitucionales pase un fin de semana con otra persona del mismo o distinto sexo sin estar unidos matrimonialmente”. A ello añade que la naturaleza o género del programa televisivo en el que se emitieron las imágenes y se formularon los comentarios objeto del litigio —conocido popularmente como “del corazón”— tiene por finalidad satisfacer la curiosidad sobre los aspectos íntimos de la vida privada de los personajes con alguna proyección pública y, por tanto, no contribuye a suscitar debate alguno de interés general para la sociedad española. En este sentido, se afirma que no resulta de aplicación, en el presente supuesto, la excepción contemplada en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 (“que predomine un interés histórico, científico, o cultural relevante”), ni la prevista para el derecho a la propia imagen en alguno de los apartados del artículo 8.2 de la misma Ley. Sin embargo, la resolución recurrida equipara el interés relevante al que se refiere el precepto con la curiosidad intrascendente.

Se alude, después, a la falta de consideración que para la Sala Primera del Tribunal Supremo merecen los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la codemandante doña María Porto Sánchez, que no es “persona pública”, porque la equipara a la figura del Sr. Álvarez-Cascos de forma inadmisible, desde el punto de vista de la limitación de estos derechos fundamentales, al socaire de la accesoriedad de su persona respecto del personaje público y del peligro o riesgo que libremente ha asumido al compartir un período vacacional o, incluso, mantener una relación sentimental con don Francisco Álvarez-Cascos. También indica que, mediante el empleo de los medios técnicos adecuados, habría sido posible seleccionar las imágenes del codemandante y eliminar las correspondientes a doña María Porto Sánchez, sin que tal circunstancia haya merecido alguna consideración por parte del Tribunal Supremo. Además, en el programa televisivo se vertieron datos de su vida personal y profesional que carecen de interés público. Por último, insiste en que debe quedar excluido de la curiosidad periodística el ámbito reservado, tanto personal como familiar, rechazando en todo momento la posibilidad de romper esa barrera levantada en el ejercicio de su derecho fundamental a la intimidad y a la propia imagen.

El segundo motivo de amparo alegado es el derecho a la inviolabilidad del domicilio (*ex* art. 18.2 CE), en atención al lugar y las circunstancias que rodearon la captación de las imágenes (se recuerda que se encontraban dentro del recinto de un hotel). Al respecto se afirma que, prescindiendo de que sus instalaciones comunes puedan reputarse o no como domicilio, parece claro que no están destinadas al público sino al alojamiento de sus huéspedes, encontrándose en lugar aislado “al abrigo de la gente”. A mayor abundamiento, las imágenes no se captaron desde el exterior sino con cámara oculta que llevaban unos *paparazzi* en el interior del hotel, sin consentimiento de los interesados. Todo lo cual no ha sido tomado en cuenta por la Sentencia, que no sólo niega la condición de domicilio a las dependencias del hotel distintas a las habitaciones, sino que tan siquiera aplica lo previsto en la Ley canaria 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, que al referirse a los derechos del “usuario turístico” incluye entre otros el derecho “a tener garantizada en el establecimiento (hotelero) su seguridad, tranquilidad e intimidad personal [art. 15.2 c)]”, y que “todo usuario turístico tendrá derecho a la intimidad y tranquilidad [art. 19]”. Según la demanda de amparo, esto significa que la Ley canaria no se limita a aludir a las habitaciones, sino “que habla del conjunto, o sea, de todas las instalaciones para el uso cotidiano en el desarrollo de una actividad doméstica normal”. Invocando el carácter “creador” de la jurisprudencia, *ex* art. 6.1 del Código civil, se pide a este Tribunal, como ya lo hicieran en la vía judicial ordinaria, que se extienda el concepto de domicilio a aquellas instalaciones comunes del hotel.

Se invoca, a esos efectos, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, sobre la prohibición de uso de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el interior de las viviendas, vestíbulos y los lugares (públicos, abiertos o cerrados), cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, reiterando las condiciones en que se hicieron las grabaciones de fotos.

Aducen igualmente los demandantes la necesidad de que este Tribunal revise su doctrina acerca de la dimensión constitucional de la indemnización por daños morales ante la existencia de una vulneración en el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, puesto que cuando el perjuicio es real la indemnización no debe ser simbólica, sobre todo cuando las causantes del daño son grandes empresas televisivas, que antes de producir la lesión han llevado a cabo un cálculo de costes-beneficios. Por ello, si les resulta económicamente beneficiosa la conculcación de los derechos fundamentales, una indemnización meramente simbólica nunca les incentivará a preservarlos.

Por último, se alega la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En este sentido, la queja de los demandantes se concentra en estimar que a pesar de su extensión, la Sentencia del Tribunal Supremo es, en su mayor parte, reproducción literal de las Sentencias de instancia, sin razonamientos jurídicos propios, confunde conceptos y categorías jurídicas y, en definitiva, no efectúa una debida ponderación de los derechos fundamentales en conflicto.

4. Por providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes.

5. Mediante providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión solicitado, concediéndose un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, la Sala Segunda, por Auto de 14 de marzo de 2011, acordó denegar la suspensión interesada.

6. Por escrito registrado el 16 de septiembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Javier Sardá Tamaro, don Boris Rodolfo Izaguirre Lobo y las entidades Gestevisión Telecinco, S.A., y Gestmusic Endemol, S.A., se personó en el proceso de amparo y solicitó que se entendieran con él las actuaciones sucesivas.

7. Mediante diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2011 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Javier Sardá Tamaro, don Boris Rodolfo Izaguirre Lobo y las entidades Gestevisión Telecinco, S.A., y Gestmusic Endemol, S.A. Asimismo se acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes, con la salvedad referida a don Javier Sardá Tamaro, don Boris Rodolfo Izaguirre Lobo y las entidades Gestevisión y Telecinco, S.A., para que en el plazo de diez días el Procurador don Manuel Lanchares Perlado acredite, mediante el oportuno poder notarial, la representación que dice ostentar respecto de aquéllos, con el apercibimiento que de no verificarlo continuará la tramitación del recurso sin su intervención. Tal requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2011.

8. A través de escrito presentado el 26 de abril de 2011, la representación de los demandantes de amparo dio por reproducidas las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de amparo.

9. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 9 de mayo de 2011. En dicho escrito interesa la desestimación del amparo por entender, en primer lugar, que la demanda incurre en un defecto de procedibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse interpuesto el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009 dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Con cita de la doctrina establecida en el ATC 200/2010, afirma que el incidente resultaba absolutamente imprescindible, puesto que la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), cuya alegación constituye el fundamento nuclear de la pretensión de amparo, tuvo su origen *ex novo* en esa Sentencia en cuanto estimó el recurso de casación interpuesto por los demandados, descartando la existencia de intromisión ilegítima en dichos derechos fundamentales que, sin embargo, había sido apreciada en las dos instancias anteriores. Igualmente incide esta causa de desestimación en relación con la alegación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por insuficiencia de motivación, incongruencia, error notorio y arbitrariedad, y en la misma situación se encontraría la alegación de la vulneración relativa a la condena en costas procesales en sede de casación.

Para el caso de no admitirse ese óbice de procedibilidad, el Ministerio Fiscal argumenta sobre el fondo del recurso. Como primera consideración, afirma en su escrito que el motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de autonomía propia, pues, en realidad, a su través los demandantes denuncian una deficiente e inadecuada ponderación por parte del Tribunal de casación de los derechos en conflicto, esto es, del derecho a la intimidad, a la propia imagen y del derecho a la libertad de información. Tales quejas, indica, deben por tanto estimarse subsumidas en el motivo de amparo relativo a la lesión de los citados derechos, conforme resulta de la doctrina constitucional (SSTC 34/2010, FJ 3; 72/2007, FJ 2; 139/2001, FJ 3; y 49/2001, FJ 3).

Respecto del conflicto que se suscita en el presente recurso de amparo, entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen, por una parte, y el derecho a la libre información, por otra, afirma el Ministerio Fiscal que del contenido de la información facilitada en el programa televisivo “Crónicas Marcianas” se puede concluir, sin lugar a dudas, que los hechos objeto de difusión formaban parte de la esfera de privacidad e intimidad personal y familiar de los demandantes de amparo, en la medida en que se divulgaron datos relativos a su relación sentimental y se reprodujeron imágenes relativas a las actividades cotidianas desarrolladas, en compañía de sus respectivos hijos menores de edad, durante los días de vacaciones que pasaron en un hotel de Lanzarote. Por tanto, el Ministerio público no alberga dudas sobre intromisión en los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 CE. Igualmente, señala que el criterio de la veracidad de la información carece, en este caso, de toda relevancia a los efectos del presente enjuiciamiento constitucional. El único criterio que debe ser aplicado —añade— es el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa (STC 172/1990, FJ 2). En aplicación de este criterio, concluye el Ministerio Fiscal que los concretos hechos objeto de divulgación en el programa televisivo carecen de todo interés general o relevancia pública, dada su falta absoluta de vinculación con el cargo público y con las funciones que en ese momento desempeñaba el demandante de amparo, de modo que su divulgación no quedó amparada por una finalidad legítima —la crítica de su actividad política—, pues el propósito perseguido era satisfacer la curiosidad de un cierto público televisivo sobre cuestiones relativas a su vida privada y sentimental y, por tanto, ayuno de toda trascendencia informativa e interés general en orden a la formación adecuada de una opinión pública libre y plural. También se indica, a mayor abundamiento, que aun cuando el demandante se hubiera mostrado favorable a dar a conocer aspectos relativos a su vida privada, tal circunstancia no convertiría en legítima la difusión de su relación sentimental y de las imágenes objeto de este recurso.

En relación con la posible vulneración del derecho a la propia imagen, igualmente estima el Fiscal que ha concurrido una intromisión ilegítima, que no tiene cobertura en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información. Apoya su argumento, en primer lugar, en el hecho de que las imágenes se obtuvieron, no sólo sin autorización de los demandantes sino, además, clandestinamente y mediante el empleo de un teleobjetivo. En segundo lugar, considera que las imágenes reproducen escenas de la vida cotidiana de los demandantes de amparo —plenamente identificados— durante una estancia vacacional en un establecimiento hotelero, tratándose, por tanto, de actividades de carácter puramente privado y ajenas al cargo público que en ese momento ostentaba el señor Álvarez-Cascos. Por último, en relación al lugar donde fueron obtenidas las imágenes, se hace hincapié en la indiferencia de que éste fuera público o privado, de cara a valorar la legitimidad o ilegitimidad de la intromisión. Por último, el Fiscal afirma que las imágenes fueron obtenidas en los espacios comunes del recinto hotelero, lo que tiene difícil encaje en el concepto de “lugar público” al que se refiere el art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982.

Por lo que atañe a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), estima el Ministerio Fiscal que carece de todo fundamento, puesto que difícilmente en el concepto constitucional de domicilio pueden tener encaje aquellos lugares o espacios comunes de los establecimientos hoteleros, que si bien son inaccesibles al público en general, no pueden ser equiparados a las habitaciones destinadas al alojamiento de los huéspedes.

Concluye, pues, el Ministerio Fiscal que, para el caso de que no se aprecie el óbice procesal indicado, interesa el otorgamiento parcial del amparo y la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), debiéndose declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009 dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

10. No han formulado alegaciones la representación de don Javier Sardá Tamaro, don Boris Rodolfo Izaguirre Lobo y las entidades Gestevisión Telecinco, S.A., y Gestmusic Endemol, S.A.

11. Por providencia de 17 de octubre de 2013 se señaló para votación y fallo del presente recurso, para el día 21 de octubre del 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2009, a la que se atribuye lesión de sus derechos a la intimidad, a la propia imagen (art. 18.1 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Dicha Sentencia absolvió a los demandados, al estimar el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada en sede de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 8 de septiembre de 2006, la cual amplió la cuantía de la indemnización concedida por la Sentencia de fecha 27 de abril de 2005, del Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Madrid.

2. Alega el demandante que la Sentencia impugnada vulneró los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) por cuanto efectúa una ponderación constitucionalmente incorrecta entre tales derechos y el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], al declarar la prevalencia de este último en base en la condición de personaje público del demandante don Francisco Álvarez-Cascos, en el interés general de la información y en el carácter abierto del lugar en que se tomaron las fotografías difundidas por el programa televisivo, criterios estos que se rebaten. Razona que, aun siendo cierto que el demandante sea “persona pública”, esa circunstancia, por sí sola, no justifica la difusión de cualquier información, especialmente si los hechos revelados afectan a su intimidad. Tampoco concurriría la excepción contemplada en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 (“que predomine un interés histórico, científico, o cultural relevante”), ni la prevista para el derecho a la propia imagen en cualquiera de los apartados del art. 8.2 de la misma Ley, pues las imágenes y la información divulgada no satisface un interés general, sino solamente la frívola curiosidad intrascendente sin relevancia alguna. Finalmente, se aduce que las imágenes difundidas fueron captadas de manera clandestina, sin contar con la autorización o consentimiento de los implicados, y en un lugar que debe ser equiparado a un domicilio, dadas las circunstancias concurrentes, a los efectos de brindar una adecuada protección constitucional de los derechos fundamentales vulnerados.

Subraya, asimismo, la indiferencia con que la Sentencia impugnada justifica la vulneración de los derechos fundamentales de que es titular la demandante doña María Porto Sánchez, quien no puede ser considerada un personaje público y que tampoco ha prestado su consentimiento para la divulgación de hechos referentes a su vida privada.

En cuanto al Ministerio Fiscal, y para el caso de que este Tribunal no aprecie la falta del agotamiento de la vía judicial previa al amparo, como impedimento procesal para la admisión del recurso, solicita la estimación parcial ya que, a su juicio, la Sentencia recurrida ha llevado a cabo una ponderación de los derechos en conflicto que ha desprotegido indebidamente el derecho a la intimidad y a la propia imagen de los recurrentes, al asignar una posición preferente a la libertad de información en base un interés público inexistente. A juicio del Fiscal, la imagen en la que aparecen los protagonistas durante un viaje de índole privada y familiar, revela la existencia de una relación sentimental entre aquéllos, cuya difusión supuso un ataque a su intimidad. Y ello a pesar de que las imágenes se tomaran en una playa o en una terraza del hotel, pues fueron realizadas con un teleobjetivo y sin que los demandantes consintieran la grabación ni su difusión ulterior. Por otra parte, la indudable proyección política del recurrente no le privaría ni a él ni a su acompañante de derecho a la reserva de su vida privada, pues la información revelada no puede ser considerada de interés público. Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo y la anulación de la Sentencia impugnada, y que se dicte otra que reconozca la existencia de una intromisión ilegítima en la intimidad e imagen de los recurrentes.

3. Expuestas las pretensiones defendidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de los motivos que sostiene la demanda de amparo, a cuyos efectos han de efectuarse dos consideraciones previas. La primera, en orden a la correcta delimitación del objeto del debate, es que ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando pone de manifiesto en su escrito de alegaciones que las quejas de los recurrentes referidas al art. 24 CE no guardan una sustantividad propia, sino que no pasan de ser una discrepancia con el juicio de ponderación de los derechos fundamentales sustantivos que lleva a cabo la Sentencia impugnada, aunque también se intente dotar a esa discrepancia de un alcance procesal, con el fin de intentar una segunda vía de control constitucional de la fundamentación jurídica de la Sentencia. Por tanto, en cuanto meramente tributarias o subsidiarias de las quejas referentes al juicio mismo de ponderación del fondo del asunto, procede reconducir su estudio a ese aspecto.

La segunda consideración tiene que ver con la respuesta que ha de darse a la alegación de inadmisibilidad del recurso opuesta por el Ministerio Fiscal, según la cual el demandante de amparo no habría agotado la vía judicial previa como exige el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Advierte el Ministerio Fiscal que la única resolución frente a la que se demanda amparo es la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2009, pues tanto la Sentencia de instancia como la de apelación apreciaron la intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen del demandante (art. 18. 1 y 2 CE). De ahí que, a la vista de la doctrina contenida en el ATC 200/2010, de 21 de diciembre, considere que el demandante debió agotar la vía judicial previa interponiendo el incidente de nulidad de actuaciones.

La doctrina anteriormente expuesta conduce a que, según cuál haya sido el sentido de las resoluciones recaídas en las sucesivas instancias judiciales y quién de los contendientes en ellas acuda en amparo, la resolución judicial que se considere pretendidamente lesiva del derecho fundamental sea la que pone fin a la secuencia de instancias del proceso judicial previo. No cabe duda de que los supuestos que pueden plantearse son muy variados y que no solamente se circunscriben al orden jurisdiccional civil; pero la singularidad descrita es frecuente cuando ante ese orden jurisdiccional se esgrime la tutela judicial del derecho fundamental, frente a su pretendida vulneración por un particular, y se hace necesaria la ponderación con otro derecho fundamental, que el demandado ha aducido como cobertura de su conducta. En tales supuestos el proceso judicial no sólo versa sobre el derecho fundamental invocado como lesionado, sino también sobre el que pretendidamente presta cobertura a la actuación del demandante, tal como, por lo demás, lo muestra la extensión de la cosa juzgada y de la litispendencia contemplada en el art. 400 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Lo hasta ahora razonado no agota, sin embargo, la perspectiva de la cuestión suscitada. En efecto, hemos de reiterar que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir en amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, sino que sirve al fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo, enfoque que necesariamente tiñe el enjuiciamiento de todo supuesto concreto. Así, el agotamiento de la vía judicial previa exige la utilización de todos los remedios procesales que reúnan la condición de pertinentes a fin de obtener ante los órganos judiciales la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados.

De ahí que este Tribunal haya manifestado con reiteración (por todas, STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 4) que “el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, incluso aquellos de dudosa viabilidad. El agotamiento queda cumplido con la utilización de aquéllos que “razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos” (por todas, SSTC 85/2008, de 21 de julio, FJ 3, y 142/2009, de 15 de junio, FJ 2). No se trata, por tanto, de establecer con total precisión si un recurso es o no procedente, sino de decidir si era razonablemente exigible su interposición”.

En el presente caso, a la vista de que la lesión de los derechos fundamentales invocados por el demandante se reprocha a la Sentencia del Tribunal Supremo, en tanto que es la única resolución judicial que habría menoscabado los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen, el incidente de nulidad resultaría, abstractamente considerado, un remedio procesal pertinente tras la reforma en su regulación introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Ahora bien, no ha de perderse de vista que el remedio procesal extraordinario que es el incidente de nulidad de actuaciones no es exigible para considerar correctamente agotada la vía judicial, sino en la medida en que en el caso concretamente contemplado pudiese lograrse con su utilización la reparación de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados.

Pues bien, en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa, el objeto central de controversia a lo largo de sus tres instancias consistió en si se habían vulnerado los derechos del demandante a la propia imagen y a la intimidad o si, por el contrario, la conducta del demandando se encontraba amparada por el ejercicio del derecho a la información, obteniéndose una respuesta judicial no uniforme en las Sentencias de instancia y apelación, por una parte, y casación, por otra. De haber planteado el incidente de nulidad de actuaciones, los recurrentes habrían denunciado la conculcación, por parte de la Sentencia dictada al resolver el recurso de casación, de los mismos derechos fundamentales que, tanto la Sentencia dictada en la instancia como la recaída al resolver el recurso de apelación, reconocieron como efectivamente vulnerados por los demandados en el proceso civil. Ello habría supuesto que la interposición del referido incidente habría tenido por objeto el replanteamiento integral de la estimación del recurso interpuesto por aquéllos, es decir su desestimación, con la consiguiente modificación radical del fallo y de la fundamentación jurídica utilizada para reconocer la prevalencia *ad casum* del derecho a difundir información. En tales condiciones, no puede reprocharse al demandante que no plantease ante el propio Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial. Así lo hemos entendido en otras ocasiones en las cuales, aun cuando el incidente de nulidad pudiera ser formalmente procedente, resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas (STC 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

Además, la ya citada STC 182/2011 también pone de relieve, de manera elocuente, la tesitura a que puede verse abocado el recurrente “‘ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso de amparo podrá ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera en rigor procedente (últimamente, por todas, STC 192/2005, de 18 de julio, FJ 2)’ (STC 255/2007, FJ 2)”. Consecuentemente, ningún reproche cabe efectuar al demandante de amparo por acudir directamente ante este Tribunal sin interponer previamente un incidente de nulidad de actuaciones, habida cuenta que la pertinencia de ese remedio procesal es al menos dudosa.

Por último, en lo que al aspecto tratado se refiere, también hemos de poner de relieve que a la fecha de interposición del presente recurso de amparo (3 de marzo del 2010), todavía no había dictado este Tribunal el ATC 200/2010, cuya fecha es 21 de diciembre. Este dato permite reafirmar la inaplicación al caso del óbice relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues es notorio que el recurrente no pudo tener en consideración la doctrina dimanante de la referida resolución.

4. Aun cuando la apreciación de la lesión de los derechos fundamentales que se denuncia es eminentemente circunstancial, nuestra doctrina (por todas, SSTC 139/2001, de 18 de junio, y 83/2002, de 23 de abril) proporciona criterios generales, cuya aplicación al caso nos permitirán determinar si la difusión de las imágenes de los recurrentes en el programa y los comentarios que sobre ellas se efectuaron supusieron una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad y, a su vez, en el derecho a la propia imagen. En el proceso *a quo* quedó probado que dichas imágenes fueron tomadas por algunos *paparazzi* (es decir, reporteros o fotógrafos de la prensa) y se acreditó que fueron emitidas durante la noche del 7 de enero de 2004, en el programa de entretenimiento “Crónicas Marcianas”, sin previamente haber recabado el consentimiento de quienes aparecen en ellas.

La queja de los demandantes de amparo cuestiona la ponderación que el Tribunal Supremo ha realizado entre el derecho a la libertad de información, que ha considerado prevalente, y los derechos a la intimidad y a la propia imagen que se estimaron vulnerados en las Sentencias de instancia y apelación. A tal efecto, hemos declarado en numerosas ocasiones que en estos casos nuestro juicio no se circunscribe a un examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24.1 CE, sino que este Tribunal, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los derechos afectados, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que los fundamentos de éstos no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 5; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4). En consecuencia, en casos como el presente, hemos de aplicar los cánones de constitucionalidad propios de dichos derechos a los hechos establecidos por los Jueces, que nuestro examen debe respetar escrupulosamente (SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; y 83/2002, de 22 de abril, FJ 4).

5. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia declaró, y la Audiencia Provincial confirmó, que la difusión de las imágenes en el programa emitido por la cadena de televisión Telecinco en fecha de 7 de enero de 2004 “Crónicas Marcianas”, constituyó una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los demandantes de amparo. De acuerdo con los hechos probados, las imágenes, que fueron grabadas de manera subrepticia mediante el uso de una cámara con teleobjetivo, reflejan a los recurrentes junto a sus hijos menores de edad durante su estancia en un hotel de Lanzarote. Asimismo, y sobre el contenido de las imágenes, los intervinientes en el programa televisivo realizaron comentarios, principalmente referidos a la contradicción existente entre la conducta del Sr. Álvarez Cascos y los valores y pautas de comportamiento por las que aboga la formación política a la que aquél pertenecía.

La Sentencia dictada en casación declaró que la divulgación de las repetidas imágenes no vulneró los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los recurrentes, al considerar que el carácter del programa en que se difundieron las informaciones no permite descartar la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, por cuanto la valoración acerca de la naturaleza del contenido de los programas o de su calidad televisiva no puede excluir *a priori* su trascendencia para la formación de una opinión pública libre, que no sólo depende de que dichos programas tengan por objeto ofrecer información sobre temas políticos o promover la expresión de opiniones referida a esa temática, pues a estos efectos es suficiente, cualquiera que sea el objeto o formato, que los temas tratados en el programa sean susceptibles de influir sobre la citada opinión pública.

En segundo lugar, afirma la legitimidad de la intromisión al derecho a la imagen que contempla el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, pues el demandante ha de calificarse como una persona con gran proyección pública y política —cuando fue emitido el programa televisivo era Ministro del Gobierno de España— y, en consecuencia, existía un interés general en la información acerca de su nueva relación sentimental. Añade que la captación de las imágenes tuvo lugar en lugares públicos, pues así debe considerarse la terraza o el jardín infantil en la que se tomaron la mayor parte de las imágenes, aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo, de suerte que no pueden considerarse imágenes obtenidas clandestinamente o de manera furtiva.

Respecto a la demandante doña María Porto Sánchez, la Sentencia se limita a afirmar que su persona tenía carácter accesorio, pero que resultaba necesaria para transmitir la información acerca de la relación del entonces Ministro. Además, debió ser conocedora del interés que para los medios de comunicación constituía la publicación del encuentro vacacional fruto de su relación afectiva, y del riesgo de grabación y difusión de ese encuentro.

En relación a la valoración realizada para el cálculo de la indemnización de los daños irrogados a los recurrentes, ningún argumento ofrece la Sentencia impugnada, toda vez que estima el recurso de casación interpuesto por los demandados, absolviéndoles, en consecuencia, de la obligación de indemnizar.

Finalmente, en cuanto a la alegación del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 CE), del art. 8 del Convenio europeo de los derechos humanos y de los arts. 15 y 19 de la Ley canaria 7/1995, de 6 abril, en relación con dicha inviolabilidad, afirma la Sentencia impugnada que con arreglo a la doctrina constitucional no puede llegar a englobarse bajo ese concepto a las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes de un establecimiento hotelero.

6. Pues bien, los recurrentes aducen que las imágenes difundidas en el espacio televisivo “Crónicas Marcianas” vulneraron su derecho a la propia imagen y su derecho a la intimidad, dos derechos fundamentales consagrados en el art. 18.1 de la Constitución que, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, tienen, no obstante, un contenido propio y específico (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 3). Su naturaleza autónoma (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2) requiere que debamos enjuiciar por separado las vulneraciones esgrimidas y, a efectos de determinar el canon de enjuiciamiento aplicable, examinar respecto de cada derecho si ha existido una intromisión en su contenido y si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso (STC 156/2001, FJ 3).

Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, este Tribunal ha estimado en numerosas Sentencias que no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18 de la Constitución mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico. Concretamente, el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual. En definitiva, lo que se pretende, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas (ATC 28/2004, FJ 3). En consecuencia, la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde (SSTC, además de las dos anteriormente citadas, 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2 y 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación.

Por ello, la captación de imágenes relativas a un personaje público en momentos de su vida de carácter eminentemente particular o privado conlleva la vulneración del derecho aludido, salvo que el acontecimiento revista interés público o la imagen se haya divulgado con su consentimiento (STC 139/2001, FFJJ 4 y 5).

La aplicación de los anteriores criterios a la divulgación de las imágenes aquí enjuiciada conduce a la conclusión de que tal conducta constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los recurrentes, que no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE]. Dicha conclusión se alcanza partiendo de la naturaleza de las imágenes —un documento de carácter estrictamente privado y familiar— que se inserta en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados y, por lo tanto, también de la esfera personal de los recurrentes en amparo (STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Su pertenencia a dicho ámbito personal ha quedado acreditada por las propias circunstancias que han rodeado a las imágenes cuestionadas: su obtención de manera clandestina en una terraza, playa y jardines de un hotel, cuando los recurrentes se hallaban en compañía de sus respectivos hijos, con motivo de unas vacaciones disfrutadas en un lugar alejado del que constituye el centro de desarrollo de la actividad profesional de ambos demandantes. En el contexto que acaba de expresarse (así lo dijimos en las SSTC 139/2001 y 83/2002) queda evidenciado dicho carácter personal, privado y reservado de las expresadas imágenes, cualesquiera que fueran las personas a las que reproducían y el lugar en que se hubieran hecho. Por otra parte, no es ocioso destacar el hecho de que dichas imágenes salieran a la luz pública sin el consentimiento de los afectados.

La Sentencia recurrida en amparo estimó el recurso de casación, entre otros motivos, porque consideró que concurría la exclusión de la intromisión en el derecho a la imagen que contempla el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, al ser el demandante una persona pública y doña María Porto Sánchez una mera acompañante, concurrir un interés general de la información y haberse tomado las imágenes en lugar público. Con tales razonamientos, el órgano judicial no tuvo en cuenta, en su juicio de ponderación, la naturaleza privada y el carácter personal y familiar de las fotografías ni su forma de obtención, mediante una operación ajena a la voluntad del actor y sin su consentimiento, no habiendo ponderado el derecho a la propia imagen del recurrente y el derecho a comunicar información conforme a la definición constitucional de cada derecho y sus límites (por todas STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4).

7. Procede examinar ahora si la difusión de las imágenes y los comentarios los que posteriormente fueron objeto en el programa televisivo “Crónicas Marcianas” constituyó también una intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de los recurrentes. Coincide en esta alegación el Ministerio Fiscal, quien estima que las imágenes revelarían una relación sentimental entre los protagonistas cuya divulgación supuso un ataque a su intimidad, sin estar amparada por el cargo público que ostentaba en aquel momento don Francisco Álvarez-Cascos, ni mucho menos doña María Porto Sánchez, en quien tan siquiera concurre el carácter de personaje público.

Sentado lo anterior, debe recordarse ahora la reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, la STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4, con cita de las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre; 110/1984, de 26 de noviembre; 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 143/1994, de 9 de mayo; 151/1997, de 29 de septiembre y 134/1999, de 15 de julio) según la cual “el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza, pues, una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada”.

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce a apreciar que la difusión de las imágenes controvertidas por el programa de entretenimiento “Crónicas Marcianas” invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de ambos recurrentes, al revelar sus relaciones afectivas, propósito indiscutible de dicha emisión, como se desprende de los comentarios que acompañaron a las imágenes.

En la Sentencia recurrida, el Tribunal Supremo sostiene que las imágenes difundidas estaban amparadas en la libertad de información, por ser el demandante una persona pública, un Ministro del Gobierno de España y un conocido político, y existir, por ello, un interés general de la información que da lugar a un debate valioso para la opinión pública, a los efectos del correcto funcionamiento de la democracia (SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 20/1990, de 15 de febrero; y 85/1992, de 8 de junio).

Sin embargo, las consideraciones formuladas por el Tribunal Supremo no se acomodan a la definición constitucional y a los límites de los derechos en conflicto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal. En efecto, el recurrente es una persona con indudable proyección pública. Pero, la demandante, doña María Porto Sánchez, cuyo derecho a la intimidad no puede ser considerado accesorio al de don Francisco Álvarez-Cascos, ni sujeto al interés general de la divulgación de la imagen de aquél, no puede ser incluida en el grupo de aquellos sujetos que asumen un mayor riesgo frente a informaciones que conciernen estrictamente al desarrollo de su actividad política.

Ahora bien, como declaramos en la STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 5, “si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, por todas)”.

De otro lado, hemos de insistir en que no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea (STC 197/1991, FJ 4). Y es en este punto donde quiebran los argumentos dados por la Sentencia impugnada. La notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad política, no le priva de mantener, más allá de esta esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como es el que atañe a sus relaciones afectivas, sin que su conducta en su actividad política elimine el derecho a la intimidad de su vida personal, si por propia voluntad decide mantenerla alejada del público conocimiento, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva . De nuevo, las circunstancias en que las imágenes fueron captadas, difundidas y presentadas ponen de relieve que, en este caso, no se justifica el descenso de las barreras de reserva impuestas por los propios recurrentes. A tal efecto es irrelevante el solo dato de que las imágenes fueran captadas en las dependencias de un establecimiento hotelero, pues ello no elimina la relevante circunstancia de que aquéllas fueron obtenidas clandestinamente por un reportero profesional de los especializados en este tipo de captación de imágenes (*paparazzi*), y sin que los recurrentes abrieran su ámbito reservado al público conocimiento.

Sobre este particular, y aplicando la doctrina que este Tribunal ha tenido ocasión de dictar recientemente a propósito del uso de dispositivos de captación de imagen y voz ocultos o clandestinos (STS 12/2012, de 30 de enero, FJ 6), el carácter oculto que caracteriza la actividad de los reporteros conocidos como *paparazzi*, impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior divulgación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado. “La ausencia de conocimiento y, por tanto, de consentimiento de la persona reproducida respecto a la intromisión en su vida privada es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto … La finalidad frecuente de las grabaciones de imágenes y sonido obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas y teleobjetivos es su difusión no consentida en el medio televisivo cuya capacidad de incidencia en la expansión de lo publicado es muy superior al de la prensa escrita (en este sentido, la STEDH de 23 de septiembre de 1994, *Jersild* c. *Dinamarca*, § 31). No hay duda de que ello hace necesario reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación, las cuales, entre otras cosas, facilitan la toma sistemática de imágenes sin que la persona afectada pueda percatarse de ello, así como su difusión a amplios segmentos del público, como subrayaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a un caso de captación fotográfica a cientos de metros de distancia (STEDH de 24 de junio de 2004, *Von Hannover* c. *Alemania*, §70)”. E igualmente ese mismo Tribunal ha subrayado que “en la elección de los medios referidos, la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites, y que en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo (SSTEDH de 18 de enero de 2011, *MGN Limited c. Reino Unido*, § 141; y de 10 de mayo de 2011, *Mosley c. Reino Unido*, § 113)”.

En ese sentido, resulta procedente señalar que los términos en que se obtuvo y registraron las imágenes constituyen una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen. Por ello, hay que rechazar que el carácter accesible al público de algunas dependencias del establecimiento hotelero tenga la capacidad de situar la actuación de los demandados extramuros del ámbito de protección del derecho a la intimidad, pues ante una faceta estrictamente reservada de su vida privada y no existiendo consentimiento expreso, válido y eficaz prestado por los titulares de los derechos afectados, se produce una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales a la intimidad.

Por último, tampoco puede estimarse que la difusión de las controvertidas imágenes estuviera amparada en un interés público constitucionalmente prevalente. Hemos declarado que éste concurre “cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 9; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8)”. En este punto, como advertimos en la STC 115/2000, FJ 9, “resulta decisivo determinar si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo cual es sustancialmente distinto, ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8, entre otras muchas). Pues hemos declarado que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena (STC 29/1992, de 11 de febrero, FJ 3)”.

En el presente caso la revelación de las relaciones afectivas de los recurrentes carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida política del país, al margen de la mera curiosidad generada por la propia cadena de televisión al atribuir un valor noticioso a la difusión de las repetidas imágenes, lo que no debe ser confundido con un interés público digno de protección constitucional.

Lo dicho es válido, aunque para sostener la prevalencia del derecho a la información se alegue, como acontece en el presente supuesto, que los comentarios e imágenes divulgados pretendían poner de relieve la “doble moral” del recurrente, es decir la diferencia entre lo que “predica” y lo que realmente “practica”. Para tal finalidad resulta innecesario conculcar el ámbito de la privacidad de los recurrentes del modo y manera ya relatado, sobre todo cuando los propios demandados pusieron de relieve, en el escrito de interposición del recurso de casación, que desde finales del año 2003 el recurrente inició, tras su ruptura matrimonial, una relación sentimental con la otra recurrente, a quien presentó públicamente y de quien se hizo acompañar en algunos de los actos públicos que contaban con la presencia de aquél. Siendo así, la crítica al comportamiento del demandante, que los demandados pretenden revestir de relevancia e interés para la opinión pública, no requería invadir la intimidad de los recurrentes durante la estancia vacacional en que fueron grabadas las imágenes ulteriormente difundidas. Por ello, el conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y los derechos de la personalidad concernidos en este recurso sólo es aparente.

De todo lo anterior debe concluirse que la divulgación de las imágenes en las que aparecen los recurrentes juntos vulneró sus derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y, por ello, debe otorgarse el amparo solicitado, procediendo anular la Sentencia de fecha 16 noviembre 2009 dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que no lo apreció así.

8. Se ha alegado por los demandantes la vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio (*ex* art. 18.2 CE), con la finalidad de que este Tribunal realice una interpretación extensiva de su ámbito constitucional, que no sólo incluya las habitaciones destinada al alojamiento de huéspedes, sino también las zonas comunes del hotel donde se habrían tomado parte de las imágenes difundidas de los recurrentes, tomando como base para tal extensión lo dispuesto por los arts. 15.2 c) y 19 de la Ley 7/1995 de ordenación del turismo en Canarias, o la Ley Orgánica 4/1997 sobre utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

No existen, en todo caso, razones que justifiquen la conveniencia de extender el concepto de domicilio, a las zonas comunes de un hotel. Siendo evidente que las zonas comunes de un hotel se encuentran apartadas de la vista del público en general (lo mismo que si estuvieran en cualquier otro edificio público o privado), lo cierto es que el hecho de que estas dependencias hoteleras sean de uso común para todos los huéspedes e, incluso, para otros terceros, impide su consideración como domicilio a efectos constitucionales esto es, como aquel lugar en que los “individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6).” (STC 10/2002, de 17 de enero, FJ 5; en el mismo sentido SSTC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; y 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 2).

El domicilio comporta un ámbito de intimidad específico, del que se desprende la garantía constitucional de su inviolabilidad, entendida como que aquel “ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma que resulta ‘exento de’ o ‘inmune a’ cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5)” (STC 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).

Por ello, no se puede compartir la tesis de la demanda de amparo, de que en una cafetería o restaurante de un hotel puedan los huéspedes, sin el debido respeto al derecho ajeno y a los “usos y convenciones sociales”, ejercitar las facultades inherentes a su derecho a la intimidad, entre otras cosas porque ello ocasionaría un conflicto con cualquier otro tercero, que a su vez reclamase con carácter excluyente y para sí, su propio ámbito de intimidad en las zonas comunes del hotel. En este punto hemos de reiterar lo dicho en el fundamento jurídico anterior. No se puede invocar el derecho a la inviolabilidad del domicilio en este caso porque, aunque guarda relación con el derecho a la intimidad, dicho derecho protege un ámbito de la esfera privada de la persona diferente, cual es la garantía formal de su intangibilidad. Así, si su titular autoriza a un tercero el acceso a su domicilio, este último no queda autorizado a divulgar de la información o imágenes referidas a la intimidad personal o familiar de aquél.

Por lo demás, ninguna pertinencia al caso tiene la invocación que se hace de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, dado que ni el problema planteado alude a la instalación con carácter fijo o permanente de videocámaras en las zonas del hotel (por el contrario, se trató de unos *paparazzi* que desde fuera de sus instalaciones tomaron puntualmente las imágenes), ni se discute la captación de esas imágenes para fines de “convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública” por las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 1 de la Ley Orgánica 4/1997).

9. En último lugar, los demandantes solicitan el reconocimiento constitucional del derecho a la indemnización por daños morales, teniendo en cuenta su previsión en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 y, por consiguiente como extensión de los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar, debiendo fijarse su cuantía conforme al criterio de proporcionalidad *ex* art. 9.1 CE. Así, se insiste en la necesidad de que el Tribunal Constitucional entre a valorar y a cuantificar los daños producidos por la intromisión ilegítima en dichos derechos “como un aspecto importantísimo de la eficacia práctica de la protección de estos derechos fundamentales, determinar cuál sea el título jurídico que legitime la reparación patrimonial ofrece una especial trascendencia constitucional”.

Sin embargo, no cabe hacer los pronunciamientos que pide en este punto la demanda de amparo, puesto que la Sentencia impugnada no ha negado el derecho a una indemnización por actos lesivos de los derechos fundamentales que invocan los recurrentes en amparo, siempre que tal lesión se hubiere apreciado, ni ha entrado a conocer y valorar su importe y la proporcionalidad del mismo atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Así, la resolución recurrida se ha limitado a estimar que resulta prevalente el derecho a la libertad de información de los demandados, a decir que no se ha producido la lesión del art. 18.1 CE y, coherentemente con ello, ha dejado imprejuzgado el tema del *quantum* indemnizatorio.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez y, en consecuencia:

1º Reconocer los derechos fundamentales de los demandantes a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 16 de noviembre de 2009, pronunciada en el recurso de casación núm. 719-2009.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 177/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:177

Recurso de amparo 5558-2012. Promovido por Llica Bis, S.L., y otras tres personas más, en relación con las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimaron la impugnación de un plan parcial del municipio de Cadaqués.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: STC 187/2012 (sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad). Voto particular.

1. Aplica la doctrina sobre la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a no padecer indefensión por inaplicación de leyes autonómicas justificada por la utilización de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, de la STC 187/2012 [FJ 3].

2. Ninguna tacha de constitucionalidad puede merecer la determinación de la norma aplicable al caso por el juez ordinario salvo por los efectos que esa operación tiene en el presente caso, en el que apreciamos un implícito encuadramiento competencial en una materia de competencia estatal, *ex* arts. 149.1.8 y 149.3 CE, que conllevó la inaplicación del precepto autonómico controvertido sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, cuando, *ex* arts. 148.1.3 CE y 149.5 EAC, se trata de una materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva (STC 187/2012) [FJ 3].

3. La Sentencia impugnada, por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada no es una resolución fundada en Derecho, porque el órgano judicial incurrió en exceso de jurisdicción *ex* art. 163 CE y concordantes sobre el control de leyes, que además resultó lesiva de las garantías del proceso debido y provocó indefensión de la recurrente (SSTC 173/2002, 187/2012) [FJ 3].

4. Habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías del proceso debido y colocado a la recurrente en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC (SSTC 173/2002, 187/2012) [FJ 3].

5. El constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, correspondiendo la depuración del ordenamiento legal de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes (SSTC 73/2000, 187/2012) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5558-2012, promovido por Llica Bis, S.L., Massa Disset, S.L., don Jean Claude Bouthier y don Enrique Camín Díaz, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y asistidos por el Abogado don Carles Pareja Lozano, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, dictada en el recurso núm. 628-2006 y confirmada por la Sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 207-2011. Ha comparecido la Generalitat de Catalunya. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de octubre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, en representación de Llica Bis, S.L., Massa Disset, S.L., don Jean Claude Bouthier y don Enrique Camín Díaz, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, dictada en el recurso núm. 628-2006 y confirmada por la Sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 207-2011.

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

a) Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se entabló recurso contencioso administrativo, interpuesto por don David Tibau i Serva, contra la resolución de 29 de mayo de 2006 del Conseller de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya, que desestimó el recurso de alzada formulado frente a la resolución de 7 de abril de 2004 de la Comissió Territorial d’Urbanisme de Girona, que aprobó definitivamente el plan parcial urbanístico del sector núm. 12, s’Oliguera 2, subsector 2, de Cadaqués.

El texto refundido de las normas urbanísticas del plan general de ordenación urbana de Cadaqués, al que se dio conformidad por resolución de la Comissió Territorial d’Urbanisme de Girona de 15 de diciembre de 2005, se publicó en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” (“DOGC”) de 28 de abril de 2006. En esa fecha se encontraba pendiente de resolución el recurso de alzada antes reseñado, interpuesto por don David Tibau i Serva contra la citada resolución de 7 de abril de 2004.

En lo que a este procedimiento de amparo atañe, la parte actora en el recurso contencioso-administrativo alegó que el plan parcial urbanístico del sector núm. 12, s’Oliguera 2, subsector 2, era nulo de pleno derecho porque, en el momento de su tramitación, aprobación y publicación, el plan general de ordenación urbana de Cadaqués que desarrollaba era ineficaz, habida cuenta que todavía no habían sido publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” ni el acuerdo aprobatorio ni sus normas; publicación que no tuvo lugar hasta el día 28 de abril de 2006. Aludía al principio de publicidad de las normas (art. 9.3 CE).

La representación de la Generalitat de Catalunya se opuso a la demanda aduciendo la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo; la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) declarada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en casos de exceso jurisdiccional causado por la inaplicación de leyes autonómicas vigentes sin el previo planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, y la existencia, en ese sentido, de una norma habilitante del plan parcial que no podía ser soslayada: la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley autonómica 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local. Esta disposición, reconocía, que estaba plenamente vigente en el momento de publicarse las normas del plan parcial urbanístico del sector núm. 12, s’Oliguera 2, subsector 2, de Cadaqués. Y de su contenido se desprendía que la publicación en el “diario oficial” de las normas urbanísticas del plan general de ordenación urbana de Cadaqués, en fecha 28 de abril de 2006, habría venido a convalidar la tramitación y aprobación del plan parcial recurrido, previo en el tiempo a la publicación del plan general de ordenación urbana, pues a tenor de la misma:

“6. La publicación en un diario oficial, por la Administración de la Generalidad o por el ayuntamiento competente, de las normas urbanísticas de las figuras de planeamiento urbanístico aprobadas definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 convalida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva, ya que la falta de publicación previa de las disposiciones y actos mencionados únicamente comporta, si procede, su anulabilidad. Este mismo efecto de convalidación tiene la publicación de normas urbanísticas en un diario oficial antes de la entrada en vigor de la presente Ley.”

Los ahora recurrentes en amparo, por su parte, coincidían en esencia con los argumentos de la Generalitat, citando la evolución normativa de dicha previsión (recogida como disposición transitoria octava, apartado sexto en el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, con distintas versiones normativas) que no haría sino corroborar el mismo efecto de la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley autonómica 10/2004, de 24 de diciembre; a saber: que la publicación del plan general de ordenación urbana de Cadaqués en abril de 2006 convalidó el plan parcial impugnado.

b) En Sentencia de 29 de octubre de 2010 (fundamento jurídico 3), el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña razona que lo prescrito en la disposición transitoria (en cualquiera de sus redacciones) debe considerarse como una excepción e interpretarse de forma estricta y restrictiva, no siendo de aplicación al caso.

En resumen declara que es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que la eficacia de los planes generales de ordenación urbana está condicionada a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva y la de sus normas urbanísticas, como también es constante la que afirma que la falta de publicación de las normas urbanísticas de un plan determina su ineficacia y, consecuentemente, la nulidad de los actos aprobados en ejecución del mismo; que la aplicación de la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo (como la de la disposición transitoria octava, apartado sexto del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, con su modificación posterior por la Ley 2/2007, de 5 de junio, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, o el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, en su disposición transitoria décima), no puede interpretarse de una manera literal que conduzca a desvirtuar el ejercicio de acciones impugnatorias iniciadas, o que incluso incida en la ejecución de Sentencias firmes que hayan anulado la actuación de la Administración, de modo que años después puedan resultar conformes por el velado efecto del denominado efecto convalidatorio o validatorio que se ofrece, estando en juego el art. 24 CE; y que, por el contrario, debe entenderse que el régimen jurídico citado no es una regla general sino, antes bien, una excepción que exige una interpretación estricta y restrictiva, al incidir en un ámbito extraordinario “como fácilmente resulta de su tenor, atendida la singularidad del particularísimo régimen que se trata de hacer valer efectivamente más allá de una mera convalidación establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que pretende incluir actos y figuras de planeamiento urbanístico y con un efecto retroactivo que a nadie puede escapársele”.

En efecto, en aras a la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), establece la Sentencia diversas excepciones a la aplicación de la disposición transitoria examinada: a) Sus determinaciones “sólo pueden obedecer a aquellos supuestos de actos o disposiciones administrativas pacíficamente admitidos, sin que pueda alcanzar a actos o disposiciones administrativas en que se haya producido impugnación —en su caso igualmente con pretensiones de revisión de oficio— en vía administrativa en las que pudiera contarse o debiera contarse con un acto administrativo expreso o por silencio en sentido contrario al efecto convalidatorio o validatorio que se pretende. Efectivamente, sin dificultad, esos supuestos con su complejidad, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas y con posible concurrencia de actos en sentido contrario al convalidatorio o validatorio, están fuera del ámbito objetivo del nuevo régimen establecido”; b) Tampoco podría operar el efecto convalidatorio o validatorio, en segundo lugar, “cuando el asunto se halla en impugnación jurisdiccional contencioso administrativa ya que la idea de incidir por parte del legislador autonómico de tal forma en el derecho a la tutela judicial efectiva —cautelar y de fondo— ni siquiera llega a atisbarse máxime cuando no consta ningún elemento que pudiera hacer pensar que, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas, se ha tratado de poner en cuestión y dejar reducida a la nada el ejercicio de acciones contencioso administrativas además pulverizando en su caso las pretensiones indemnizatorias que podrían haber correspondido”; c) De la misma manera, prosigue, “mucho más claros son los casos de Sentencia y Auto no firmes, por recurridos, en que el pretendido efecto convalidatorio o validatorio se trataría de dirigir a dejar sin efecto lo resuelto jurisdiccionalmente ya que tampoco llega a adivinarse que por parte del legislador autonómico se haya tratado de incidir en esa compleja situación, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas, poniendo en cuestión y dejando reducida a la nada la posible ejecución provisional de sentencias incidiendo en el derecho a la tutela judicial efectiva en esa vertiente”; d) Finalmente, “tampoco cabe estimar efecto convalidatorio o validatorio respecto a casos resueltos por Sentencia o Auto firme ya que en la misma línea queda fuera de toda posibilidad entender que por parte del legislador autonómico se haya tratado de incidir igualmente en esa tan sensible y sentida temática ya que, interesa reiterarlo, no se llega a poder descubrir que se haya tratado, a no dudarlo, más allá de la mera contemplación de actos o disposiciones administrativas, al involucrar los casos fundados en el derecho a la debida ejecución de resoluciones judiciales en la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva”.

En aplicación de la primera excepción enunciada, la Sala declara que, como cuando se publicó en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” el plan general de ordenación urbana de Cadaqués se encontraba pendiente de resolución el recurso de alzada formulado por el señor Tibau i Serva contra la resolución de 7 de abril de 2004, dictada por la Comissió Territorial d’urbanisme de Girona, que aprobaba definitivamente el plan parcial del sector núm. 12, s’Oliguera 2, subsector 2, no es de aplicación el efecto convalidatorio o validatorio de la disposición transitoria controvertida, al no tratarse de un acto o disposición administrativa pacíficamente admitidos, procediendo a estimar, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo.

c) Los recurrentes en amparo formularon recurso de casación. Sostenían que se dan en el caso todos los requisitos para apreciar los efectos retroactivos de grado máximo que la legislación autonómica atribuye a la publicación *a posteriori* de las normas urbanísticas, con la convalidación retroactiva del plan parcial impugnado. Invocaban sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), además del art. 9.3 CE, señalando que a tenor de esos preceptos la Sala de instancia estaba obligada a aplicar la disposición transitoria salvo que, *ex* art. 163 CE, hubiese procedido a plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el único órgano competente, el Tribunal Constitucional, al tratarse de una norma autonómica vigente, dictada en el ejercicio de las competencias exclusivas de Cataluña en materia urbanística. Sólo de ese modo hubiera sido posible determinar si la Comunidad Autónoma podía, en ejercicio de esas competencias, regular los efectos de la publicación tardía de la normativa urbanística sobre los actos o disposiciones dictados en su ejecución o si, por el contrario, invadía al hacerlo competencias que corresponden en exclusiva al Estado.

d) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2012, desestimó el recurso de casación, concluyendo que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ajusta plenamente a Derecho. Los fundamentos jurídicos quinto a octavo del pronunciamiento invocan, entre otras consideraciones, los contenidos de la Sentencia de 14 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 5988-2005), que se cita y reproduce parcialmente, y que fue anulada por este Tribunal en STC 187/2012, de 29 de octubre. En concreto, en dichos fundamentos jurídicos se afirma:

“Quinto.- La lectura de dicha disposición transitoria, que hemos transcrito en el fundamento anterior, inmediatamente nos recuerda otros recursos de casación en los que se habían impugnado otras sentencias que, a su vez, se pronunciaban sobre preceptos iguales o similares al examinado. Es el caso de la Sentencia de 14 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 5988/2005) que resolvió la casación interpuesta contra una sentencia que justificaba la ‘declaración de nulidad del Estudio de Detalle precisamente por la falta de eficacia del Plan General de Ordenación Urbana al no haberse publicado sus normas urbanísticas cuando el Ayuntamiento aprobó, con carácter definitivo, el indicado Estudio de Detalle’ (fundamento segundo de la indicada sentencia).

Lo que entonces dijimos resulta ahora de aplicación por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE).

Señalamos en aquella ocasión que la ‘Disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2002, de 14 de marzo ... hemos de señalar que el mismo (contenido) fue recogido por la Disposición Transitoria octava, apartado sexto, del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, con la mera sustitución del término convalidar por el de validar, para haber terminado siendo modificado por Ley 2/2007, de 5 de junio (DOGC 12/06/2007)... En definitiva, de la reseñada evolución legislativa del precepto, se deduce la decidida voluntad del legislador catalán de validar disposiciones y actos de desarrollo o ejecución de planes urbanísticos, cuyas normas urbanísticas no fueron publicadas en su día, siempre que el nuevo acuerdo aprobatorio se hubiese publicado y se publicasen después también sus normas urbanísticas cuando tales instrumentos de planeamiento se hubieran aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 2/2002, en la que se dispuso la publicación de las correspondientes normas urbanísticas. ... Es llamativa la sustitución por el legislador del término convalidar por el de validar, aunque haya podido obedecer a que en la terminología al uso la expresión convalidar sólo se aplica a los actos anulables pero no a los nulos de pleno derecho y por ello precisamente se ha recurrido a la ficción de que la falta de publicación previa de las normas urbanísticas de un instrumento de planeamiento no es motivo de nulidad de pleno derecho de las disposiciones o actos de aplicación de aquél, regla que contradice lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992 y la doctrina jurisprudencial consolidada relativa a las causas de nulidad radical y anulabilidad, recogida, entre otras, en Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1999 (r.c. 3150/93), 8 de julio de 1999 (r.c. 4644/93), 26 de septiembre de 2001 (r.c. 924/97) y 28 de abril de 2004 (r.c. 7051/01)’.

Y planteamos la siguiente cuestión que ahora se repite ‘Pesa, por tanto, sobre esta Sala del Tribunal Supremo la tarea de resolver si el precepto en cuestión es aplicable para considerar válidos los instrumentos de ordenación derivados o de desarrollo aprobados definitivamente cuando el planeamiento del que traen causa carecía de vigencia o eficacia por no haber sido publicadas sus normas urbanísticas, siempre que, con posterioridad a su aprobación definitiva y antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 2/2002, se hubiesen publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña dichas normas urbanísticas’.

Sexto.- La solución a dicha cuestión se centra, como entonces declaramos, tras hacer una referencia a los títulos competenciales concernidos, en un problema de eficacia de las normas jurídicas que es común a todo el ordenamiento jurídico, sin que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como es natural, haya asumido la materia relativa a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, que viene exclusivamente atribuida al Estado por el artículo 149.1.8ª de la Constitución.

Venimos declarando de forma profusa y uniforme respecto de su concreta proyección sobre los planes de urbanismo, cuya naturaleza como normas de rango reglamentario ya nadie discute salvo la parte recurrente que opone algún reparo en el motivo segundo, que se encuentran sujetos al principio de publicidad de las normas que consagra el artículo 9.3 de la CE, y su incumplimiento determina su ineficacia. Sin embargo cuando se trata de una disposición de carácter general que se dicta en desarrollo o ejecución de otra norma de rango superior, no publicada y carente, por tanto, de eficacia, aunque no de validez, ello determina la nulidad de pleno derecho del plan de desarrollo o planeamiento derivado, pues éste se dicta, por tanto, sin norma que le proporcione el soporte normativo necesario. Recordemos que las disposiciones generales sólo consienten un grado de invalidez: la nulidad plena, *ex* artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

En fin, cuando el Plan General no ha sido publicado es ineficaz, y ello determina que el planeamiento de desarrollo, como acontece con el plan parcial impugnado en la instancia, adolezca de un vicio de nulidad de pleno derecho por carecer de eficacia el planeamiento general que le debe prestar la preceptiva y necesaria cobertura normativa. En este sentido, hemos dictado las siguientes sentencias, entre otras muchas, SSTS de 8 de septiembre de 2011 (recurso de casación n° 6267/2007), 14 de julio de 2010 (recurso de casación núm. 3924/2006), 14 de octubre de 2010 (recurso de casación núm. 3924/2006), 16 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 3850/2005), 26 de mayo de 2009 (recurso de casación núm. 457/2005), 28 de abril de 2004 (recurso de casación núm. 7051/2001), 27 de julio de 2001 (recurso de casación núm. 8876/1996), 16 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 3850/2005), 25 de mayo de 2000 (recurso de casación núm. 8443/1994) y 3 de febrero de 1999 (recurso de casación núm. 2277/1992).

Séptimo.- De manera que la única interpretación posible, acorde con la Constitución y la Ley 30/1992, de la singular disposición transitoria antes transcrita, es aquella que realiza la sentencia recurrida y que conduce a declarar la nulidad del plan parcial impugnado en la instancia, porque, además, la introducción del inciso ‘si procede’ aludiendo a la anulabilidad, parece evidente que no procede en este caso. La interpretación conforme a la Constitución y al artículo 62.2 de la Ley 30/1992 conduce justamente, como condujo a la Sala de instancia, a declarar la nulidad del plan parcial aprobado e impugnado en el recurso contencioso administrativo.

Todo ello determina, además, que no alberguemos duda alguna sobre la constitucionalidad del precepto legal mentado, a los efectos de plantear la correspondiente cuestión, siempre que su interpretación se equilibre en la forma expuesta, única que no compromete el sistema alumbrado por la Constitución y la legislación básica.

Octavo.- En este orden de cosas, pero desde la perspectiva contraria, si se aceptase una convalidación que atiende más al sentido literal del precepto transcrito, que a su sentido y finalidad dentro del sistema jurídico que señalamos, de las disposiciones urbanísticas de ejecución o desarrollo, se estaría confiriendo efectos retroactivos a unas disposiciones de carácter general en contra de lo establecido en el artículo 9.3 de la CE, que consagra la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, en la medida que el planeamiento de desarrollo establezca importantes deberes para los propietarios de los terrenos.

Por lo demás, resulta preciso insistir, atendidas las normas que se invocan como infringidas, que la convalidación y el principio de conservación previstos, respectivamente, en los artículos 67 y 66 de la Ley 30/1992 se refieren a los actos administrativos y no al contenido de las disposiciones de carácter general como son los planes de urbanismo. Del mismo modo que los supuestos de nulidad plena que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley se refieren únicamente a los actos administrativos, pues el grado de invalidez en que incurren las disposiciones generales, insistimos, es la nulidad plena según establece el artículo 62.2 de la Ley de tanta cita.

En consecuencia, procede desestimar todos los motivos invocados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.”

3. Aunque los recurrentes en amparo dirigen formalmente la demanda, por vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), contra la Sentencia de 29 de octubre de 2010, en el desarrollo de su escrito de recurso extienden las quejas a la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 13 de julio de 2012, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra aquélla.

Se denuncia que las resoluciones judiciales dictadas en el proceso no están fundadas en Derecho al incurrir en exceso de jurisdicción, con preterición del sistema de fuentes. En virtud de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE, no aplicaron el apartado 6 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo (transitoria octava.6 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio), y, en su lugar, hicieron valer el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de la norma autonómica.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña actuó de ese modo después de realizar un juicio sobre la adecuación del citado precepto con el derecho del art. 24.1 CE, esto es, un juicio sobre su constitucionalidad; valoración que le lleva a declarar que la previsión normativa tan sólo resulta rectora en los supuestos de actos firmes pacíficamente admitidos, atribuyéndose unas facultades que en realidad únicamente tiene conferidas el Tribunal Constitucional. Por su parte, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 13 de julio de 2012, consideró que la cuestión suscitada revelaba “un problema de eficacia de las normas jurídicas que es común a todo el ordenamiento jurídico” y cuya regulación es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE), razón por la cual concluyó que tal problema debía resolverse aplicando exclusivamente la legislación básica estatal sobre la materia (art. 62.2 LPC). Sin embargo, en opinión de los recurrentes, la cuestión planteada no constituía “un problema de eficacia de las normas jurídicas”, sino, en su caso, un conflicto de constitucionalidad y de distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña, que debía canalizarse a través de una cuestión de inconstitucionalidad.

4. En virtud de providencia de la Sala Segunda, de 14 de febrero de 2013, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y se solicitó al Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la resolución de 29 de mayo de 2006, y de los recursos núm. 207-2011 y 628-2006, respectivamente, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de marzo de 2013, la Abogada doña Mercè Noguera Corrons compareció en representación de la Generalitat de Catalunya. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 1 de abril de 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito de la Abogada de la Generalitat, teniéndola por personada y parte en la representación que ostenta, y acordándose abrir el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que pudieran presentar alegaciones.

6. Por escrito de 30 de abril de 2013 formuló alegaciones la Generalitat de Cataluña. Razona que entre la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2009, anulada por la STC 187/2012, de 29 de octubre, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña impugnada en el caso actual, de 29 de octubre de 2010, confirmada en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2013, se da una plena identidad. Las resoluciones judiciales recurridas, así, contienen los mismos vicios de inconstitucionalidad advertidos por este Tribunal Constitucional en la citada Sentencia, por lo que, análogamente, debe dictarse una Sentencia coincidente en sus efectos.

7. La parte recurrente evacuó el trámite de alegaciones el día 6 de mayo de 2013. Además de remitirse a los contenidos de su escrito de demanda, subraya que con posterioridad a la presentación de su recurso se ha dictado la STC 187/2012, de 29 de octubre, de plena virtualidad en el presente recurso, pues anuló una resolución del Tribunal Supremo que, como en esta ocasión, no aplicó la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo —disposición transitoria octava, apartado sexto del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio—, sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de mayo de 2013 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal. Interesa el otorgamiento del amparo solicitado, porque la Sentencia impugnada ha vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Conforme a la doctrina expresada por este Tribunal Constitucional en las SSTC 163/1995, de 8 de noviembre; 173/2002, de 9 de octubre; 58/2004, de 19 de abril; 66/2011, de 16 de mayo y, especialmente, 187/2012, de 29 de octubre, se ha producido un exceso de jurisdicción, con preterición del sistema de fuentes, al no aplicarse el apartado 6 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

9. Por providencia de 17 de octubre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si las Sentencias dictadas en el proceso lesionaron los derechos fundamentales de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por incurrir los órganos judiciales en exceso de jurisdicción al rechazar la aplicación de la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley autonómica 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, sin elevar cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

El Ministerio Fiscal, como la compareciente Generalitat de Cataluña, interesan el otorgamiento del amparo solicitado, coincidiendo en esencia con la parte recurrente. A tal fin citan la STC 187/2012, de 29 de octubre, también referida a la disposición transitoria cuarta, apartado sexto de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, y que juzgan con plena virtualidad para la resolución del presente recurso.

2. Como quedó expuesto en los antecedentes, la disposición transitoria invocada introdujo una norma de convalidación de los actos de desarrollo de instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, aunque no se hubiesen publicado las disposiciones contenidas en los instrumentos de planeamiento hasta un momento posterior en el tiempo, como ocurriera con el plan general de ordenación urbana del municipio de Cadaqués.

Tanto los recurrentes de amparo como el Ministerio Fiscal y la personada Generalitat de Cataluña alegan infracción de la doctrina constitucional, concretamente de la establecida en la STC 187/2012, de 29 de octubre; pronunciamiento en el que anulamos la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5988-2005, que se cita y transcribe parcialmente en la de 13 de julio de 2012, ahora recurrida.

Como en ese precedente ocurriera, se aprecia también en esta ocasión un razonamiento que ha determinado el desplazamiento e inaplicación del apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por razones similares a las que en aquel pronunciamiento objetamos, sin que ninguno de los dos órganos judiciales intervinientes en el proceso *a quo* hubiere planteado cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

En efecto, la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, dictada en el recurso núm. 628-2006, perfiló una serie de excepciones a la aplicación del régimen jurídico de la disposición transitoria mencionada (por imperativos de constitucionalidad, a juicio de la Sala, que entendía que los contenidos garantizados por el art. 24.1 CE contraindicaban una interpretación literal de la norma autonómica). Lo confirmó después el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el recurso de casación núm. 207-2011. Se apoyó, de una parte, en su Sentencia de 14 de octubre de 2009, anulada por este Tribunal, como se ha indicado, y desplazó la norma controvertida en favor de la legislación estatal (art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimientos administrativo común), tras situar la cuestión en el ámbito de la eficacia de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE) y en el de la publicidad de las normas (art. 9.3 CE) con criterios interpretativos que transcribimos en detalle en los antecedentes de esta resolución.

3. Ante la conexión patente que existe con nuestro pronunciamiento previo, corresponde hacer recordatorio de lo que dispusimos en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de nuestra STC 187/2012, de 29 de octubre:

“7. Según lo expuesto, la Sentencia impugnada realizó un juicio previo de selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria. Este Tribunal tiene declarado que ‘forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ellas de los hechos’ (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10; y 58/2004, de 19 de abril, FJ 14). En consecuencia, ninguna tacha de constitucionalidad podría merecer la determinación de la norma aplicable al caso por el juez ordinario, salvo por los efectos que esa operación tiene en el caso de autos.

Efectivamente, descendiendo al caso concreto, la selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos, es decir, el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, produjo los siguientes efectos: en primer lugar, llevó implícito el encuadramiento competencial de un precepto como el controvertido, la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña, en un ámbito material como la eficacia de las normas jurídicas, cuando la propia Sentencia reconoce, asimismo, que se trata de una ley de convalidación de normas urbanísticas, materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva (arts. 148.1.3 CE y 149.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio). En segundo lugar, el órgano judicial aplicó la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE a pesar de reconocer que el asunto sobre el que versaba el pleito era la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, es decir, competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.8 CE. Sin embargo, el art. 149.3 CE dispone que el Derecho del Estado será prevalente en caso de conflicto sobre las normas de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. Pero, en realidad, según el razonamiento de la propia Sentencia impugnada no era una materia en la que la Generalitat y el Estado tuviesen competencias, sino que la competencia era exclusiva estatal. Apreciamos, por tanto, un razonamiento que determinó, además, el desplazamiento e inaplicación del apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 10/2004, de modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, lo que tampoco resulta conforme con la doctrina constitucional expuesta previamente. En tercer lugar, como alega el Ministerio Fiscal, la interpretación realizada del precepto autonómico conlleva a su reiterada inaplicación y produce un efecto parecido a la derogación de la norma inaplicada que, recordamos, es una ley postconstitucional.

8. En consecuencia, conforme con la doctrina constitucional expuesta sobre el control de constitucionalidad de las leyes postconstitucionales debemos concluir que la Sentencia impugnada, ‘por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada’ (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7) no es una resolución fundada en Derecho, porque el órgano judicial incurrió en exceso de jurisdicción ex art. 163 CE y concordantes sobre el control de leyes, que además resultó lesiva de las garantías del proceso debido y que provocó indefensión de la recurrente en amparo. El órgano judicial inaplicó una ley postconstitucional vigente sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad y lo fundamentó en la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal *ex* art. 149.3 CE, con un entendimiento de la misma que no resulta conforme con la doctrina constitucional, tal y como ha quedado expuesta.

En el caso de autos ‘habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC’ (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10).

Como es sabido, este Tribunal tiene declarado que los ‘órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España.’ (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9 y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6).”

En consecuencia, de conformidad con la doctrina constitucional sobre el control de constitucionalidad de las leyes que detallamos en esa STC 187/2012, de 29 de octubre, debemos declarar que las resoluciones judiciales impugnadas en este recurso de amparo han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 CE, pues quedan referidas a la misma norma autonómica y han provocado el mismo efecto inaplicativo de la disposición transitoria invocada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Llica Bis, S.L., Massa Disset, S.L., don Jean Claude Bouthier y don Enrique Camín Díaz y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de octubre de 2010, en recurso núm. 628-2006, así como de la Sentencia dictada en el recurso de casación núm. 207-2011 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del recurso 628-2006, para que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicte una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 21 octubre de 2013 dictada en el recurso de amparo núm. 5558-2012.

Con el mayor respeto a la posición mayoritaria y haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 90.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional formulo voto particular y concreto mi discrepancia sustancial con el parecer que ha prevalecido, al partir del encuadramiento que se realiza de la norma autonómica inaplicada (disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004 de urbanismo de Cataluña), por considerar la misma como “una ley de convalidación de normas urbanísticas, materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva” (fundamento jurídico 3 de la Sentencia que contiene el fundamento jurídico 7, por remisión a la STC 187/2012).

En efecto, la citada norma transitoria tiene como objeto “convalidar” normas urbanísticas no publicadas, por lo que materialmente regula la aplicación y eficacia de las normas jurídicas puesto que: (i) las normas urbanísticas de planeamiento —supuesto sobre el que versa este amparo— son disposiciones generales, normas jurídicas, según está pacíficamente aceptado; (ii) la convalidación es un instituto dirigido a sanar los vicios de anulabilidad, por lo que la norma autonómica parte de un supuesto de hecho de anulabilidad por falta de publicación de las disposiciones generales; y (iii) el ámbito aplicativo —urbanismo— no determina el encuadramiento competencial, sino que es la naturaleza de la norma la que lo identifica, y en este sentido es patente que la norma autonómica regula la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no plantea el conflicto entre ordenamientos estatal y autonómico en términos de prevalencia del Derecho estatal, sino que en la resolución impugnada se soluciona el conflicto mediante la selección de la norma estatal como aplicable.

Por tanto, la cuestión se plantea en un plano materialmente distinto al de prevalencia de la norma estatal sobre la norma autonómica —circunscrito generalmente al conflicto entre normas básicas y de desarrollo—, sobre el cual ya se produjo un debate interno en este Tribunal expresado, entre otros, en los votos particulares a las SSTC 1/2003, de 16 de enero, y 66/2011, de 16 de mayo, entre otras.

En este caso, no estamos ante un problema de prevalencia, sino de selección entre dos normas —estatal y autonómica— que regulan de forma distinta un mismo supuesto de hecho (eficacia de normas urbanísticas no publicadas) que corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria. Se trata de una operación, genuinamente jurisdiccional, de seleccionar la norma aplicable relevante para el concreto supuesto de hecho y en este caso las Sentencias entendieron aplicable el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y no la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre.

A mi juicio, los órganos jurisdiccionales seleccionaron la norma estatal determinante de la nulidad del planeamiento impugnado y no se trató, pues, de seleccionar una norma estatal desplazando la autonómica, como se sostiene en la Sentencia, sino que se aplicó la norma estatal realizando una auténtica interpretación integradora, ajustada a lo que dispone en el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejando a salvo el juego aplicativo de la norma autonómica para otros supuestos de hecho.

En consecuencia, mi conclusión es que la demanda de amparo debió ser desestimada.

Madrid a veintiuno de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 178/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:178

Recurso de amparo 6214-2012. Promovido por don Jesús Palau Vallverdú respecto de los Autos dictados por un Juzgado de lo Social de Barcelona en proceso por despido.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse simultaneado el recurso de amparo con recurso de suplicación.

1. Los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda en fase de Sentencia para llegar, en su caso, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por ellos (SSTC 85/2004, 111/2011) [FJ 1].

2. La causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa, *ex* art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de reestablecerlos (STC 32/2010) [FJ 1].

3. Procede apreciar la concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse hecho coexistir el recurso de amparo, interpuesto en esta jurisdicción, con el anuncio de un recurso de suplicación, que se tuvo por no anunciado, y un posterior recurso de queja contra esa resolución, que resultó finalmente estimado por el Tribunal Superior de Justicia, interpuestos en la vía judicial ordinaria, no respetándose con ello la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xíol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6214-2012, promovido por don Jesús Palau Vallverdú, representado por el Procurador de los Tribunales don Constantino Calvo Villamañan y asistido por el Abogado don Enrique García Echegoyen, contra los Autos del Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, de fecha 19 de junio y 28 de septiembre de 2012 (recaídos en el procedimiento de despido núm. 365-2011 seguidos ante ese Juzgado). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Constantino Calvo Villamañan, en nombre y presentación de don Jesús Palau Vallverdú, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente en amparo formuló demanda por despido frente a la Federacio Catalana de Futbol, Mutualitat de Previsió Social de Futbolistes Espanyols a prima fixa y Fondo de Garantía Salarial, que dio lugar a los autos núm. 365-2011, seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona.

b) Con fecha de 14 de septiembre de 2011, las codemandadas solicitaron del Juzgado el aplazamiento de los actos de conciliación y juicio por estar pendiente de admisión a trámite la querella núm. 13-2011 interpuesta en el Juzgado de Instrucción núm. 26 de Barcelona, a lo que el actor no se opuso. A la vista de lo anterior, se volvió a fijar un nuevo señalamiento para el día 17 de noviembre de 2011.

c) Solicitada una nueva suspensión por la parte demandada, el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona dictó providencia de 9 de noviembre de 2011, acordando el archivo provisional de los autos por un período de seis meses a contar de la fecha de esa resolución, bajo apercibimiento de que si transcurrido dicho plazo las partes no solicitaban el desarchivo o la prórroga del mismo en tiempo y forma legal, se elevaría a definitivo el archivo provisional acordado.

d) Frente a la anterior providencia, el recurrente interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por el Juzgado mediante Auto de 15 de diciembre de 2011.

e) Por medio de Auto de 19 junio de 2012, el Juzgado ordenó el archivo de la demanda con base al siguiente razonamiento: “Visto el estado de las actuaciones y habiendo transcurrido en exceso el plazo de 6 meses concedido a las partes para instar en tiempo y forma su prórroga o nuevo señalamiento de juicio, sin que por ninguna de ellas se haya efectuado petición alguna, procede elevar a definitivo el actual archivo provisional acordado en resolución de 09-11-2011.”

f) Frente al anterior Auto, con fecha de 3 de julio de 2012, el actor interpuso recurso de reposición (ampliado con fecha de 4 de julio), solicitando que se dejase sin efecto la decisión de archivo por vulnerar el art. 24 CE, así como el principio de legalidad y seguridad jurídica, al producirse una evidente indefensión a esa parte.

g) El recurso de reposición fue desestimado por medio de Auto de 28 de septiembre de 2012, que confirmó en todos sus extremos el Auto de 19 de junio de 2012 (archivo definitivo de la demanda de despido), advirtiendo a la parte que esa decisión era firme por no proceder contra la misma recurso ordinario.

h) Con fecha de 5 de octubre de 2012, la parte actora presentó dos escritos ante el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, en los que, de un lado, se formulaba anuncio de recurso de suplicación, y de otro, se solicitaba el desarchivo de las actuaciones.

i) Con fecha de entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 5 de noviembre de 2012, la representación procesal de don Jesús Palau Vallerdú presenta recurso de amparo frente a los Autos de 28 de septiembre y 19 de junio de 2012, dictados por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 CE.

j) Por Auto de 7 de noviembre de 2012, el Juzgado de lo Social acordó no haber lugar a admitir el anuncio de recurso de suplicación interpuesto contra el Auto de 28 de septiembre de 2012. Frente a este Auto, la parte actora formuló recurso de queja.

k) El recurso de queja fue estimado por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de marzo de 2013, declarando que el Auto de 28 de septiembre de 2012 del Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona era recurrible en suplicación.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración de los arts. 24 CE (en relación con el art. 9.3 CE), por la infracción de normas y garantías esenciales del procedimiento causantes de indefensión. Recuerda la parte que, solicitado por los demandados en los autos de despido de los que el recurso de amparo trae causa la suspensión del juicio debido a la interposición de una querella criminal, hubiera procedido legalmente la celebración del juicio oral y la suspensión del plazo para dictar Sentencia en el caso de que la querella hubiera sido por falsedad documental y tuviera trascendencia en ese proceso laboral. Sin embargo, el Juez acordó el archivo provisional de la demanda y, después, el definitivo, sin apoyo en norma legal alguna, vedando a esa parte su derecho de acceso al proceso y a la obtención de una resolución sobre el fondo de su pretensión.

4. Por providencia de 3 de junio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, para que remitiera testimonio de las actuaciones, interesando asimismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, ya personada, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por medio de escrito con fecha de registro de 3 de julio de 2013, el Procurador de los Tribunales, don Jorge Laguna Alonso, se personó en este procedimiento en nombre y representación de la Federación Catalana de Fútbol y de la Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas a prima fija.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2013, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y, de conformidad con el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2013, interesó la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, que se denegara el amparo solicitado. En relación con la causa de inadmisión, señala que la demanda se encuentra incursa en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 b) LOTC, por haberse simultaneado el recurso de amparo con diversas actuaciones procesales llevadas a cabo por el demandante tanto en el Juzgado como ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. En este sentido, se aclara que el recurrente interpuso recurso de queja contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, de 7 de noviembre de 2012, habiendo sido estimado el citado recurso por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de marzo de 2013, tras lo cual, los Autos siguen su curso, tramitándose el recurso de suplicación cuyo anuncio fue inicialmente rechazado en la instancia. Por consiguiente, indica el Ministerio Fiscal que no son ciertas las afirmaciones de irrecurribilidad de las resoluciones cuestionadas, en las que se hace descansar en la demanda su trascendencia constitucional. En definitiva, afirma que resulta aplicable al caso lo dispuesto en la STC 105/2011, de 20 de junio —relativa a la posibilidad de abordar el análisis de los presupuestos procesales en fase de Sentencia y a la falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad del recurso de amparo cuando se simultanea este último con otros recursos seguidos en la vía judicial ordinaria—, cabiendo incluso, añade el Ministerio Fiscal, que los propios órganos judiciales le acaben concediendo al recurrente lo que solicita del Tribunal Constitucional, esto es, la prosecución de las actuaciones, pues así parece desprenderse del Auto de fecha 26 de marzo de 2013 dictado por el Tribunal Superior de Justicia.

Subsidiariamente, el Ministerio Fiscal termina su escrito interesando la denegación del recurso de amparo al considerar que no se habría producido en el caso de autos la vulneración del art. 24 CE, sino que el recurrente habría visto archivada su causa por su propio actuar procesal, al haber desatendido el requerimiento judicial de solicitar el desarchivo si así le convenía. En este sentido, afirma que no pueden tildarse de irracionales ni vulneradoras de derecho alguno las resoluciones judiciales cuestionadas, que han descansado sobre la existencia de una resolución judicial firme que había de desplegar sus efectos de conformidad con la doctrina constitucional.

8. Con fecha de registro de 11 de septiembre de 2013, el Procurador de los Tribunales, don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de las entidades demandadas en el proceso *a quo* presenta escrito interesando la desestimación del recurso por entender que no existe desamparo alguno del recurrente, en tanto que el proceso sigue su curso en la vía judicial y actualmente está pendiente de la resolución del recurso de suplicación formulado por la parte actora.

9. Con fecha de registro de 16 de septiembre de 2013, el recurrente en amparo presenta escrito ante este Tribunal remitiéndose a los argumentos contenidos en el recurso de amparo y haciendo algunas precisiones sobre la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional.

10. Por providencia de 17 de octubre de 2013, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si los Autos del Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, de 19 de junio y 28 de septiembre de 2012, que decidieron el archivo de la demanda de despido del recurrente en amparo, vulneran el art. 24 CE en relación con el art. 9.3 CE, por suponer la infracción de normas y garantías del procedimiento causante de indefensión.

Con carácter previo es necesario abordar la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que ha sido alegada por el Ministerio Fiscal, sobre la base de que el recurrente habría simultaneado el presente recurso de amparo con diversas actuaciones procesales llevadas a cabo ante el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona y ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

A este respecto, es preciso recordar que los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales motivos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por ellos (entre otras, SSTC 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2, 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2, y 111/2011, de 4 de julio, FJ 2). Este Tribunal ha puesto de manifiesto también que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC, tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de reestablecerlos. En relación con ello, es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2).

2. Aplicando la doctrina constitucional expuesta al presente caso, se comprueba, una vez recibidas las actuaciones judiciales, que frente a la decisión del Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona que se recurre en amparo (Auto de 28 de septiembre de 2012) se presentaron por el recurrente en amparo con fecha de 5 de octubre de 2012, ante ese órgano judicial, dos escritos con el objeto de anunciar recurso de suplicación y de solicitar el desarchivo de las actuaciones. Antes de que tales escritos fueran contestados, con fecha de 5 de noviembre de 2012 el recurrente formuló el presente recurso de amparo contra el referido Auto de 28 de septiembre de 2012. Posteriormente, con fecha de 7 de noviembre siguiente, se dictó Auto por el Juzgado de lo Social teniendo por no anunciado el recurso de suplicación, ante lo cual, la parte formuló recurso de queja, que resultó finalmente estimado por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de marzo de 2013, al considerar recurrible en suplicación el Auto de 28 de septiembre de 2012. Todo ello pone de manifiesto que cuando el recurrente formuló el recurso de amparo, la vía judicial ordinaria estaba abierta, no constando hasta el momento al que se extiende el testimonio de las actuaciones remitido a este Tribunal, que la causa haya concluido.

Lo anteriormente expuesto, conduce a apreciar, de conformidad con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, la concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC, al haberse hecho coexistir esta jurisdicción con la vía judicial ordinaria, no respetándose la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Jesús Palau Vallverdú.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 179/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:179

Conflicto positivo de competencia 190-2013. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de la resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se convocan ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural correspondientes al año 2012.

Competencias sobre cultura: preceptos de la convocatoria estatal de ayudas que vulneran competencias de la Generalitat de Cataluña (STC 89/2012).

1. Solamente los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional de actividades culturales pueden ser regulados por el Estado, *ex* artículo 149.2 CE, por lo que resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias los apartados de la resolución cuestionada de carácter netamente ejecutivo, dadas las competencias que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de cultura (STC 13/1992) [FJ 8].

2. Como norma general deben ser las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en una materia quienes establezcan el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes que se presenten puesto que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (STC 36/2012) [FJ 8].

3. El Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino (SSTC 13/1992, 89/2012) [FJ 7].

4. Se permite la excepcional gestión centralizada de subvenciones cuando el Estado ostente algún título competencial sobre la materia, resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y sirva para garantizar las mismas posibilidades de obtención por los destinatarios en todo el territorio nacional (SSTC 13/1992, 89/2012) [FJ 7].

5. No puede entenderse justificada la exclusión de la competencia autonómica en materia cultural por el mero hecho de que en el sistema de ayudas participen artistas o autores de otras Comunidades Autónomas, o por los eventuales efectos de alcance extraautonómico derivados la itinerancia de la actividad, o porque las entidades beneficiarias vengan desarrollando su actividad en distintas Comunidades Autónomas, al no ser estas razones suficientes para proceder a la centralización de dichas ayudas (SSTC 106/1987, 38/2012, 113/2013) [FJ 6].

6. La incidencia supraautonómica de las ayudas no constituye en sí misma un criterio que justifique la centralización de su tramitación y gestión, y no sólo porque la supraterritorialidad no es un título competencial sino porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas que, aun partiendo de elementos territoriales concretos, proyecte sus efectos a la generalidad del territorio (SSTC 329/1993, 178/2011) [FJ 5].

7. El Estado puede establecer acciones de fomento en materias culturales en relación con aquellas cuestiones que requieran de tratamientos generales o que exijan de una acción pública supraordenada a la de una o varias Comunidades Autónomas o, como suele ser más habitual, en ejercicio de un título genérico de intervención anclado en el deber que el art. 149.2 CE le impone (STC 89/2012) [FJ 4].

8. La legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que éste posea en la materia de que se trate, ya que la subvención no es un concepto que delimite competencias y, por tanto, la resolución de controversias requiere partir de la distribución competencial existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las subvenciones (SSTC 13/1992, 178/2011) [FJ 3].

9. Son inconstitucionales, por invadir la competencia autonómica, al constituir una regulación de cuestiones meramente procedimentales que corresponde fijar a la Generalitat de Cataluña, los preceptos de la convocatoria de ayudas para actividades culturales que regulan determinados requisitos de las solicitudes; el lugar de su presentación; la composición de la comisión de valoración de las solicitudes; la atribución a un órgano estatal de la tramitación y resolución de las solicitudes; la exigencia de justificación de las ayudas ante un órgano de la Administración del Estado; la valoración de las dietas; la determinación del órgano competente para autorizar la subcontratación de la actividad; las reglas que determinan la competencia de los órganos estatales relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los beneficiarios; el reintegro de subvenciones; los medios de notificación y publicación; la responsabilidad y régimen sancionador; la normativa aplicable; y la posibilidad de recurso [FFJJ 8, 10].

10. El alcance del fallo no puede ser sino meramente declarativo de la titularidad de la competencia controvertida a favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña sin afectar a situaciones ya consolidadas, al haber agotado la resolución impugnada su virtualidad con el pago de las ayudas, todo ello sin perjuicio de la proyección *pro futuro* de sus efectos para no privar de eficacia a los actos obstativos del derecho constitucional preservado, siempre que se produzca una nueva lesión del mismo derecho [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 190-2013 interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra la resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se convocan ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural, correspondientes al año 2012. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 2013 el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra la resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se convocan ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural, correspondientes al año 2012.

2. El conflicto se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) El Abogado de la Generalitat de Cataluña, tras hacer referencia al cumplimiento de los trámites preceptivos para el planteamiento del conflicto, comienza señalando que en el requerimiento de incompetencia se planteaba que la resolución de 31 de agosto de 2012 establecía una regulación centralizada en orden a la realización de las funciones ejecutivas correspondientes a las subvenciones convocadas; dicha lesión competencial se concretaba en los puntos sexto al decimoséptimo de la resolución, excepto los puntos décimo y decimocuarto, y con exclusión también de aquellos incisos relativos a la documentación básica del proyecto, al plazo de presentación de las solicitudes, a los principios en la instrucción del procedimiento y a los criterios básicos para determinar los gastos subvencionables.

En la demanda se invoca la jurisprudencia constitucional y, en especial, la establecida en la STC 89/2012, de 7 de mayo, en la que se realizó un amplio resumen de la doctrina en materia de subvenciones y su aplicación concreta al supuesto material enjuiciado, esto es, al de la competencia estatal sobre el servicio de la cultura en base al art. 149.2 CE, título competencial coincidente con el que el Estado invoca a su favor en la resolución impugnada.

b) La demanda señala que la resolución de 31 de agosto de 2012 procede a efectuar una convocatoria de subvenciones a favor de los entes locales para la realización de proyectos de contenido cultural en sus respectivos territorios. De este modo, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha venido a establecer una nueva línea de ayudas a favor de las corporaciones locales con la que financiar actividades culturales de carácter diverso.

La resolución consiste, pues, en una convocatoria de ayudas que, de acuerdo con su preámbulo, se lleva a cabo al amparo del art. 149.2 CE “sin perjuicio de las competencias asumidas por las distintas Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla en materia de cultura”, según se afirma.

De manera específica, el objeto declarado de esta convocatoria, según establece el apartado primero, punto 1, y el apartado cuarto, es la financiación de proyectos culturales de carácter interdisciplinar y ámbito supraautonómico que organicen las entidades locales en su territorio entre el 30 de julio de 2012 y el 30 de septiembre de 2013. Estas características de los proyectos, interdisciplinares y de ámbito supraautonómico, se concretan, en el apartado cuarto de la resolución, para cada una de las modalidades de ayuda que se establecen y que tienen como actividades principales, respectivamente, representaciones de artes escénicas, representaciones de música y lírica, encuentros literarios, exposiciones itinerantes y muestras o ciclos itinerantes de cine español. Asimismo, la resolución recoge una regulación completa y detallada de las subvenciones y de su tramitación.

c) El Letrado autonómico estima que nos encontramos ante unas ayudas encuadrables en la materia relativa a cultura del art. 149.2 CE y alega que el marco competencial de la materia cultura, además del citado art. 149.2 CE, se integra en el presente caso con lo establecido por el art. 127.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). En base al mismo, recogiendo las previsiones del art. 148.1.17 CE, la Generalitat ha asumido una competencia exclusiva en materia de cultura que incluye la actividad de fomento de la cultura en relación con las actividades teatrales, musicales, audiovisuales, literarias, de danza, de circo y de artes combinadas llevadas a cabo en Cataluña, así como la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Cataluña, según recoge la letra d), apartados primero y segundo, del citado precepto estatutario.

Además, el art. 114 EAC dispone que en orden a la actividad de fomento, en la que se incluyen las subvenciones, corresponde a la Generalitat la realización de diversas funciones en las materias de su competencia, lo que incluye en todo caso su gestión, incluyendo la tramitación y la concesión.

d) Esta parte invoca la jurisprudencia constitucional sobre la concurrencia no excluyente de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura, de modo que la lectura del art. 149.2 CE y una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, con cita de las SSTC 49/1984, de 5 de abril; 17/1991, de 31 de enero; 71/1997, de 10 de abril; y 89/2012, de 7 de mayo. El Letrado autonómico añade la relación entre distribución competencial y la actividad de fomento y a una consolidada jurisprudencia constitucional, cuyas líneas esenciales se encuentran en la STC 13/1992, de 6 de febrero. Estas líneas quedaron positivadas en el art. 114 EAC, que establece un esquema de delimitación de la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas, del que se deriva que el reparto competencial ha de reconducirse a uno de los cuatro supuestos generales que siguen siendo de referencia obligada.

e) Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el escrito de interposición defiende la inconstitucionalidad del planteamiento centralizado de las ayudas adoptado en la resolución, alegando que se ha superado el margen de actuación que, al amparo del art. 149.2 CE, corresponde ejercer a la Administración del Estado, invadiendo correlativamente las competencias autonómicas en materia de cultura, singularmente las relativas a la regulación de las funciones ejecutivas sobre las subvenciones convocadas y a la completa gestión de las mismas.

f) Esta reflexión la concreta en el análisis de los siguientes apartados:

- Apartado sexto (requisitos de las solicitudes): La regulación propia del procedimiento administrativo vulnera las competencias de la Generalitat, pues tratándose de normas procedimentales su dictado compete a las instancias autonómicas, con excepción de los datos vinculados directamente con la acreditación de los requisitos que han de cumplir los solicitantes y los datos necesarios para la valoración del proyecto, según lo dispuesto en los apartados cuarto y quinto, a los que se refiere el anexo II de la resolución, y el deber, en su caso, de acreditarlos documentalmente.

- Apartado séptimo (lugar y plazo de presentación de las solicitudes): Se trata de una regulación de carácter esencialmente procedimental que corresponde dictar a las instancias autonómicas competentes para convocar las ayudas, con lo que vulnera las competencias ejecutivas de la Generalitat. Solamente cabe excluir de esta valoración negativa el establecimiento, en el segundo párrafo, de un plazo común en todo el territorio estatal para la presentación de las solicitudes, si se entiende que con ello el Estado ejerce una función coordinadora en orden a la tramitación en paralelo de las distintas convocatorias autonómicas.

- Apartado octavo (instrucción del procedimiento): Salvo el párrafo primero, relativo a los principios que deben informar la concesión de las ayudas, basados en la objetividad, transparencia, igualdad, no discriminación y publicidad, el resto de este apartado supone también una vulneración de las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia de cultura, puesto que estamos ante una regulación de carácter instrumental y orgánica propia del ejercicio de las competencias ejecutivas y de gestión.

- Apartado noveno (resolución): Este apartado determina el órgano de la Administración del Estado que debe adoptar la resolución de concesión de las ayudas, el procedimiento y el sistema de recursos, lo que también supone una vulneración de las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia de cultura.

- Apartado undécimo (justificación): Este apartado enumera los requisitos para la justificación de las ayudas ante el órgano instructor del procedimiento y detalla una serie de documentos que deben aportar los beneficiarios de las ayudas; de acuerdo con la argumentación contenida en la STC 89/2012, de 7 de mayo y, en este caso, la previsión de justificación de las ayudas recibidas ante un órgano instructor que forma parte de la Administración del Estado pierde su razón de ser a partir del momento en que los fondos deben ser administrados por las Comunidades Autónomas. En consecuencia, el contenido del apartado undécimo de la resolución forma parte de las competencias que corresponden a la Generalitat, como algo instrumental para su normal ejercicio.

- Apartado duodécimo (gastos subvencionables): Este apartado establece y detalla una serie de criterios que deberán tenerse en cuenta para determinar qué gastos pueden ser objeto de subvención y cuáles no, entendiendo que es aceptable la determinación de los criterios generales a seguir en la gestión de las ayudas, de manera que a través de ellas se garantiza un tratamiento unitario en todo el ámbito del Estado, pero no las reglas para determinar los gastos subvencionables que en muchos casos tienen carácter instrumental, como es el caso de la valoración de las dietas y sobre los supuestos de autorización excepcional de la subcontratación de la actividad. Dichas determinaciones corresponden al órgano competente para administrar las ayudas, esto es, a la Generalitat.

- Apartado decimotercero (obligaciones de los beneficiarios y reintegro de las subvenciones): Este apartado regula las obligaciones de los beneficiarios ante la Administración pública con relación a las ayudas recibidas; al respecto cabe reiterar que las referencias a los órganos estatales que en ellas se contienen resultan contradictorias con la gestión autonómica de las subvenciones, de manera que vulneran la competencia de la Generalitat; de esta valoración cabe excepcionar la obligación regulada en el punto 7 de su párrafo primero, relativa al deber de “incorporar de forma visible en todos los materiales que se utilicen para la difusión de la actividad subvencionada el logotipo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Secretaría de Estado de Cultura”, de manera que permita identificar el origen de la ayuda, cosa que hace sin excluir la utilización de otros posibles logotipos.

- Apartado decimoquinto (medio de notificación y publicación): El Gobierno de la Generalitat también considera que este apartado comporta una vulneración de las competencias ejecutivas en materia de cultura que le corresponden, puesto que la determinación de la forma de notificación y publicación de los actos y trámites relativos a las ayudas, dado su carácter estrictamente procedimental, es tarea que corresponde al órgano a quien compete la gestión.

- Apartado decimosexto (responsabilidad y régimen sancionador): El apartado decimosexto establece que los beneficiarios de las ayudas están sometidos al régimen sancionador establecido por la Ley general de subvenciones, la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, lo que cabe entender que vulnera las competencias de la Generalitat.

- Apartado decimoséptimo (normativa aplicable y posibilidad de recurso): El apartado decimoséptimo establece que la convocatoria debe regirse por lo dispuesto en la Ley general de subvenciones y su reglamento, además de lo que establece la Orden CUL/2912/2010, de 10 de noviembre, y, supletoriamente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y cualquier otra normativa que sea aplicable. También menciona el sistema de recursos y ello vulnera las competencias ejecutivas de la Generalitat, en la medida en que tiene como referencia al Estado como gestor del procedimiento de tramitación de unas ayudas que corresponde gestionar a la Generalitat, sin perjuicio de que deba seguir y aplicar la normativa básica estatal en materia de subvenciones y procedimiento.

Por todo ello, el Letrado de la Generalitat solicita que se declare que la competencia controvertida en el presente conflicto corresponde a la Generalitat de Cataluña y que el Estado debe proceder a la distribución territorial entre las Comunidades Autónomas de las consignaciones presupuestarias de las subvenciones a que se refiere la citada resolución y, en consecuencia, a transferir a la Generalitat de Cataluña las dotaciones presupuestarias y los expedientes correspondientes a las corporaciones locales de su ámbito territorial, en la situación en que se encuentren, para su continuación, gestión y control por los órganos autonómicos.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Tercera acordó, mediante providencia de 29 de enero de 2013 admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnare la citada resolución de 31 de agosto de 2012, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 6 de febrero de 2013 solicitando una prórroga del plazo concedido para la formulación de alegaciones, prórroga que fue concedida por providencia de la Sala Segunda de 8 de febrero de 2013.

Las alegaciones del Abogado del Estado se registraron el día 15 de marzo y en ellas insta la desestimación del conflicto conforme a los siguientes argumentos extractados:

a) El objeto del conflicto es la resolución que convoca ayudas en 2012 dirigidas a las corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural. Tras hacer referencia a los supuestos generales de la STC 13/1992, de 6 de febrero, alega que la potestad subvencional puede extenderse hasta donde alcance la competencia material prevalente, salvo que concurra el supuesto excepcional señalado por la doctrina del Tribunal que justifique la gestión centralizada de la subvención.

b) En este caso, tanto la Comunidad actora como el Gobierno de la Nación encuadran la materia objeto de conflicto en el título relativo a “cultura”, por lo que el precepto constitucional que legitima el dictado de la resolución es el art. 149.2 CE, cuando dispone que “sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”. Alega que hay una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente, siendo competencia del Estado definir un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común.

Por tanto, al amparo del art. 149.2 CE el Estado puede desarrollar: (i) actuaciones encaminadas a la preservación del patrimonio cultural común o que precisen de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias. Esta potestad de intervención es específica y exclusiva del Estado, dado que tales funciones no pueden llevarse a cabo desde otras instancias, y, por tanto, sus potestades de intervención son especialmente intensas, y (ii) puede también desarrollar una actividad general de fomento cultural, aunque con la natural limitación derivada de la concurrencia con otros títulos autonómicos, en su caso, más específicos.

c) El Abogado del Estado considera que el art. 149.2 CE ampara la resolución objeto de controversia, en base a los siguientes planteamientos de carácter subsidiario: 1) La resolución se integra en el ámbito de “la preservación del patrimonio cultural común, así como lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias”, que corresponde en exclusiva al Estado y tendría por finalidad la “contribución” a que “la cultura general” se muestre “con alcance general, justificando así la competencia” del Estado para “facilitar la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas” (STC 17/1991, FJ 12). La persecución de estas finalidades por parte de la resolución impugnada justifica la asunción por el Estado de facultades ejecutivas, dado que desde ninguna otra instancia pueden alcanzarse; y 2) aunque se entendiera que la medida no encuentra acomodo en la potestad de intervención más intensa del art. 149.2 CE, sino que se trata de una genérica actividad de fomento, concurren circunstancias excepcionales que justifican la gestión centralizada por el Estado, puesto que el Tribunal Constitucional legitima excepcionalmente el ejercicio estatal de las competencias ejecutivas en supuestos de supraterritorialidad, citando las SSTC 243/1993, de 15 de julio, FJ 6; 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 102/1995, de 26 de junio, FJ 8; 190/2000, de 13 de julio, FJ 10 y 223/2000 de 21 de septiembre, FJ 11.

d) En este caso, la subvención no es al Ayuntamiento, sino a los proyectos, que son, sustancialmente, todos y cada uno de ellos, supraautonómicos, y los posibles participantes en los proyectos subvencionados son, junto con las entidades locales, las agrupaciones de corporaciones locales, organismos y entidades que dependan íntegramente de ellas, que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos para los que soliciten estas ayudas, las cuales no tienen necesariamente circunscrito su límite territorial a una Comunidad Autónoma concreta, por lo que son frecuentes los supuestos de entidades cuyo ámbito es supraautonómico (por ejemplo, consorcios, mancomunidades o agrupaciones, ya existentes en Ayuntamientos de diversas Comunidades Autónomas para la promoción cultural de un parque, paraje, comarca, sierra o zona geográfica). Cualquiera de estas circunstancias determina, por sí sola, la legitimidad de la gestión estatal de las ayudas culturales.

En este sentido, debe tenerse presente la STC 89/2012, de 7 de mayo, que cita de modo expreso, *a sensu contrario*, como una de las causas de legitimación de la gestión centralizada de las ayudas culturales, el hecho de que las ayudas o proyectos concretos subvencionados (no el universo de posibles beneficiarios) excedan del concreto ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (FJ 7).

e) También, el Abogado del Estado alega que de la naturaleza y contenido de la medida de fomento se deduce que la plena efectividad de la misma sólo puede lograrse mediante su gestión centralizada. Pero además aduce la evidente incidencia supraautonómica de la finalidad de la ayudas de fomento de la comunicación cultural, contribuyendo al intercambio cultural entre las diversas regiones y a la preservación en definitiva, del patrimonio cultural común de España. Se trata de una actividad de incidencia suprarregional que exige una visión global de la cultura en España y que sólo el Estado puede asumir.

f) Finalmente, el Abogado del Estado sostiene que no hay analogía con el conflicto resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/2012, de 7 de mayo, puesto que el objeto y los destinatarios eran distintos; y que se cumple el principio de colaboración administrativa, puesto que en el dictado de la resolución impugnada se ha dado a la Generalitat una de las formas de participación posibles en la decisión final, cual es la de tener conocimiento y formular alegaciones sobre el contenido de la misma.

Por todo ello solicita que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda.

5. Por providencia de 17 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional ha de resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Cataluña contra la resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se convocan ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural, correspondientes al año 2012.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno de Cataluña considera que a través de los apartados impugnados de la resolución, con las excepciones que han quedado expuestas, se distorsiona el orden de distribución competencial en materia de cultura, al convocar unas ayudas a favor de las corporaciones locales y regular no sólo lo atinente a sus elementos esenciales, sino asumiendo también las normas de gestión y el ejercicio de todas las funciones de naturaleza ejecutiva, como son la convocatoria, tramitación, concesión y control de las subvenciones, de forma centralizada desde los órganos ministeriales. También se alega que tal proceder no resulta acorde con el vigente orden constitucional, con vulneración de las competencias de la Generalitat, invocando la jurisprudencia constitucional y en especial, la establecida en la STC 89/2012, de 7 de mayo.

Por el contrario, el Abogado del Estado defiende la competencia estatal para dictar la resolución al amparo del art. 149.2 CE, ya que, a su entender, ésta se encuadra en el ámbito material de la preservación del patrimonio cultural común, que precisa de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias, que corresponde en exclusiva al Estado. Asimismo, defiende la procedencia de la gestión centralizada de las ayudas discutidas por la incidencia supraautonómica de la finalidad de la ayudas de fomento de la comunicación cultural, que exige una visión global de la cultura en España, que sólo el Estado puede asumir, tanto desde el punto de vista de los beneficiarios de la subvención como de las iniciativas a financiar.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión planteada procede analizar el contenido de la resolución que es objeto del presente conflicto.

El punto 1 del apartado primero de la resolución señala que tiene por objeto la regulación de las ayudas convocadas por el citado organismo para “la financiación de proyectos culturales de carácter interdisciplinar y ámbito supraautonómico que organicen las entidades locales en su propio territorio”, según resultan definidos en el mismo apartado. Así, el carácter interdisciplinar de los proyectos implica que éstos tienen una actividad principal consistente sustancialmente en las siguientes actividades: representación de artes escénicas, concierto, exposición temporal, encuentro literario, o muestra o ciclo de cine, a la que se asocian otras actividades de carácter cultural que la complementan.

Por su parte, el carácter supraautonómico de los proyectos exige bien la participación de artistas o autores procedentes de Comunidades Autónomas distintas a la del lugar donde se celebra la programación, o bien la itinerancia de la actividad en al menos dos Comunidades Autónomas.

El punto 2 del apartado primero, así como el preámbulo de la norma, identifican varias finalidades: tales como “facilitar la organización por las corporaciones locales de actividades culturales de carácter interdisciplinar que mejoren la oferta cultural en sus ámbitos territoriales”; y la de promover “la movilidad de artistas a nivel supraautonómico y el conocimiento del patrimonio cultural de otras Comunidades Autónomas diferentes a la propia”.

Establecidos así el objeto y las finalidades, la resolución establece también los criterios de acuerdo con los que se valorarán los proyectos (apartado quinto), sus requisitos (apartado sexto), el lugar y plazo de presentación de las solicitudes (apartado séptimo), la instrucción del procedimiento (apartado octavo), su resolución (apartado noveno), el pago y garantías de las subvenciones (apartado décimo), la justificación de las ayudas (apartado undécimo), los gastos que pueden cubrirse con estas ayudas (apartado duodécimo), las obligaciones de los beneficiarios y los supuestos de reintegro de las subvenciones (apartado decimotercero), la concurrencia con otras fuentes de financiación (apartado decimocuarto), el medio de notificación y publicación de los actos y trámites del procedimiento (apartado decimoquinto), el régimen de responsabilidad y sancionador al que quedan sujetos los beneficiarios (apartado decimosexto), la normativa y recursos aplicables (apartado decimoséptimo), el inicio de los efectos de la convocatoria (apartado decimoctavo) y los modelos a que deben ajustarse las solicitudes, en los anexos I, II y III. Por tanto, se recoge una regulación completa y detallada de las subvenciones y de su tramitación.

3. Partiendo del contenido anteriormente expuesto, debemos ahora examinar el encuadramiento competencial de las ayudas cuestionadas, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se ha producido o no la vulneración competencial denunciada, y a este efecto debemos tomar como parámetro sustantivo la doctrina constitucional recogida en la STC 13/1992, de 6 de febrero, en la que se recoge el principio de que “la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate”, ya que “la subvención no es un concepto que delimite competencias”.

Por tanto, como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la resolución de controversias relativas a la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública requiere partir de la distribución competencial existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las ayudas o subvenciones de que se trate (entre otras, SSTC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3, 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 3; 156/2011, de 29 de junio, FJ 3; y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).

En este caso, coinciden ambas partes en que las ayudas establecidas en la resolución del Ministerio de Cultura (*v.gr*. la financiación de proyectos culturales de carácter interdisciplinar y ámbito supraautonómico que organicen las entidades locales en su propio territorio), deben encuadrase en materia de cultura, criterio que hay que confirmar por ser claramente identificable la inclusión del objeto de las ayudas en dicho ámbito material, si bien ambas partes discrepan del alcance que deba darse a las competencias concurrentes.

4. En materia de cultura, indicábamos en la STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 2, que, conforme al vigente Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta competencia exclusiva respecto de las actividades artísticas y culturales que se llevan a cabo en Cataluña; en concreto, según lo dispuesto en el art. 127.1 a) apartado cuarto del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) de 2006, sobre “la promoción, la planificación, la construcción y la gestión de equipamientos culturales situados en Cataluña” así como sobre la actividad de fomento de la cultura —conforme a lo dispuesto en el art. 127.1 d) apartados primero y segundo—; en particular, sobre “el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, audiovisuales, literarias, de danza, de circo y de artes combinadas llevadas a cabo en Cataluña”; “la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Cataluña”; y la proyección exterior de su cultura.

También sobre este punto recoge el fundamento jurídico 3 de la STC 89/2012, de 7 de mayo, la siguiente determinación:

“Sin perjuicio de las competencias autonómicas, el art. 149.1 CE contiene algunos títulos competenciales específicos que reconocen la competencia exclusiva del Estado en relación a la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y la expoliación así como la regulación de los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por las Comunidades Autónomas, *ex* art. 149.1.28 CE; la regulación de la propiedad intelectual e industrial, *ex* art. 149.1.9 CE; o la regulación básica de los medios de comunicación, ex art. 149.1.27 CE.”

Y se añadía:

“La actuación del Estado (y sus organismos vinculados o dependientes) en materia de subvenciones a la cultura tiene su encaje, aparte de los títulos específicos mencionados, en el art. 149.2 CE que establece que ‘el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas’. Existe, pues, una concurrencia no excluyente de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura (STC 106/1987, de 25 de junio, FJ 2) pues, como concluimos en la STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, la lectura del art. 149.2 CE y una reflexión sobre la vida cultural, ‘lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas’. En este sentido “más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 CE). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional.”

Esta doctrina se reitera en las SSTC 17/1991, de 31 de enero, FJ 3 (referida al patrimonio histórico-artístico); 71/1997, de 10 de abril, FJ 3 (relativa al sector del libro) y 31/2010, de 30 de junio, FJ 73 (que examinó la conformidad del art. 127 EAC 2006 con el orden constitucional de distribución de competencias), en la que subrayamos que el mandato al Estado contenido en el art. 149.2 CE se realizará “de acuerdo” con las Comunidades Autónomas, “lo que implica antes una invocación genérica y de principio a la colaboración entre Administraciones que son titulares de competencias concurrentes en un ámbito material compartido”.

En definitiva, el Estado por la vía del art. 149.2 CE puede establecer acciones de fomento en materias culturales, bien de manera especialmente intensa en relación con aquellas cuestiones que requieran de tratamientos generales o que exijan de una acción pública supraordenada a la de una o varias Comunidades Autónomas; bien, como suele ser más habitual, en ejercicio de un título genérico de intervención, anclado en el deber que la Constitución le impone en el servicio de la cultura.

Una vez expuesto el marco competencial aplicable, de los términos del debate procesal podemos apreciar que la controversia planteada versa en torno a la aplicación al caso concreto de la doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, cuyas líneas esenciales fijamos en la ya citada STC 13/1992, de 6 de febrero, donde establecimos un esquema de delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en relación al ejercicio de la potestad subvencionadora.

De acuerdo con el mismo, cuando la materia afectada sea de la exclusiva competencia estatal, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes; mientras que, por el contrario, cuando las Comunidades Autónomas tengan atribuidas competencias en la materia de que se trate, el reparto competencial habrá de reconducirse a uno de estos cuatro supuestos generales que siguen siendo de referencia obligada en nuestra doctrina: a) aquellos supuestos en los que la Comunidad Autónoma ostenta una competencia en exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno; b) aquellos en los que el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aunque ésta se califique de exclusiva; o bien el Estado tiene competencias sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia correspondiendo a las Comunidades Autónomas su desarrollo y ejecución; c) aquellos en los que el Estado tiene competencia legislativa sobre una materia y la Comunidad Autónoma la de ejecución; y, finalmente, y d) aquellos supuestos en los que, no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas excepcionalmente por la Administración del Estado o un organismo dependiente siempre que se cumplan las condiciones que allí expresamente se mencionan [STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8].

5. Partiendo de esta doctrina y atendida la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura, debemos dar respuesta a la cuestión de si está justificada la gestión centralizada de las subvenciones que, tanto en el preámbulo de la resolución impugnada como en las alegaciones del Abogado del Estado, se funda en la necesidad de “preservar el patrimonio cultural común” y en la de “garantizar iguales posibilidades de acceso, obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio del Estado”.

En línea con esta justificación, la STC 71/1997, de 10 de abril, FJ 3, expresaba la doble posibilidad de intervención que el art. 149.2 CE atribuye al Estado en materia de cultura: a) la primera, más específica e intensa, respondería a la competencia exclusiva que ostenta el Estado respecto de la preservación del patrimonio cultural común así como de todo aquello que precise de tratamientos generales o que no pueda lograrse desde otras instancias (SSTC 49/1984, de 5 de abril; 157/1985, de 15 de noviembre; 107/1987, de 25 de junio y 17/1991, de 31 de enero); y b) la segunda, menos intensa y en concurrencia con las Comunidades Autónomas, se refiere a la realización por el Estado de una actividad genérica de fomento y apoyo a las diversas manifestaciones culturales, aunque en este supuesto, como se dijo en la STC 109/1996, de 13 de junio, FJ 5, deberá limitarse a prever las ayudas que estime pertinentes sin llevar a cabo otras actividades normativas y de gestión superpuestas o duplicadas respecto de las que corresponden a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia de cultura.

En este caso, entiende el Abogado del Estado que la resolución se encuadra con normalidad en la primera de las dimensiones, puesto que tiene una proyección general que gravita sobre el carácter interdisciplinar y el ámbito supraautonómico, de conformidad con la dicción literal del apartado primero de la resolución, y según la justificación que se expresa en el preámbulo.

Sobre este punto debe considerarse, en primer lugar, que las diferentes ayudas se convocan para la programación de diversas manifestaciones culturales (representaciones de artes escénicas; representaciones de música y lírica; encuentros literarios; programación de exposiciones itinerantes; programación de muestras o ciclos itinerantes de cine español), todas ellas acompañadas de actividades asociadas (*v.gr*. conferencias, encuentros, seminarios, conciertos, exposiciones, proyecciones audiovisuales, exposiciones, proyecciones audiovisuales, *performances*, espectáculos, etc.) que pueden considerarse como actividades habituales propias de la materia cultural de las cuales no se deriva en principio la necesidad de un tratamiento centralizado.

En segundo lugar, hemos indicado que la incidencia supraautonómica de las ayudas no constituye en sí misma un criterio que justifique la centralización de su tramitación y gestión. Y no sólo porque la supraterritorialidad no es un título competencial (STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 5), sino porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas que, aun partiendo de elementos territoriales concretos, proyecte sus efectos a la generalidad del territorio. La adopción de una solución basada en la decisión unitaria, con la consiguiente exclusión de la competencia autonómica, por el mero hecho de que los efectos del sistema de ayudas previsto puedan tener efectos supraautonómicos no es compatible con la Constitución (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9; y 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5). Aceptar tal premisa significaría obviar nuestra doctrina según la cual “la limitación de la eficacia territorial de normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello, a esos órganos en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación (STC 37/1981, FJ 1)” (STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9).

Aunque nuestra jurisprudencia no contenga una definición del concepto de “patrimonio cultural común”, sí aporta algunos ejemplos que permiten negar este carácter a las ayudas previstas en la resolución. Así, en la STC 71/1997, de 10 de abril (en relación con las ayudas al sector del libro español y, en particular, las ayudas destinadas a la gestión de los sectores de distribución y comercialización del libro con la finalidad de “la mejora de los elementos de gestión e información bibliográfica y empresarial, ampliación y mejora de los equipos informáticos ya existentes y la mejora de los elementos de comercialización”) consideramos que el sistema de ayudas establecido, con “la finalidad explícita de difundir la cultura de los distintos pueblos de España” a través de la contribución “al desarrollo y modernización del sector del libro en su conjunto” (FJ 2), no podía considerarse como una actividad de fomento “que pretenda preservar el ‘patrimonio cultural común’, ni puede afirmarse que tan sólo la actuación unitaria del Estado garantiza la consecución de sus objetivos” (FJ 3). A esa apreciación llegamos aun constatando que la regulación cuestionada tenía en cuenta como parámetros de concesión de las ayudas criterios no económicos como el número de títulos en catálogo, el fondo editorial o la duración e intensidad de las actividades dedicadas al sector.

La visión global de la cultura de España “que sólo el Estado puede asumir” en orden a garantizar el equilibrio territorial de la oferta de espacios escénicos, a la que alude el Abogado del Estado, no constituye, en definitiva, argumento suficiente para afirmar la imposibilidad de territorializar estas ayudas y la consecuente necesidad de su centralización para garantizar la plena efectividad y la igualdad de posibilidades de obtención por parte de los potenciales destinatarios. En esta línea, en relación a las ayudas a los sectores distribución y comercialización del libro, apuntamos en la STC 71/1997, de 10 de abril, que “la mayor difusión posible de los datos bibliográficos cuya gestión realiza el Ministerio de Cultura y el cumplimiento de la finalidad propia de la Agencia Española del ISBN, en definitiva, la difusión de la oferta cultural editada y su mejor conocimiento por el ciudadano, no exigen que la gestión de las ayudas articuladas al efecto deban centralizarse en la Administración del Estado sin intervención alguna de la Administración autonómica, salvo la de mero receptor de las solicitudes y de la documentación aneja” (FJ 5).

Por todo ello, las consideraciones del Abogado del Estado no pueden ser compartidas.

6. Por otro lado, en la resolución cuestionada, el carácter supraautonómico de los proyectos se justifica por la participación de artistas o autores procedentes de Comunidades Autónomas distintas a la del lugar donde se celebra la programación, o bien por la itinerancia de la actividad en al menos dos Comunidades Autónomas, más de ello no se justifica razonablemente que las ayudas precisen de un tratamiento unitario y centralizado, puesto que se subvencionan actividades organizadas por las entidades locales en su propio territorio, sin que la exclusión de la competencia autonómica pueda entenderse justificada por el mero hecho de que en el sistema de ayudas participen artistas o autores de otras Comunidades Autónomas o por los eventuales efectos de alcance extraautonómico derivados la itinerancia de la actividad.

Tampoco puede justificar un tratamiento unitario la posibilidad de participación de agrupaciones de corporaciones locales, organismos y entidades que dependan íntegramente de ellas, que no tengan necesariamente circunscrito su límite territorial a una Comunidad Autónoma concreta, puesto que la eventual concurrencia de entidades de ámbito supraautonómico no es, por sí misma, una razón suficiente para proceder a la centralización total de la regulación del régimen de otorgamiento y de la gestión de las ayudas (STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5). De acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal “ésta no es, por sí misma, una razón suficiente para proceder a la centralización total de la regulación del régimen de otorgamiento y de la gestión de las ayudas. El criterio territorial del radio de acción de los solicitantes no puede resultar relevante, pues el ejercicio de las competencias de desarrollo de las ayudas y de gestión de las mismas por parte de la Comunidad Autónoma cabría siempre en la medida en que el programa se ejecute en su propio territorio. Por tanto, el hecho de que las entidades beneficiarias de las ayudas vengan desarrollando su actividad, o lo tengan previsto en su título constitutivo, en distintas Comunidades Autónomas no puede determinar, por sí solo, la centralización de la regulación y la gestión de aquéllas” (STC 113/2013, de 9 de mayo, FJ 6, con cita de la STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5).

De todo ello se concluye que no se justifica razonablemente que la consecución de los objetivos de las ayudas requiera de un tratamiento centralizado.

En efecto, hay que subrayar como existen fórmulas de cooperación o colaboración que permiten la territorialización de ayudas como las previstas en la resolución cuestionada y aunque no nos corresponda fijar cuáles son los medios idóneos que deban utilizarse, nuestra doctrina ha enumerado, ciertamente, algunos de ellos: como los convenios de colaboración (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4); la “fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca”, el establecimiento de criterios para garantizar una homogeneidad técnica o “la acción conjunta de autoridades estatales y autonómicas” (STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 3) a través de los cuales sea posible valorar qué proyectos se ajustan más al objetivo de equilibrar la oferta de espacios escénicos.

Y es que, en definitiva, “la garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que … las dificultades que pudieran existir ... no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una Comunidad Autónoma, pues en tal caso, bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia” (por todas, SSTC 106/1987, de 25 de junio, FJ 4; 186/1999, de 14 de octubre, FJ 10; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 11 y 159/2011, de 19 de octubre, FJ 7).

7. Descartado que la convocatoria cuestionada establezca medidas que, al amparo del art. 149.2 CE, persigan la preservación del “patrimonio cultural común” o que nos encontremos ante una regulación que precise de “tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias” (STC 71/1997, de 10 de abril, FJ 3, citando las SSTC 49/1984, de 5 de abril; 157/1985, de 15 de noviembre; 107/1989, de 8 de junio; y 17/1991, de 31 de enero) el supuesto de hecho se plantea en términos similares a los de la STC 89/2012, de 7 de mayo y como se expresaba en la citada Sentencia (FJ 6), la solución del conflicto competencial suscitado ha de partir de lo previsto en el segundo de los supuestos contemplados en la meritada STC 13/1992, FJ 8 b), según el cual el Estado, en estos casos, “puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino; o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación”. “Se trata de partidas”, dijimos, “que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias”. En la misma línea nos pronunciamos en las SSTC 109/1996, de 13 de junio, FJ 4 y 71/1997, de 10 de abril, FJ 3; así como en las SSTC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 3 y 159/2011, de 19 de octubre, FJ 7.

Ciertamente, según esa misma doctrina se permite la excepcional gestión centralizada de las subvenciones por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente “cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate” [SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8 d); 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2; 330/1993, de 12 de noviembre, FJ 3; 109/1996, de 13 de junio, FJ 5; 71/1997, de 10 de abril, FJ 3; 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 3; y 159/2011, de 19 de octubre, FJ 7].

En este caso, rechazada la concurrencia de esas circunstancias excepcionales que, según nuestra doctrina, justificarían la centralización de la gestión de estas ayudas, debemos ahora analizar la resolución impugnada a los efectos de determinar qué apartados de la misma suponen el reflejo de la competencia estatal en virtud de un título genérico de intervención y cuáles, por suponer una extralimitación del ejercicio de dicha competencia, invaden la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de cultura, teniendo en cuenta que las alegaciones de la Generalitat han identificado como lesivos del orden constitucional de distribución de competencias los apartados sexto al decimoséptimo de la resolución, con excepción de los puntos décimo y decimocuarto y con exclusión también de aquellos incisos relativos a la documentación básica del proyecto, al plazo de presentación de las solicitudes, a los principios en la instrucción del procedimiento y a los criterios básicos para determinar los gastos subvencionables de la resolución.

8. Dado que nos encontramos en el segundo de los supuestos previstos en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992 conviene partir del principio de que los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional pueden ser regulados por el Estado en ejercicio de su competencia *ex* art. 149.2 CE. Teniendo en cuenta esta premisa, abordamos a continuación los apartados de la resolución cuestionada que resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, de carácter netamente ejecutivo que, por su propia naturaleza y dada las competencias que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña, no pueden considerarse acordes a dicho orden constitucional.

Conviene recordar, en este sentido, que como “como norma general debe ser la Comunidad Autónoma quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes que se presenten” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10) puesto que es doctrina reiterada de este Tribunal que “las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8) y partiendo de esta premisa analizaremos los apartados impugnados por el Abogado de la Generalitat, que son los siguientes:

a) El apartado sexto establece los requisitos de las solicitudes. En este apartado se establecen de manera detallada y precisa los requisitos de las solicitudes y que las mismas deben ajustarse a los modelos de los anexos I, II y III, que se publican junto a la resolución. Toda esta exhaustiva regulación propia del procedimiento administrativo vulnera las competencias de la Generalitat, con excepción de los datos vinculados directamente con la acreditación de los requisitos que han de cumplir los solicitantes y los datos necesarios para la valoración del proyecto —según lo dispuesto en los apartados cuarto y quinto—, a los que se refiere el anexo II de la resolución, y el deber, en su caso, de acreditarlos documentalmente.

En lo que se refiere a los modelos normalizados de solicitud y de declaraciones contenidos en los anexos, en nuestra STC 89/2012, FJ 9 a), se indica que no tienen carácter básico y que se trata de una cuestión meramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad autónoma, decidiendo el modelo o formulario más adecuado para las solicitudes y las resoluciones, con cita de las SSTC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4; 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10.

Por tanto, y con excepción de la previsión de la documentación vinculada directamente con la acreditación de los requisitos que han de cumplir los solicitantes para poder presentarse a la convocatoria, la regulación del resto de aspectos en la norma estatal vulnera las competencias autonómicas.

b) Por las mismas razones el apartado séptimo, en relación al lugar y plazo de presentación de solicitudes, vulnera la competencia autonómica, puesto que se trata de una regulación de carácter esencialmente procedimental, si bien debe excluirse el establecimiento, en el segundo párrafo, de un plazo común en todo el territorio estatal para la presentación de las solicitudes, puesto que en este punto el Estado ejerce una función coordinadora en orden a la tramitación en paralelo de las distintas convocatorias autonómicas.

c) Los apartados octavo y noveno de la resolución no resultan conformes al orden constitucional de distribución de competencias en tanto que referidos a reglas procedimentales de tramitación y resolución de las solicitudes. En este punto, y en relación a la composición de la comisión de valoración de las solicitudes, este Tribunal ya ha indicado que vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por cuanto se atribuye a un órgano estatal la emisión de un informe sobre las solicitudes [STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 8 e)], sin que a ello obste la previsión de que formen parte de la mencionada comisión tres vocales designados por las tres Comunidades Autónomas de donde proceda el mayor número de solicitudes [STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 8 f)] y por la centralización de la propuesta de resolución y de la resolución definitiva del procedimiento competitivo [STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 8 f)].

De estos apartados, debe excluirse el párrafo primero del apartado ocho relativo a los principios que deben informar la concesión de las ayudas basadas en la objetividad, transparencia, igualdad, no discriminación y publicidad.

d) Por lo que respecta al apartado undécimo, en cuanto a la justificación de las ayudas, la previsión de que se realice ante un órgano instructor que forma parte de la Administración del Estado pierde su razón de ser a partir del momento en que la tramitación es competencia de la Comunidad Autónoma, como se ha indicado anteriormente; por tanto, el contenido del apartado undécimo de la resolución forma parte de las competencias que corresponden a la Generalitat, como algo instrumental para su normal ejercicio.

e) En relación al apartado duodécimo, gastos subvencionables, deben distinguirse aquellos que pueden considerarse como criterios generales a seguir en la gestión de las ayudas, de manera que a través de ellos se garantiza un tratamiento unitario, de los instrumentales, ligados a la discrecionalidad del órgano competente para administrar las ayudas. Es el caso de la valoración de las dietas y el órgano competente para autorizar excepcionalmente la subcontratación de la actividad, que corresponde a la Generalitat según los razonamientos expuestos.

f) En cuanto al apartado decimotercero, obligaciones de los beneficiarios y reintegro de subvenciones, corresponde a la Comunidad Autónoma la gestión de las subvenciones según se ha expuesto, por lo que vulneran la competencia de la Generalitat las reglas que determinan la competencia de los órganos estatales. Todo ello, claro está, sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones, como es el caso del art. 37.1 d) de la citada Ley, regulador de los supuestos de reintegro de subvenciones que, como reconoce la STC 130/2013, de 4 de junio, contiene los efectos del incumplimiento de las obligaciones de los beneficiarios.

Debe exceptuarse la obligación regulada en el punto 7 de su párrafo primero, relativa al deber de “incorporar de forma visible en todos los materiales que se utilicen para la difusión de la actividad subvencionada el logotipo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Secretaría de Estado de Cultura”, lo cual queda al margen de lo que es propiamente la gestión de la subvención.

g) Finalmente, los apartados decimoquinto a decimoséptimo (medio de notificación, publicación, responsabilidad, régimen sancionador, normativa aplicable y posibilidad de recurso) también vulneran las competencias ejecutivas de la Generalitat, en la medida en que tiene como referencia al Estado como gestor del procedimiento de tramitación de unas ayudas que corresponde gestionar a la Generalitat, con independencia de que la Comunidad Autónoma deba respetar tanto los preceptos de carácter básico de la Ley general de subvenciones, como el procedimiento administrativo común en materia sancionadora y de recursos por aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

9. Llegados a este punto, debemos pronunciarnos sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias que hemos apreciado. Al igual que en el caso de la STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 10, teniendo en cuenta que la resolución ha agotado su virtualidad con el pago de las ayudas reguladas para el año 2012 —habiendo finalizado el plazo de su justificación el 30 de septiembre de 2013— la pretensión de la Generalitat de Cataluña ha de estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida (en esta línea, STC 109/1996, de 13 de junio, FJ 12 y STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 9), sin afectar, por tanto, a situaciones ya consolidadas. A este respecto conviene puntualizar que, ciertamente, la resolución contempla una proyección *pro futuro* de sus efectos, al responder al plan estratégico general 2012-2015 de la Secretaría de Estado de Cultura, por lo que debemos recordar la doctrina de este Tribunal (SSTC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6, y 40/2013, de 14 de febrero, FJ 8) que manifiesta que “las Sentencias de este Tribunal, de las que deriva una doctrina —la doctrina constitucional—, como señala el art. 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido. Los mencionados preceptos determinan, por sí solos, una eficacia de las Sentencias de este Tribunal que no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron el objeto del proceso, sino que se extiende de algún modo hacia el futuro, por lo menos para privar de eficacia a los actos obstativos del derecho constitucional preservado, siempre que se produzca una nueva lesión del mismo derecho en vicisitudes sucesivas de la misma relación jurídica que fue enjuiciada en la Sentencia”.

En conclusión, el alcance de nuestro fallo en este proceso constitucional no puede ser sino meramente declarativo, incluyendo la estimación del conflicto con declaración de la titularidad de la competencia controvertida a favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin perjuicio de su eficacia prospectiva en los términos expuestos.

10. Finalmente, para evitar posibles dudas acerca de cuáles son los aspectos de la resolución impugnada que han invadido la competencia autonómica, hemos de precisar que son inconstitucionales:

- el apartado sexto, con excepción de los datos vinculados directamente con la acreditación de los requisitos que han de cumplir los solicitantes y los datos necesarios para la valoración del proyecto, y el deber, en su caso, de acreditarlos documentalmente;

- el apartado séptimo, con excepción de la previsión de un plazo común para la presentación de solicitudes en todo el territorio estatal;

- el apartado octavo, con excepción de su párrafo primero (“La concesión de estas ayudas se efectuará de acuerdo con los principios de objetividad, transparencia, igualdad, no discriminación y publicidad”);

- el apartado noveno;

- el apartado undécimo;

-el apartado duodécimo, exclusivamente en lo referente a la valoración de dietas y al órgano competente para autorizar excepcionalmente la subcontratación de la actividad.

- el apartado decimotercero, sin perjuicio de la aplicación de la legislación básica estatal, y con excepción del punto 7, párrafo primero, en cuanto al deber de incorporar de forma visible en todos los materiales que se utilicen para la difusión de la actividad subvencionada el logotipo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Secretaría de Estado de Cultura, y, en su caso, el sello específico de la estrategia de cooperación y comunicación cultural, de modo que permita identificar el origen de la ayuda, respetando su diseño en cuanto a forma, texto y colores, sin perjuicio de la aplicación de la legislación básica estatal;

- los apartados decimoquinto, decimosexto y decimoséptimo, sin perjuicio de la aplicación de la legislación básica estatal.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia, declarar que los apartados sexto, séptimo, octavo, noveno, undécimo, duodécimo, decimotercero, decimoquinto, decimosexto y decimoséptimo de la resolución de 31 de agosto de 2012, de la Secretaría de Estado de Cultura, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10 de esta resolución.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 180/2013, de 23 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:180

Recurso de inconstitucionalidad 2033-2004. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Competencias en materia de aguas, agricultura, asistencia social, legislación laboral, medio ambiente, medios de comunicación social y telecomunicaciones: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las funciones del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, régimen de pago de ayudas de la Unión Europea en materia agrícola, evaluación ambiental estratégica, declaración de suelos contaminados, demarcaciones hidrográficas (STC 104/2013) y conversión a la tecnología digital de las emisoras de radiodifusión sonora.

1. El precepto impugnado otorga al Estado una competencia de autorización, limitada, única y exclusivamente, para el cambio de la tecnología analógica convencional por la digital, lo que afecta al soporte o instrumento del que se sirve la radiodifusión sonora, competencia estatal exclusiva, *ex* art. 149.1.21 CE, pues versa sobre un aspecto eminentemente técnico y en nada afecta a los derechos fundamentales de libertad de expresión y de información, punto éste último de conexión que podría reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas al entrar en juego el art. 149.1.27 CE (SSTC 26/1982, 168/1993) [FJ 9].

2. Doctrina sobre la aplicación de los títulos competenciales en materia de telecomunicaciones, *ex* art. 149.1.21 CE, y de radiodifusión, *ex* art. 149.1.27 CE (SSTC 5/2012, 235/2012) [FJ 9].

3. La prestación de asistencia para hacer reclamaciones por discriminación ante las Administraciones públicas por el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico viene determinada por la normativa comunitaria que exige se ejerza con independencia, lo que permite descartar que se trate del ejercicio de una competencia de las Administraciones públicas, siendo evidente que esta función ni prejuzga la competencia para la tramitación y resolución de dichas reclamaciones ni vulnera las competencias autonómicas (STC 104/2013) [FJ 4].

4. La decisión estatal de aplicar, en todo el territorio nacional, el régimen de pago único de las ayudas directas en el marco de la política agrícola común supone una previsión estructural y conformadora del sistema de ayudas al sector agrícola que ha de ser calificada como básica, lo que justifica su encaje en las competencias del Estado reconocidas en el art. 149.1.13 CE (STC 104/2013) [FJ 5].

5. La evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación trata de determinar la conveniencia o no de realizar obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios, estando estas actuaciones sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales, que atraen tanto al medioambiental como a la competencia para realizar la evaluación ambiental de los proyectos que afectan a espacios de la Red Natura 2000 (SSTC 149/2012, 104/2013) [FJ 6].

6. Debe desestimarse la impugnación del precepto estatal que impone a los titulares de actividades contaminantes del suelo la obligación de efectuar una evaluación preliminar sobre los efectos de las mismas, al entrar dentro del mínimo normativo que corresponde fijar al Estado en materia de medio ambiente *ex* art. 149.1.23 CE (SSTC 104/2013, 111/2013) [FJ 7].

7. La habilitación al Consejo de Ministros para fijar el contenido mínimo de la evaluación preliminar en materia de actividades contaminantes del suelo, previa consulta a las Comunidades Autónomas, tiene cobertura en el art. 149.1.23 CE, que permite al legislador estatal dictar normas de obligada aplicación que aseguren un mínimo de protección de los elementos naturales (SSTC 104/2013, 111/2013) [FJ 7].

8. La regulación por el Gobierno del contenido de la evaluación preliminar en materia de actividades contaminantes del suelo, previa consulta a las Comunidades Autónomas, resulta justificada en función del carácter técnico de la materia, por lo que cualquier planteamiento relativo al exceso de dicha regulación, previo a su concreción, debe desestimarse al tener carácter preventivo (SSTC 104/2013, 111/2013) [FJ 7].

9. No invade la competencia autonómica el precepto que habilita al Gobierno para delimitar las demarcaciones hidrográficas, pues el precepto se limita a configurar demarcaciones hidrográficas de competencia estatal, esto es, las que afectan a cuencas intercomunitarias, ello sin perjuicio de los eventuales convenios que puedan suscribirse a estos efectos entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 149/2012, 104/2013) [FJ 8].

10. Debe desestimarse la impugnación del precepto que atribuye al Gobierno la competencia subsidiaria para la propuesta de los planes hidrológicos cuando no lo hagan los organismos correspondientes, pues solo es aplicable a los planes cuya elaboración y revisión corresponde a organismos no dependientes de las Comunidades Autónomas (SSTC 227/1988, 104/2013) [FJ 8].

11. La competencia para la imposición de las sanciones en el orden social corresponde a la Generalitat de Cataluña, siendo contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo, el precepto impugnado en cuanto que atribuye la titularidad de dicha potestad sancionadora a un órgano estatal (STC 104/2013) [FJ 2 b)].

12. La formulación de un reproche de inconstitucionalidad dirigido a toda la Ley, cuando los dos acuerdos impugnatorios del Pleno del Parlamento solo autorizan la impugnación de determinados preceptos, queda fuera del objeto del proceso al no ir acompañada de la petición de declaración de inconstitucionalidad [FJ 2 a)].

13. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens* en los recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial (STC 104/2013) [FFJJ 2 b) y 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2033-2004, interpuesto por el Parlamento de Cataluña, contra los arts. 33.2 a); 46.15 y 17; 120; 127.3; 128.2; 129.7 y 21, disposición adicional vigésima tercera; disposición adicional trigésima, y el apartado 7 de la disposición adicional cuadragésima primera, todos ellos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 29 de marzo de 2004, la Letrada del Parlamento de Cataluña, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que se señalan en el encabezamiento de esta Sentencia.

Antes de comenzar con el análisis de los concretos preceptos impugnados, analiza la demanda la inconstitucionalidad de las leyes de acompañamiento. Señala que la Ley impugnada ha venido a modificar ciento diecinueve leyes cuyo alcance y dimensión afecta a materias heterogéneas. Cita como ejemplo la reforma de la Ley sobre infracciones y sanciones de orden social operada por el art. 46 de la Ley impugnada, que ha modificado un número significativo de preceptos con contenido socio laboral. Por otra parte, el art. 46 se ubica en el capítulo IV titulado “otras normas en materia social” donde se incluyen normas especialmente heterogéneas. Examinado el contenido de los distintos capítulos y títulos que conforman la Ley impugnada, entiende la Letrada que la Ley no respeta el principio de seguridad jurídica como consecuencia de la utilización de una mala técnica legislativa. En ese sentido, señala la existencia de un importante bloque normativo, que transpone dos directivas comunitarias, encabezado por el art. 27 de la Ley impugnada y que supone la traslación al derecho positivo del contenido del art. 14 CE, que cuenta con un sólido desarrollo por la doctrina constitucional, por lo que la ubicación de esta regulación en la ley de acompañamiento constituye la mayor objeción a la utilización de este tipo de normas legales. Entiende, además, que la doctrina constitucional ha censurado esta técnica legislativa a partir de los límites que ha impuesto a la Ley de presupuestos y considera que éstos son extrapolables a las leyes de acompañamiento, en especial en lo relativo a la incertidumbre que se ocasiona a los destinatarios de las leyes con motivo de la deslocalización legislativa (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3).

Continúa la demanda exponiendo las vulneraciones competenciales en las que han ido incurriendo los concretos preceptos impugnados y que se resumen a continuación:

a) El art. 33 de la Ley 62/2003 crea el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico. Entre sus competencias, reguladas en su apartado segundo, están la de prestar asistencia necesaria a las víctimas que fueren objeto de discriminación por motivo de su origen racial o étnico en el momento de tramitar reclamaciones, siendo precisamente esta competencia del apartado a) la que se impugna.

La función del Consejo estatal de dar apoyo a personas con dificultades se plantea con relación a la situación de estas personas en servicios que son de competencia autonómica, como educación, sanidad, o servicios prestacionales, así como en su actividad laboral, materia que en la vertiente ejecutiva es también de competencia autonómica. Entiende la Letrada del Parlamento que ningún título competencial da cobertura a esta función ejecutiva, pues no estamos ante legislación mercantil, penal y penitenciaria, procesal, o laboral, ni por último ante el régimen de función pública que son los títulos invocados por la disposición final decimoquinta de la Ley impugnada. Tampoco resulta de aplicación el art. 149.1.1 CE, pues no cumple los requisitos establecidos al respecto por las SSTC 61/1997, de 20 de marzo y 239/2002, de 11 de diciembre, ni establece las condiciones básicas que garanticen un contenido mínimo de los derechos y deberes constitucionales, ya que la defensa y promoción de la no discriminación es una función de naturaleza administrativa que no tiene cabida en este título competencial. Cierto es que el precepto pretende salvaguardar las competencias atribuidas al Defensor del Pueblo, pero las que habrían tenido que respetarse son las de los defensores del pueblo autonómicos. La función ejecutiva de prestar asistencia a las víctimas entra, en su opinión, en colisión con las competencias autonómicas o locales, cosa que no ocurre con el resto de funciones, que no comportan medidas ejecutivas concretas y que vendrían amparadas por el art. 9.2 CE. Resulta, sin embargo, que el art. 9.25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC) atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social en desarrollo de lo establecido en el art. 148.1.20 CE. La asistencia social es, conforme a la Carta social europea, la que reúne los dos requisitos de (i) ser prestaciones individualizadas para la cobertura de las necesidades básicas de personas sin recursos, y (ii) ajenas al régimen contributivo de la Seguridad Social, notas ambas que reúne la función atribuida al Consejo estatal. Sobre esta competencia en materia de asistencia social, asumida en exclusiva por la Comunidad Autónoma, no confluye ningún título estatal horizontal, de donde deriva la inconstitucionalidad de la competencia ejecutiva antes mencionada.

b) El art. 46 modifica el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Corresponde al Estado la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social. Por su parte, el art. 17.2 EAC dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvando las normas que configuran su régimen económico y la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, mientras que el art. 17.4 le atribuye la organización y administración de todos los servicios relacionados con la Seguridad Social y la tutela de instituciones y fundaciones en materia de sanidad y seguridad social, reservando al Estado la alta inspección.

La STC 102/1995, de 26 de junio, en su FJ 32, confirma el reparto competencial sobre la materia, distinguiendo la función ejecutiva de la legislación básica. En lo que respecta al régimen económico de la Seguridad Social, la STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3, declaró que las competencias autonómicas de gestión económica de la Seguridad Social serán sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar desigualdades entre los ciudadanos. Por lo que respecta a la potestad sancionadora, la STC 195/1996, de 28 de noviembre, distingue entre infracciones que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, correspondiendo en este caso al Estado la determinación de la infracción y la potestad para sancionar, y aquellas que no guardan relación con ello, siendo en este caso de competencia de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, el apartado 17 del art. 46 de la Ley impugnada modifica el art. 48.4 del Real Decreto Legislativo 5/2000, en el sentido de que si la sanción afecta a las prestaciones por desempleo, la competencia para sancionar corresponde a la entidad gestora de las mismas, que es una entidad estatal, e impone al órgano autonómico la obligación de comunicar a la entidad gestora las infracciones contenidas en los arts. 24.3 y 25.4 del citado texto refundido. En otras palabras, entiende la recurrente que la norma que se impugna atribuye a un organismo estatal la competencia que correspondía a la Generalitat, en contra de lo establecido en el art. 17.2 EAC, cuando la STC 195/1996 declaró que la competencia para sancionar las infracciones previstas en los arts. 30.1 y 30.2.2 de la Ley 8/1998, hoy incluidas en el art. 24.3 a) y 25.4 a) y b) corresponden a las Comunidades Autónomas con competencias de ejecución en materia de Seguridad Social.

El apartado 15 del art. 46 de la Ley impugnada añade al texto refundido una disposición adicional tercera que dispone que el apartado 48.4 debe entenderse sin perjuicio de las funciones de las Comunidades Autónomas delimitadas en materia de trabajo, ocupación y formación por los reales decretos de traspasos. El hecho de que queden expresamente salvadas las competencias autonómicas sólo en materias que no corresponden a la Seguridad Social confirma la privación de competencias que, en materia sancionadora, se ha ocasionado a las Comunidades Autónomas, motivo por el que se impugna también este apartado.

c) El art. 120, también impugnado, establece la normativa básica sobre los regímenes de ayuda a los agricultores, previendo para todo el ámbito nacional el régimen de pago único de las ayudas directas previsto en el Reglamento CE núm. 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre. Ello comporta, en opinión de la Letrada del Parlamento, que la gestión de estas ayudas pasará a ser competencia de la Administración estatal, que será la que determinará sus condiciones. Recuerda la demanda que la ejecución de las normas comunitarias corresponde a quien tenga la competencia materialmente específica, citando entre otras la STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 7 c). La agricultura es una competencia específica de la Comunidad Autónoma (art. 12.1.4 EAC) y, aun cuando el Estado se haya basado en el título del art. 149.1.13 CE, hay que recordar los límites al ejercicio de la mencionada competencia establecidos por la doctrina constitucional, pues aunque comprende previsiones y medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos, debe poseer una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 7). Por ello la norma estatal tendría que justificar, para legitimar la remisión al reglamento, la necesidad de intervención estatal o ésta debería deducirse indubitadamente del supuesto de hecho que se regulase. En este caso la norma comunitaria admite que el pago único se regionalice (art. 58 del Reglamento CEE), sin que exista una justificación concreta que permita hacer uso del art. 149.1.13 CE.

d) El art. 127 modifica el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental: en concreto, el apartado 3 añade una nueva disposición adicional, la cuarta, al texto refundido, para determinar que cuando un plan o proyecto está sometido a estudio de impacto ambiental cumplirá al mismo tiempo la función de evaluación de las repercusiones de este mismo plan sobre las zonas de especial conservación.

La Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, que creó una red ecológica de zonas especiales de conservación, “Natura 2000”, fue traspuesta a nuestro Derecho por el Real Decreto 1997/1995, en ejercicio de la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.23 CE. Pues bien, el precepto impugnado, además de unificar en un solo instrumento la evaluación ambiental, ha previsto que las medidas compensatorias que en su caso se tengan que aprobar en aplicación del mencionado real decreto se fijarán previa consulta con la Comunidad Autónoma correspondiente. Ello implica que la nueva disposición adicional, al integrar la intervención administrativa prevista en el Real Decreto 1997/1995, traslada al Estado la competencia autonómica para todos aquellos proyectos o planes cuya autorización corresponda a la Administración estatal. De acuerdo con la normativa en materia de impacto ambiental y la doctrina constitucional, corresponde al Estado la competencia para realizar el estudio de impacto ambiental cuando se trata de planes o programas de la Administración estatal. El precepto impugnado elimina una competencia ejecutiva en materia de medio ambiente que corresponde a la Generalitat a partir del art. 10.1.16 EAC, sin contemplar forma alguna de colaboración.

Por su parte, el art. 128.2 de la Ley 62/2003 modifica el párrafo segundo del apartado cuatro del art. 27 de la Ley 10/1998, de residuos, que hace referencia a los suelos contaminados. Dicho apartado habilita al Gobierno para aprobar una relación de actividades potencialmente contaminantes e impone dos obligaciones a los propietarios de las fincas en que se realicen dichas actividades: (i) declarar en escritura pública que se han realizado las citadas actividades en la finca cuya propiedad se transmite y (ii) la obligación de remitir periódicamente a la Comunidad Autónoma informes de situación en los que figuren los datos relativos a los criterios que sirvan de base para la declaración de suelos contaminados según el procedimiento del apartado primero del art. 27. La novedad que introduce el precepto impugnado es que la remisión del informe de situación se realizará tras una evaluación preliminar cuyo contenido será fijado por el Consejo de Ministros, previa consulta a las Comunidades Autónomas, lo que se considera contrario a la competencia asumida por la Comunidad Autónoma en el art. 10.1.16 EAC por las mismas razones invocadas en relación con el art. 127.3.

e) El art. 129 de la Ley 62/2003 modifica varios artículos del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, con la finalidad de transponer al derecho interno la Directiva marco del agua. Entiende la Letrada del Parlamento que el título que justificaría esta regulación es el art. 149.1.22 CE, mientras que la competencia en materia de aguas de Cataluña viene determinada por el art. 9.16 EAC que, en el caso de que se proyecten distintos títulos competenciales sobre un mismo espacio físico, entra en juego la exigencia del principio de cooperación (STC 118/1998, de 4 de junio) , debiéndose recordar que la trasposición de la directiva comunitaria no altera el orden interno de distribución de competencias.

El apartado 7 añade al texto refundido el art. 16 bis, que introduce el concepto de demarcación hidrográfica. Ello, sin embargo, no puede suponer que se elimine el criterio que viene impuesto por el art. 149.1.22 CE sobre el carácter compartido o interno de la cuenca. Por ello entiende que el apartado séptimo es inconstitucional al atribuir al Gobierno la competencia para fijar el ámbito territorial de todas las demarcaciones cuando esta competencia será de la Comunidad Autónoma si afecta a demarcaciones intracomunitarias. Finalmente, el apartado 21 atribuye al Gobierno la actuación subsidiaria en caso de falta de propuesta, en el caso de elaboración y revisión de los planes hidrológicos. Considera la demanda que la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 d) ya estableció que la actuación subsidiaria del Gobierno sólo se puede entender referida a los planes cuya elaboración no corresponda a las Comunidades Autónomas. Como quiera que el citado precepto no distingue entre planes cuya elaboración es competencia del Estado y aquellos que corresponde elaborar a las Comunidades Autónomas, resulta inconstitucional.

f) La disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 62/2003 modifica la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, que atribuía al plan integral del delta del río Ebro la definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, el delta y el ecosistema, así como el caudal adicional que asegure la satisfacción de los requerimientos medioambientales. En su lugar, la disposición adicional vigésimo tercera establece que el régimen hídrico del río Ebro se determinará de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en la mencionada Ley de aguas y en su normativa de desarrollo para todas las cuencas intercomunitarias de España. Este cambio legislativo no obedece, como pretende el legislador, a la necesidad de trasponer la normativa europea en materia de aguas pues ello ya se hizo en el precepto ahora modificado. Por otra parte, la modificación operada por el precepto impugnado es contraria a la Directiva marco del agua ya que se elimina una garantía ambiental para la pervivencia del río, del delta y de su ecosistema marino próximo. El precepto es inconstitucional porque deja sin contenido esencial un sistema equilibrado de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma para ejercer las competencias autonómicas medio ambientales de espacios protegidos, de ordenación del territorio y del litoral que inciden sobre el delta del Ebro (STC 118/1998, FJ 12).La reforma vacía de contenido el plan integral del delta del Ebro, lo cual comporta el vaciamiento de funciones de la organización mixta creada para el régimen de colaboración.

g) Las disposiciones adicionales trigésima y cuadragésima primera vienen a modificar el régimen jurídico de la televisión y la radiodifusión. La primera de ellas establece obligaciones de programación y limitaciones a la emisión en cadena de servicios de televisión de ámbito estatal o autonómico, previstas en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y de ámbito local a la que se refiere la Ley 41/1995, de 22 de diciembre. La segunda establece la conversión a la tecnología digital de las emisoras de radiodifusión sonora.

El art. 149.1.27 CE atribuye al Estado la competencia para establecer las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, y el art. 16 EAC, por su parte, atribuye a la Generalitat las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en los términos y casos establecidos en la ley que regule el estatuto jurídico de la radio televisión, un reparto similar a la técnica de bases desarrollo (STC 127/1994, de 5 de mayo).

Pues bien, la disposición adicional trigésima regula el contenido de las concesiones autonómicas y locales con vulneración del sistema constitucional de distribución de competencias. Invocando la doctrina establecida en la STC 248/1988, de 20 de diciembre, considera la Letrada del Parlamento que solo es básica la regulación relativa al otorgamiento de las concesiones, pero no así los aspectos que afecten a prescripciones sobre programación y contenido. Por otra parte, este precepto no ha sido declarado formalmente básico lo que supone vulnerar el elemento formal de las bases. En tercer lugar, el art. 7.4 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisiones locales por ondas terrestres, reconoce a las Comunidades Autónomas las competencias para autorizar emisiones en cadena, de modo que el precepto impugnado convierte en decisión básica estatal para la televisión digital lo que es competencia autonómica para la televisión por ondas.

En cuanto a la disposición adicional cuadragésima primera, los apartados 5 y 6 hacen referencia al apagón analógico de las emisoras de ondas medias, exigiendo la presentación de un proyecto técnico de las instalaciones para realizar emisiones con tecnología digital, que será aprobado por la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones. Su apartado 7 dispone que las entidades que tengan título habilitante para llevar el servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia podrán solicitar la realización de las emisiones con tecnología digital utilizando el dominio público radioeléctrico que tuvieren reservado, siempre que existan normas armonizadoras elaboradas por un organismo europeo de normalización y que el nivel de interferencia en el mismo canal o adyacentes no sea superior al que se produzca con modulación de frecuencia. La autorización se otorga por el Secretario de Estado de Comunicaciones. Entiende la Letrada del Parlamento que la atribución de esta competencia ejecutiva al Estado en relación a las entidades que prestan el servicio en frecuencia modulada es inconstitucional pues esa competencia ejecutiva corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 168/1993, de 27 de mayo FJ 5).

2. Mediante providencia de 28 de abril de 2004, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; dar traslado de la demanda para personación y alegaciones al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 7 de mayo de 2004, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, se personó en el recurso y solicitó la ampliación del plazo de alegaciones, prórroga que fue acordada por la Sección Primera del Tribunal Constitucional mediante providencia de 11 de mayo de 2004.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de mayo de 2014, el Presidente del Senado se personó en el recurso. Mediante escrito de 14 del mismo mes y año, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó la intención de la Cámara de no personarse en el mismo.

5. El 21 de mayo de 2014 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado. Rechaza, antes de nada, la inconstitucionalidad de las denominadas leyes de acompañamiento y la vulneración del principio de seguridad jurídica. Así, recuerda que el art. 134 CE sólo impone límites a las leyes de presupuestos, y que al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre la perfección técnica de las leyes cuando la Constitución no impone en materia de técnica legislativa una solución única. Solo se infringiría el principio de seguridad jurídica si el contenido o las omisiones del texto normativo produjeran tal confusión y dudas que generasen una incertidumbre insuperable sobre la previsibilidad de sus efectos, lo que no ocurre en este caso. Por otra parte, la técnica legislativa de incorporar normas intrusas a las leyes de acompañamiento solo podría considerarse contraria al principio de seguridad jurídica cuando no exista justificación suficiente para introducirlas en la ley de acompañamiento y supongan un cambio legislativo tan severo que afecten al sistema de fuentes en cuyo seno pretenden desarrollar su eficacia, o cuando la modificación tuviera tal alcance que la coherencia del cambio normativo solo pudiera obtenerse a través del procedimiento de elaboración legislativa, con la transparencia y el examen global exigidos por la sistemática entre los distintos preceptos modificados. Ninguna de estas condiciones concurre en el caso de los preceptos impugnados.

En cuanto a los concretos preceptos impugnados, el Abogado del Estado realiza las siguientes alegaciones:

a) Relativas al art. 33.2 a). Entiende el Abogado del Estado que la función de asistencia para presentar las reclamaciones de discriminación ante los distintos poderes públicos puede darse en diversos campos de la actividad administrativa y ser producida por distintas administraciones, por lo que resulta razonable que sea el Estado el que, al amparo de la competencia prevista en el art. 1491.1.1 CE y en aplicación de lo establecido en el art. 13, constituya este órgano colegiado para la promoción de la igualdad de trato, órgano al que se incorporan las administraciones públicas. Dada la naturaleza del Consejo, no puede concluirse el menoscabo de las competencias autonómicas, pues el principio de coordinación es intrínseco al Estado de las autonomías.

b) Relativas al art. 46.17. Aunque en la demanda se citan otros preceptos, el único impugnado es el apartado 17. En todo caso, el Estado tiene competencia exclusiva en materia laboral, por lo que la tipificación de las distintas infracciones del orden social es competencia estatal. En la STC 195/1996, se proponía al legislador estatal la reelaboración de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social para clarificar las competencias en beneficio de la seguridad jurídica, pero el texto refundido preveía que, en materia de ejecución de la legislación social, dichas potestades sancionadoras serían ejercidas por los órganos y con los límites de distribución que determinara cada Comunidad Autónoma. Dicha redacción no solventó los problemas de seguridad jurídica y los Tribunales ordinarios vinieron anulando las sanciones impuestas por el Instituto Nacional de Empleo (INEM); en virtud de los supuestos de hecho tipificados en el art. 17.1 y 2 del texto refundido, por corresponder esas competencias a las Comunidades Autónomas como titular de las competencias sobre ejecución de la legislación laboral. Por ello, la nueva redacción ha pretendido resolver la contradicción reseñada, sin que la nueva redacción conlleve vulneración alguna de las competencias autonómicas sobre ejecución de la legislación laboral.

c) Relativas al art. 120. El régimen de pago único de las ayudas directas y el régimen de pago único parcial es una norma de carácter básico tal y como se desprende de su propio contenido, y se encuentra amparada en el texto del propio Reglamento comunitario y en el art. 149.1.13 CE, puesto que las competencias en materia de agricultura están limitadas por la legislación estatal básica. La elección de si se aplica un criterio regional, aunque permitida por el reglamento europeo, es una decisión que corresponde a cada Estado. A partir de aquí, el recurso es preventivo, pues parte de la base de que el desarrollo reglamentario para el que se habilita al Gobierno va a vulnerar las competencias autonómicas en materia de agricultura cuando, sólo una vez aprobada la nueva normativa común de desarrollo, podrá examinarse si se ha producido o no un exceso competencial. El precepto impugnado ni siquiera prevé un sistema de gestión centralizado de los fondos.

d) Relativas al art. 127.3. Las certificaciones que son objeto del precepto impugnado traen causa de la habilitación contenida en el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, por el que se establecen medidas que tiene como finalidad el mantenimiento o restablecimiento de los hábitats naturales y de las especies silvestres de fauna y flora. La declaración que realiza el Ministerio de Medio Ambiente no supone el ejercicio de competencias en materia de medio ambiente ni de espacios naturales protegidos, sino de una competencia aparejada a la obra o proyecto que se pretende ejecutar por la administración que la tiene atribuida (STC 13/1998, 22 de enero, FJ 8). Entre la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de la repercusión sobre las zonas protegidas integrantes de la Red Natura 2000 se da una analogía, pues con ambas se trata de facilitar la información adecuada que permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de los impactos significativos sobre el medio ambiente, por lo que la doctrina establecida por este Tribunal sobre la declaración de impacto ambiental es de aplicación a esta evaluación. La previsión según la cual las Comunidades Autónomas deben manifestar su conformidad con la obra o proyecto en cuestión es la previsión establecida en el fundamento jurídico 9 de la STC 13/1998, de que el ejercicio de las competencias del Estado debe hacerse atendiendo al principio de colaboración.

e) Relativas a los arts. 128.2 y 129.7 y 21. La regulación por el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, del contenido de la evaluación preliminar entra dentro del mínimo normativo que corresponde fijar al Estado en materia de medio ambiente, pues ésta deberá ser sustancialmente la misma en todo el territorio nacional, sin que el texto impugnado impida a las Comunidades Autónomas desarrollar el mínimo común justificado por la necesidad de tratamiento de los datos de evaluación de suelos contaminados a nivel nacional.

En cuanto a la determinación por el Gobierno de las demarcaciones hidrográficas, la previsión del apartado 7 del art. 129 sólo está referida a las demarcaciones en tanto que unidades de gestión de las cuencas de competencia estatal, esto es, de las cuencas intercomunitarias, por lo que no afecta a las cuencas intracomunitarias. En cuanto al apartado 21 del art. 129, la demanda se limita a la impugnación del inciso referido a la actuación subsidiaria del Gobierno a falta de propuesta, lo que no supone innovación alguna, pues ya está recogido en el art. 41.2 sobre elaboración de los planes de cuenca, lo que debe ser interpretado conforme a la STC 118/1998, FJ 26.

f) Relativas a la disposición adicional vigésimo tercera. La aplicación del procedimiento general de la Ley de aguas para la determinación del régimen hídrico del río Ebro, frente al específico previsto por el plan hidrológico nacional, no significa el incumplimiento de la Directiva marco del agua y la desprotección del delta del Ebro, tal y como argumenta la demanda. El procedimiento general establecido por la Ley de aguas prevé las técnicas adecuadas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por lo que no existe vulneración competencial alguna.

g) Relativas a la disposición adicional trigésima. Los contenidos mínimos de emisión forman parte del núcleo esencial de la concesión para la gestión del servicio público de televisión, lo que junto a su vinculación a la configuración de los derechos y libertades recogidos en el art. 20 de la Constitución, hace que la regulación estatal sobre las obligaciones de programación y limitaciones a la emisión estén justificadas por el art. 149.1.27 CE. Hay que añadir que constituye una de las facetas del uso de las ondas radioeléctricas, por lo que también encontraría cobertura en el art. 149.1.21 CE ya que requiere ser ordenado de forma unitaria por el Estado, cohonestándose todos los usos del demanio radioeléctrico.

h) Relativas a la disposición adicional cuadragésima primera, apartado 7. El Tribunal Constitucional (STC 168/1993, FJ 5) tiene afirmado que las competencias ejecutivas reservadas al Estado en materia de telecomunicaciones se fundamenta en dos circunstancias. En primer lugar en razones técnicas derivadas del dominio público radioeléctrico y, en segundo lugar, la profusa normativa internacional que disciplina el tema. Ambas circunstancias justifican que el Estado otorgue las autorizaciones para la emisión con tecnología digital para prestar el servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, sin que pueda estimarse la vulneración competencial alegada.

6. Por providencia de 22 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Parlamento de Cataluña contra una serie de preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En concreto, se impugnan los arts. 33.2 a); 46.15 y 17; 120; 127.3; 128.2; 129.7 y 21, disposición adicional vigésimo tercera; disposición adicional trigésima, y el apartado 7 de la disposición adicional cuadragésima primera. La Letrada del Parlamento de Cataluña, además de destacar la inconstitucionalidad de las leyes de acompañamiento, alega que los distintos preceptos impugnados vulneran las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que todos los preceptos impugnados están justificados por los títulos competenciales que asisten al Estado, razón por la cual suplica la desestimación íntegra del recurso.

2. Antes de abordar el análisis de los distintos preceptos impugnados, procede realizar algunas precisiones relativas al objeto del proceso. A estos efectos cumple señalar que la mayoría de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad han sido objeto de análisis por parte de este Tribunal en la STC 104/2013, de 25 de abril, cuya doctrina tendremos en cuenta en lo que resulte de aplicación.

a) Como se expuso de forma pormenorizada en los antecedentes de esta Sentencia, la Letrada del Parlamento realiza una primera alegación relativa a la inconstitucionalidad de las leyes de acompañamiento por vulneración del principio de seguridad jurídica. Lejos de imputar esta vulneración a preceptos concretos, formula esta alegación como un reproche general derivado de la técnica legislativa utilizada y, en consecuencia, dirigido a toda la Ley, lo que implica que la estimación, en su caso, de la citada alegación, debería conducir a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley en su totalidad. Sin embargo, los dos acuerdos impugnatorios del Pleno del Parlamento de Cataluña, en cuya ejecución se presenta este recurso de inconstitucionalidad, sólo autorizan la impugnación de determinados preceptos y, en consecuencia, el suplico de la demanda sólo solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los concretos artículos impugnados.

Así pues, la inconstitucionalidad alegada, al no ir acompañada de la petición de declaración de inconstitucionalidad de la Ley impugnada, queda fuera del objeto de este proceso y, por tanto, no será objeto de pronunciamiento en esta Sentencia.

b) Algunos de los preceptos impugnados en este proceso han sido modificados con posterioridad a la interposición de este recurso, modificaciones que debemos tener en cuenta a los efectos de determinar si el recurso mantiene o no su objeto. Todo ello partiendo de la base de que, al tratarse de cuestiones competenciales, el criterio determinante es la pervivencia de la controversia competencial, lo que habremos de dilucidar a partir de la incidencia real que la modificación o derogación del precepto impugnado haya tenido sobre ella (por todas STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2).

En primer lugar, la STC 104/2013, de 25 de abril, declaró inconstitucional y nulo, con los efectos señalados en su fundamento jurídico 4, el art. 46. 17 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en cuanto introduce un tercer párrafo en el art. 48.4 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Eliminado este párrafo del ordenamiento jurídico, sólo cabe declarar que el presente recurso ha perdido objeto en lo que respecta al art. 46.17 de la Ley impugnada.

La misma suerte debe correr la impugnación del art. 46.15 de la Ley impugnada, que añade una disposición adicional tercera, intitulada: “Competencia sancionadora en materia de prestaciones por desempleo”, al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que contiene el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social. Esta disposición adicional reza de la siguiente forma:

“Lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 48 de esta ley se entiende sin perjuicio de las funciones en materia de empleo delimitadas por los reales decretos de traspasos a las Comunidades Autónomas de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo en materia de trabajo, empleo y formación, así como de la coordinación entre los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas y la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

La coordinación a la que se refiere el párrafo anterior se llevará a cabo en la Comisión de Coordinación y Seguimiento, de composición paritaria, contemplada en los reales decretos de traspasos a las comunidades autónomas de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo en materia de trabajo, empleo y formación, y constituida para la coordinación de la gestión del empleo y la gestión de las prestaciones por desempleo, sin perjuicio de los convenios que a tal efecto pudieran suscribirse entre los órganos y entidades competentes del Estado y de las Comunidades Autónomas.”

Debe tenerse en cuenta que, tal y como se expuso en los antecedentes, la impugnación de este precepto se realiza por conexión con el art. 46.17 de la norma impugnada y éste ha sido declarado inconstitucional y nulo. A mayor abundamiento, resulta que el art. 48.5 del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social, en la redacción que le ha dado el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, atribuye al servicio de empleo competente, sin prejuzgar su carácter estatal o autonómico, la sanción de las infracciones contenidas en los arts. 24.3 y 25.4 de esta norma legal. Por lo dicho, debe concluirse la pérdida de vigencia de la controversia competencial trabada sobre el art. 46.15.

El art. 127.3 de la Ley impugnada añade al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, una disposición adicional cuarta intitulada “Evaluación ambiental de los planes y proyectos estatales previstos en el artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad”. Este Real Decreto Legislativo fue derogado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, pero ello no ha hecho perder objeto al proceso, pues la regulación contenida en la disposición adicional cuarta de éste último ha reproducido el precepto impugnado en similares términos a los que son objeto de impugnación en este recurso (STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2).

El art. 128.2 de la Ley impugnada modifica la redacción del art. 27.4, párrafo segundo de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, añadiendo, a la regulación de las obligaciones de información a las que están sujetos los titulares de actividades potencialmente contaminantes, una evaluación preliminar cuyo contenido fija el Gobierno, previa consulta las Comunidades Autónomas. La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, ha derogado la Ley de residuos, pero mantiene vigente la denominada evaluación o informe preliminar por lo que debemos considerar que pervive la controversia competencial (STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2).

Por el contrario, el proceso ha perdido objeto de forma sobrevenida en lo que afecta a las disposiciones adicionales vigésima tercera y trigésima. La primera de ellas deroga el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional que preveía la elaboración del plan integral de protección del delta del Ebro, plan que ha sido recuperado con la misma regulación por la modificación operada por la Ley 11/2005, de 22 de junio. En cuanto a la disposición adicional trigésima impone unas obligaciones de programación y límites de emisión que han sido eliminadas por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2).

En definitiva, sólo pervive el conflicto competencial en lo que afecta a los arts. 33.2 a); 120, 127.3; 128.2; 129.7 y 21 y apartado 7 de la disposición adicional cuadragésima primera.

3. El Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) que estaba vigente en el momento de la interposición de este recurso ha sido modificado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Tratándose de un proceso en el que se cuestiona la competencia del Estado para dictar la regulación impugnada, resulta de aplicación nuestra ya reiterada doctrina sobre el *ius superveniens* conforme a la cual, las cuestiones controvertidas deberán resolverse teniendo en cuenta, como parámetro de enjuiciamiento, las leyes —bloque de la constitucionalidad— en vigor en el momento de dictarse la Sentencia y, por tanto, el Estatuto de Autonomía actualmente vigente (por todas, STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2, con cita de otras anteriores).

4. Analizaremos en este fundamento la constitucionalidad del art. 33.2 a) de la Ley impugnada. Este precepto regula, como una de las funciones del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, la de prestar asistencia a las víctimas de discriminación por razón del citado origen a la hora de tramitar sus reclamaciones ante las Administraciones públicas.

Como se expuso de forma pormenorizada en los antecedentes, la vulneración de este precepto parte de que se está atribuyendo al Estado una competencia ejecutiva en materia asistencial, e instrumental de las diversas prestaciones que competen a la Generalitat, alegaciones que coinciden básicamente con las del proceso constitucional que dio lugar a la STC 104/2013, de 25, abril, que declaró la constitucionalidad de este mismo precepto y que ahora debemos reiterar.

Como entonces señalamos, las características de la función de asesoramiento que se encomienda al Consejo —órgano en el que participan las Comunidades Autónomas— vienen determinadas por la normativa comunitaria que exige se ejerza con independencia, nota que por sí sola permite descartar que se trate del ejercicio de una competencia de las Administraciones públicas. A lo que añadimos que la prestación de asistencia para hacer reclamaciones ante las Administraciones públicas no prejuzga la competencia para su resolución y que había quedado garantizado el principio de participación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de esta función a través de su pertenencia al Consejo.

5. Nos referiremos a continuación al art. 120 de la Ley aquí impugnada, que establece que el régimen de pago único de las ayudas directas del Reglamento (CE) núm. 1782/2003, del Consejo de 29 de septiembre de 2003, que regula las disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común se aplicará en todo el territorio a escala nacional y habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario. La Letrada del Parlamento considera que vulnera las competencias autonómicas de la Comunidad Autónoma, a quien corresponde la ejecución de la normativa comunitaria por tratarse de agricultura, sin que la regulación estatal impugnada tenga cabida en el título competencial del art. 149.1.13 CE. Esta misma alegación es la expuesta por la Letrada de la Generalitat en el proceso constitucional que dio lugar a la STC 104/2013, de 25 de abril, a cuyos razonamientos nos remitimos para desestimar la impugnación de este precepto. En resumen, en el fundamento jurídico 5 de la citada Sentencia señalamos: (i) que la decisión estatal cuestionada se ha adoptado dentro del margen de decisión permitido por el Reglamento europeo que se ejecuta; (ii) que aunque Cataluña ostenta competencias exclusivas en materia de agricultura (art. 116.1 EAC), el Estado ostenta las que le atribuye el art. 149.1.13 CE; (iii) que, conforme a la doctrina constitucional en ella citada, la competencia que ostenta el Estado está sujeta a dos límites consistentes en que el ejercicio de la competencia estatal no elimine la competencia autonómica colindante y que es necesario que exista un principio al que se encamine la intervención estatal y que ésta llegue sólo hasta donde lo exija aquél; (iv) que la decisión de aplicar el régimen de pago único a escala nacional implica que las ayudas a percibir por los agricultores se fijen sobre bases uniformes establecidas para todo el Estado y a partir de una única cantidad establecida en función del importe total de ayudas asignado a cada Estado miembro, por lo que se trata de una decisión estructural y conformadora de un sistema de ayudas a un sector económico concreto, con una finalidad directiva básica y coordinadora, de donde cabe concluir que la regulación impugnada tiene acomodo en el art. 149.1.13 CE; (v) que el precepto impugnado no prejuzga cuál es la administración competente para gestionar el sistema de ayudas y, finalmente, (vi) que la decisión de regionalizar este tipo de ayudas debe ser adoptada por el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE.

Por estas razones se debe confirmar la constitucionalidad del art. 120 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

6. El art. 127, a cuya constitucionalidad nos referiremos en este fundamento jurídico, añade una disposición adicional cuarta en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Esta disposición regula la evaluación a la que se refiere el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna silvestre, relativa a planes y proyectos autorizados por el Estado y sometidos a evaluación de impacto ambiental. La evaluación se incluye en el procedimiento de evaluación ambiental que corresponde realizar al Estado, quien establecerá las medidas compensatorias para garantizar la coherencia global de la Red Natura 2000 y las comunicará a la Comisión Europea.

Como en el proceso constitucional que dio lugar a la STC 104/2013, de 25 de abril, la Letrada del Parlamento de Cataluña invoca la vulneración de las competencias autonómicas en materia de gestión ambiental y espacios naturales protegidos. Como bien señala la Sentencia antes citada en su fundamento jurídico 7, esta cuestión fue resuelta por las SSTC 149/2012, de 5 de julio, FJ 3 y 59/2013, de 13 de marzo, cuyos argumentos reiteramos aquí. La evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación es una técnica muy similar a la evaluación de impacto ambiental, pues se trata de determinar la conveniencia o no de realizar la obra proyectada desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios. Las obras, proyectos y actividades están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales que atraen al medioambiental y, por tanto, también a la competencia para realizar la evaluación ambiental de los proyectos que afectan a espacios de la Red Natura 2000.

Estas razones llevan a confirmar la constitucionalidad del art. 127 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

7. En cuanto al art. 128.2 cuyo análisis abordaremos a continuación, modifica el art. 27.4 de la Ley 10/1998, de residuos, añadiendo a la obligación de los titulares de actividades potencialmente contaminantes del suelo de remitir informes de situación en los que figuran los datos relativos a los criterios que sirven de base para la declaración de suelos contaminados, la realización de una evaluación preliminar cuyo contenido debe ser fijado por el Consejo de Ministros previa consulta a las Comunidades Autónomas. El Parlamento de Cataluña considera que se trata de una competencia ejecutiva medioambiental que no tiene cabida en la competencia estatal en materia de medio ambiente.

En nuestras SSTC 104/2013, de 25 de abril, FJ 8, y 111/2013, de 9 de mayo, FJ 4, ante alegaciones sustancialmente idénticas, afirmamos que la previsión impugnada participa formalmente de la cobertura del art. 149.1.23 CE. Entendimos, además, que el art. 149.1.23 CE permite al legislador estatal dictar normas de obligada aplicación que aseguren un mínimo de protección de los elementos naturales, objetivo al que responde el precepto impugnado al establecer la obligación para los titulares de realizar la evaluación preliminar. Por otra parte, la remisión al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, de la regulación del contenido mínimo de la evaluación preliminar resulta justificada en función del carácter técnico de la materia, por lo que cualquier planteamiento relativo al exceso de dicha regulación tendría carácter preventivo en este momento.

Las razones expuestas nos llevan a desestimar la impugnación de este concreto precepto.

8. Nos pronunciaremos, a continuación, sobre el art. 129.7 y 21 de la Ley impugnada. El apartado 7 del art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, añade un nuevo art. 16 bis al texto refundido de la Ley de aguas, cuyo apartado 5 atribuye al Gobierno, previa audiencia a las Comunidades Autónomas, la competencia para fijar el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica, que es, por exigencia de la Directiva 2000/60/CE, o Directiva marco del agua, la principal unidad de gestión hidrográfica. La Letrada del Parlamento considera que esta competencia debe corresponder a la Comunidad Autónoma cuando se trata de demarcaciones intracomunitarias, por lo que la atribución de esta competencia al Estado no estaría comprendida en el título competencial del art. 149.1.22 CE.

Como bien recuerda la STC 104/2013, de 25 de abril, esta cuestión fue resuelta en la STC 149/2012, de 5 de junio, FJ 7, en la que se afirmó que como el legislador ha seguido manteniendo la noción central de cuenca hidrográfica, el precepto se limita a habilitar al Gobierno para configurar demarcaciones hidrográficas de competencia estatal, esto es, las que afectan a cuencas intercomunitarias, sin que el legislador haya previsto la delimitación de demarcaciones mixtas que incluyan cuencas inter e intracomunitarias, todo ello sin perjuicio de los eventuales convenios que puedan suscribirse a estos efectos entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En mérito de lo expuesto debemos declarar la constitucionalidad de este precepto.

El apartado 21 del art. 129 añade al art. 41 del texto refundido de la Ley de aguas los nuevos apartados 3,4,5 y 6, siendo el cuestionado en este proceso el nuevo art. 41.3 que atribuye al Gobierno una competencia subsidiaria para la propuesta de los planes hidrológicos cuando no lo hagan los organismos correspondientes en el plazo establecido.

Tal y como recuerda la STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 10, el Tribunal Constitucional ya se pronunció en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 c), en el sentido de reconocer al Estado competencias en materia de planificación hidrológica también en las cuencas intracomunitarias, a partir de lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE, pero rechazó que la previsión de una competencia supletoria como la aquí cuestionada tuviera cabida entre las competencias estatales al contener una forma de control sustitutivo que no ha sido previsto por la Constitución en las relaciones ordinarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, todo ello sin perjuicio de que a falta del correspondiente plan hidrológico de cuenca resulten de aplicación las previsiones directamente aplicables del plan hidrológico nacional. En aplicación de esta doctrina, la STC 104/2013, FJ 9, afirma que la actuación subsidiaria del Gobierno en caso de falta de propuesta, introducida por el art. 129.21 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, solo es aplicable a los planes cuya elaboración y revisión corresponde a organismos no dependientes de las Comunidades Autónomas, interpretación conforme que lleva al fallo.

En consecuencia debemos desestimar la impugnación.

9. Cumple, finalmente, referirse a la disposición adicional cuadragésima primera intitulada “conversión a la tecnología digital de las emisoras de radiodifusión sonora a cuyo tenor:

“Las entidades que dispongan de título habilitante para prestar el servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia podrán solicitar autorización al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información para la realización de sus emisiones con tecnología digital utilizando el dominio público radioeléctrico que tengan reservado, siempre que existan normas armonizadas elaboradas por un organismo de normalización europeo reconocido y que el nivel de interferencia en el mismo canal o en los canales adyacentes no sea superior al que se produciría con modulación de frecuencia.”

Entiende la Letrada del Parlamento que la competencia ejecutiva de autorización corresponde a la Comunidad Autónoma en aplicación de la doctrina establecida en la STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 5. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que las competencias ejecutivas reservadas al Estado en materia de telecomunicaciones se fundamentan en dos circunstancias que concurren en el presente caso. En primer lugar en razones técnicas derivadas del dominio público radioeléctrico y, en segundo lugar, la profusa normativa internacional que disciplina el tema. Ambas circunstancias justifican que el Estado otorgue las autorizaciones para la emisión con tecnología digital para prestar el servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

Para resolver la cuestión planteada resulta requisito *sine qua non* encuadrar la materia regulada en el título competencial que resulte más específico. La Letrada del Parlamento la reconduce, por tratarse de emisoras de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, y sin mayores argumentos que la cita de la STC 168/1993, de 27 de mayo, a las normas básicas de radio, prensa y televisión y de todos los medios de comunicación social —art. 149.1.27 CE—, título competencial que arbitra, tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, una competencia compartida en la que corresponde al Estado dictar las normas básicas, y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo y reglamentario, y las competencias ejecutivas (por todas la STC 7/2012, de 17 de enero, FJ 5). Pero colindante con éste título competencial es el contemplado por el art. 149.1.21 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.

En nuestra STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, con cita de la STC 5/2012, de 17 de enero, FJ 5 y de otras anteriores, recordamos la doctrina de este Tribunal a los efectos de la aplicación de ambos títulos competenciales, señalando que el punto de conexión es, en cuanto al art. 149.1.27 CE, la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE y referidos al derecho a comunicar y a recibir información y a la libertad de expresión. Por el contrario, los aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y televisión se sirven —ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas— quedan dentro de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.21 CE, todo ello sin perjuicio de la necesaria cautela con que debe utilizarse este último título para evitar que su fuerza expansiva vacíe de contenido las competencias asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas.

Trasladando esta doctrina al concreto precepto impugnado, resulta que éste otorga al Estado una competencia de autorización limitada, única y exclusivamente, al cambio de la tecnología analógica convencional por la digital, técnica que descansa, al igual que la anterior, en la utilización de las ondas terrestres con la única diferencia de que la tecnología digital multiplica, haciéndolo más eficaz, el uso del espectro radioeléctrico, de manera que se multiplican las posibilidades de emisión en una misma frecuencia, con las posibles consecuencias de interferencia entre canales de emisión, lo que afecta, sin duda, al soporte o instrumento del que se sirve la radiodifusión sonora, competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.21 CE.

Debe repararse en que la norma impugnada exige, como requisito para instar y obtener la autorización del Estado, que los solicitantes estén en posesión de un título previo que les habilite para la emisión, cuyas condiciones no se ven afectadas por la nueva autorización, más allá de la modificación técnica que supone el paso a la tecnología digital, ni atribuye al Estado, a partir de esta autorización, nuevas competencias de control sobre la adecuación de la actividad de emisión al título habilitante. La disposición impugnada no contempla, en definitiva, la sustitución del título administrativo previamente existente, ni su caducidad.

Así planteada, la autorización estatal versa sobre un aspecto eminentemente técnico, predeterminado por las normas internacionales —requiere de la existencia de normas armonizadas elaboradas por un organismo de normalización europeo reconocido-, afecta al uso del espectro, pues se supedita a la inexistencia de interferencias sobre el canal o canales que se podrían ver afectados como consecuencia de la emisión con tecnología digital— y en nada afecta a los derechos fundamentales de libertad de expresión, y de comunicar y recibir información, punto de conexión que podría permitir la entrada en juego del art. 149.1.27 CE y que se tuvo en cuenta en la STC 168/1993, de 27 de mayo, con cita de la STC 26/1982, de 24 de mayo, para reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de otorgamiento de concesiones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada. En definitiva, el apartado 7 de la disposición cuadragésima primera se ha dictado en ejercicio de la competencia que ostenta el Estado *ex* art. 149.1.21 CE, motivo por el cual procede desestimar su impugnación.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso en lo que respecta a los apartados quince y diecisiete del artículo 46 y a las disposiciones adicionales vigésimo tercera y trigésima de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 181/2013, de 23 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:181

Recurso de inconstitucionalidad 2631-2008. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia en relación con diversos preceptos de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

Competencias sobre ordenación general de la economía, autorización de instalaciones eléctricas y régimen energético: nulidad del precepto legal que interpreta el ámbito competencial autonómico sobre el sector eléctrico (STC 18/2011), interpretación conforme del precepto que atribuye al Estado la competencia de autorización de determinadas instalaciones eléctricas.

1. Debe descartarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado, que atribuye al Estado la competencia para autorizar determinadas instalaciones eléctricas, en la medida que se entienda que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea de transporte de energía eléctrica indicados en dicho precepto no son incompatibles con el criterio territorial sobre el aprovechamiento y transporte intra o extracomunitario que enuncia el art. 149.1.22 CE [FJ 7].

2. No es misión de este Tribunal señalar en abstracto cuáles podrían ser los criterios técnicos más oportunos, adecuados o convenientes, que el legislador estatal puede revisar en función de la evolución tecnológica, ni valorar en abstracto si son suficientes, sino enjuiciar en concreto si los criterios legales cuestionados infringen o no el bloque de constitucionalidad (STC 227/1988) [FJ 7].

3. El precepto impugnado que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para autorizar determinadas instalaciones eléctricas incurre en inconstitucionalidad, pues el legislador estatal, al determinar el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sector eléctrico, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas [FJ 8].

4. El legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, ya que el reparto competencial respecto a una determinada materia sólo puede concretarse mediante una norma dictada por el legislador estatal o autonómico que ostente la referida competencia (STC 197/1996) [FJ 8].

5. En virtud del art. 149.1.22 CE el Estado es competente para autorizar las instalaciones eléctricas cuando el aprovechamiento de la energía eléctrica afecte a otra Comunidad o su transporte salga de su ámbito territorial, y, *sensu contrario*, la Comunidad Autónoma lo es cuando no se produzca al menos una de estas condiciones (SSTC 67/1992, 18/2011) [FJ 4].

6. La autorización de instalaciones eléctricas sobre la que versan exclusivamente los preceptos impugnados se encuadran competencialmente en los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG, siendo este el canon que debemos aplicar a la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad [FFJJ 3, 4].

7. En el contexto competencial general en el que se inserta la ordenación del sector eléctrico, el Estado pueda intervenir tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía, *ex* art. 149.1.13 CE, como mediante el más específico relativo al sector energético, *ex* art. 149.1.25 CE (STC 18/2011) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2631-2008, promovido por la Junta de Galicia, representado por el Letrado de la Junta de Galicia, contra el artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Junta de Galicia presentó el 4 de abril de 2008 recurso de inconstitucionalidad, al amparo del art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), contra el artículo único, puntos ocho y nueve de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Ley 17/2007).

2. El recurso se fundamenta en las alegaciones que seguidamente se exponen.

a) El Letrado de la Junta de Galicia dedica sus alegaciones iniciales a delimitar el objeto del recurso y a exponer el significado de la innovación competencial introducida por la Ley 17/2007.

El objeto del recurso es el artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007, que da nueva redacción a la letra a) del apartado 2, y a la letra c) del apartado 3, ambos del artículo 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE). Estos artículos establecen un directo deslinde competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto de la autorización, por un lado, de las instalaciones de generación o de producción eléctrica y, por otro, de las instalaciones de transporte de energía eléctrica. La nueva redacción supone una innovación en relación con la redacción anterior de los preceptos impugnados.

El nuevo deslinde competencial se expone en relación con el nuevo art. 3.2 a) LSE, puesto que el art. 3.3 c) LSE es, en lo que afecta al presente recurso, “un correlato en negativo”. El nuevo art. 3.2 a) LSE define las instalaciones eléctricas (las de producción o generación y las de transporte eléctrico) cuya autorización corresponderá a la Administración General del Estado, mientras que, en coherencia con ello, el art. 3.3 c) LSE se limita a residenciar en las autoridades autonómicas las autorizaciones que aquel precepto no atribuye al Estado. Por tanto, la confirmación o no de la constitucionalidad del art. 3.2 a) implicará también la del art. 3.3 c) LSE.

Según la nueva redacción de la Ley del sector eléctrico, el deslinde competencial sobre autorizaciones de instalaciones eléctricas sería el siguiente: al Estado le corresponde la autorización de las instalaciones de producción de potencia igual o superior a 50 MW y a las Comunidades Autónomas las de potencia inferior; y al Estado le corresponde la autorización de las líneas de transporte de tensión nominal igual o superior a 380 kV, así como de las líneas de transporte de tensión menor que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, mientras que las Comunidades Autónomas autorizarán las líneas de tensión menores de 380 kV, siempre que no excedan del ámbito territorial autonómico. Del razonamiento se excluyen explícitamente las interconexiones internacionales e insulares y extrapeninsulares, por no discutirse la atribución al Estado, por su incidencia extraautonómica.

En definitiva, la Ley 17/2007 introduce en la Ley del sector eléctrico una nueva distribución competencial respecto a las autorizaciones sobre instalaciones eléctricas, que pivota sobre la potencia, para las instalaciones de generación, y sobre la tensión, para las de transporte, criterios de deslinde no contemplados como tales en el bloque de constitucionalidad. La comparación con la anterior redacción de los preceptos permite visualizar el salto efectuado, que reconstruye el deslinde competencial, con reinterpretación y deconstrucción del bloque de constitucionalidad.

b) La segunda parte del escrito de alegaciones se dirige a razonar que el criterio de deslinde competencial establecido en los preceptos impugnados no está contemplado en la Constitución.

El Letrado de la Junta arguye que los títulos competenciales en los que se basa la Ley 17/2007 según su disposición final primera (art. 149.1.13 y 25 CE) no resultan invocables para la cuestión competencial relativa a las autorizaciones de instalaciones eléctricas, y que, en cambio, se “intenta ocultar” el art. 149.1.22 CE, que sí resulta aplicable a la distribución de competencias sobre la autorización de instalaciones eléctricas. Así pues, el único bloque de constitucionalidad aplicable a la resolución de la controversia sería el constituido por el art. 149.1.22 CE y por su correlato estatutario, el art. 27.13 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG). Es difícil, manifiesta, encontrar un ejemplo más evidente de título especial, con prevalencia sobre otros posibles títulos generales, ya sea el art. 149.1.25 CE o el art. 149.1.13 CE. Estos títulos podrán ser legítimos para el resto de la ley, pero en ningún caso para la nueva redacción de los arts. 3.2 a) y 3.3 c) LSE; sería impensable considerar que si el constituyente y el estatuyente establecieron una regla competencial específica para algo tan concreto como la autorización de instalaciones de producción y transporte eléctrico, luego pueda tener entrada otro título, genérico u horizontal, pues ya el constituyente tuvo en cuenta todos los intereses en juego (incluido el energético general o el económico) cuando dictó unas reglas tan concretas para la cuestión de las autorizaciones de instalaciones eléctricas. La falta de invocación del título correcto es, a su juicio, indicio indudable de alejamiento del bloque de constitucionalidad.

También resulta evidente —según el Letrado de la Junta— que el deslinde competencial de las autorizaciones de instalaciones eléctricas por razón de la potencia (generación) o la tensión (transporte y distribución) no está en la Constitución (art. 149.1.22) ni en el Estatuto de Autonomía de Galicia (art. 27.13), lo cual es causa de inconstitucionalidad evidente. Y se señala que no es argumento válido alegar que el criterio establecido por el legislador es oportuno, o tiene lógica, o aporta racionalidad al sistema, pues la cuestión reside en si está previsto o no en la Constitución.

Aunque el título de la Ley 17/2007 dice incorporar Derecho comunitario con carácter general, lo cierto es que lo aquí analizado no viene determinado por la voluntad comunitaria, sino por la unilateral del legislador estatal. Así se desprende del informe 18/2006 de la Comisión Nacional de Energía, de 1 de junio de 2006 (apartado 44.2.primero) y del dictamen 1084/2006 del Consejo de Estado, de 20 de julio de 2006.

c) Un tercer bloque de alegaciones analiza el criterio de delimitación competencial aplicable a la autorización de las instalaciones de transporte de energía eléctrica.

Los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG determinan que son de competencia estatal la autorización de las instalaciones de transporte de energía eléctrica cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

El Letrado de la Junta señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre líneas de transporte eléctrico procede de una fase incipiente de la doctrina constitucional y, sobre todo, contiene consideraciones y conclusiones muy pegadas al caso concreto planteado, por lo no es posible extraer una completa doctrina jurisprudencial. Lo único que aparece como doctrina establecida es que basta que concurra una de las dos circunstancias citadas en el art. 149.1.22 CE para poder residenciar en el Estado la facultad autorizatoria sobre instalaciones de transporte (SSTC 12/1984, FJ 1; y 119/1986, FJ 6).

La nueva redacción del art. 3.2 a) LSE resulta incoherente, en cuanto que establece el criterio de territorialidad para el transporte secundario y la distribución, pero lo excluye para el transporte primario, ya que todo el transporte primario, en concreto toda instalación de tensión nominal igual o superior a 380 kV, debe ser autorizado por la Administración estatal, con independencia de si tiene carácter intra o extraautonómico. Prescindir del criterio de la incidencia supraautonómica en la fijación de la reserva de la competencia estatal sobre el transporte primario (concretamente en las tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV) supone una contradicción o alejamiento de lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad y, como mínimo, la introducción de una ley interpretativa.

Podría argüirse que, si bien la incidencia supraautonómica del transporte primario de tensión igual o superior a 380 kV no está contenida en el art. 149.1.22 CE, tal tensión va a implicar necesariamente un aprovechamiento de dimensión supraautonómica. Al respecto la representación procesal de la Junta de Galicia señala que tal criterio nos conduciría a una ley interpretativa y, además, constituiría una aseveración genérica, al ligar el efecto supraautonómico a la mayor tensión de determinadas líneas; ese criterio no está en el bloque de constitucionalidad.

La red eléctrica conforma una red mallada, toda ella interconectada hasta la de más baja tensión, de manera que la energía que se transporta puede llegar a cualquier punto del Estado, por lo que en función de tal posibilidad toda línea eléctrica podría considerarse como de incidencia supraautonómica privando a las Comunidades Autónomas de toda facultad autorizatoria sobre instalaciones eléctricas, algo que evidentemente contradice lo querido por el constituyente y el estatuyente. Por el contrario, si observamos el bloque de constitucionalidad, la regla general establece que la autorización de instalaciones de transporte eléctrico es de competencia autonómica, salvo cuando se den alguna de las circunstancias mencionadas en el art. 149.1.22 CE, lo que, en su caso, debería ser demostrada por quien esgrima la excepción de la dimensión supraautonómica. Para respetar el precepto constitucional, sólo podrían atribuirse al Estado las instalaciones de tensión igual o superior a 380 kV que además tengan incidencia supraautonómica, circunstancia que deberá acreditar el Estado de forma individualizada. Faltando esa demostración, puede deducirse que toda línea de tensión superior a 380 kV implique necesariamente la dimensión exigida por el art. 149.1.22 CE, por lo que el art. 3.2 a) LSE es inconstitucional en este punto.

El Letrado de la Junta de Galicia complementa las alegaciones anteriores con un informe técnico, que se adjunta al escrito rector del recurso, y que señala que la tensión no es un criterio determinante de la territorialidad, pues el nivel de tensión por sí mismo no define si una línea tiene incidencia en más de una Comunidad Autónoma, sino que la tensión se eleva para transportar la energía con menores pérdidas. Se subraya que el citado informe aporta criterios más realistas para determinar la atribución competencial, como es el de las subestaciones que enmarcan las líneas de transporte y que justamente dan nombre a las líneas; todo ello se indica no con el fin de que el Tribunal Constitucional utilice tal criterio, sino para poner de manifiesto la irrealidad del criterio escogido y su falta de acomodo constitucional. Se cita la afirmación extraída del informe técnico sobre cómo es perfectamente factible que existan líneas eléctricas de transporte primario (tensión superior a 380 kV) cuyas subestaciones de origen y destino estén dentro de una única Comunidad Autónoma y cuyo transporte no afecte a ninguna otra. Todo ello se ilustra con ejemplos concretos, extraídos de diversos documentos (plano de líneas eléctricas, documento de planificación de infraestructuras 2005-2011, y documento de planificación 2008-2016).

Igualmente, el referido informe 18/2006 de la Comisión Nacional de Energía corrobora la idea de que la tensión de las líneas no implica que sea un transporte de larga distancia o supraautonómico, y que la funcionalidad de la línea y su dimensión territorial, por tanto, no tiene relación inmediata con la tensión. En concreto se reproduce el siguiente fragmento del informe 18/2006 (pág. 20):

“La subdivisión que introduce el Anteproyecto de Ley en cuanto al transporte, primario y secundario, escapa de las previsiones contenidas en la Directiva. Dicha subdivisión atiende, en el Anteproyecto de Ley, más a la realidad territorial del Estado, que a la funcionalidad de uno y otro tipo de transporte. Así, mientras que en algunos territorios la red de 220 kV viene realizando verdaderas funciones de transporte de grandes cantidades de energía eléctrica a largas distancias, en otra dicha red de 220 kV ha devenido en una auténtica red de distribución, aunque de muy alto voltaje.

Al respecto, entiende esta Comisión que la subdivisión entre transporte primario y transporte secundario carece de sentido de tal manera que la definición debería de obedecer a la funcionalidad de las mismas y no al nivel de tensión, funcionalidad que debe determinarse por la CNE, previo informe del Operador del sistema.”

d) El cuarto bloque de alegaciones analiza el criterio de delimitación competencial aplicable a la autorización de las instalaciones de generación de energía eléctrica. Comienza señalando que la interpretación en esta materia está imprejuzgada por el intérprete constitucional, pues su jurisprudencia se refiere básicamente a las instalaciones de transporte, no a las de producción (SSTC 12/1984, 119/1986, 67/1992 y 108/1996, entre otras).

El Letrado de la Junta de Galicia señala que el criterio de territorialidad no es de oportuna aplicación a las instalaciones de producción, puesto que la energía una vez creada es lanzada a la malla de transporte eléctrico, siendo de casi imposible determinación dónde será utilizada cada unidad de potencia creada. Por ello, el criterio de territorialidad, a lo sumo, tendría operatividad en las líneas de transporte, pero no en las instalaciones de producción. De ahí que haya que prestar atención a lo que prevé el precepto estatutario que regula la cuestión. En el art. 27.13 EAG se aprecia que el carácter intraautonómico sólo está referido a las instalaciones de transporte de energía eléctrica, no a las de producción. Así pues, concluye que todas las instalaciones de producción eléctrica son de competencia autonómica, sin hacer depender esa atribución competencial de si esa energía producida sale o no del territorio autonómico.

A este respecto se recalca que en materia energética existe una planificación eléctrica realizada por el Estado, con participación de las Comunidades Autónomas y que es sometida al Congreso de los Diputados (art. 4 LSE), de forma que la coherencia del sistema no sufriría en absoluto por la anterior interpretación, siendo evidente que en dicha planificación el papel del Estado (y de las Cortes Generales) es muy cualificado y que, por lo tanto, el llamado interés estatal quedaría garantizado.

Incluso de aceptarse el criterio de territorialidad también para la autorización de las instalaciones de producción, el resto de alegaciones del presente escrito determinaría también la inconstitucionalidad del precepto (introducción de un criterio de deslinde, el de la potencia, no contenido en el bloque de constitucionalidad; presencia de una ley interpretativa). Tampoco en este caso existe demostración alguna de que toda instalación de generación superior a 50 MW implica incidencia supraautonómica, siendo evidente que el hecho de estar ante una red mallada no puede ser el elemento determinante, pues toda energía producida entra, de una forma u otra, en la red peninsular, aspecto que llevado al extremo eliminaría las facultades autonómicas, algo no querido por el constituyente.

e) La quinta y última parte del escrito de alegaciones sostiene que la Ley 17/2007, por lo que respecta a los preceptos impugnados, constituye una “ley interpretativa” del orden constitucional de competencias, prohibida por la jurisprudencia constitucional. Esto es, no sólo se acoge un criterio no establecido en la Constitución, sino que también se está formulando una ley interpretativa: los preceptos estarían precisando en un único sentido cómo debe entenderse la distribución derivada del art. 149.1.22 CE. Aunque se aceptara que potencia y tensión pueden llegar a ser un criterio para determinar los parámetros marcados en el bloque de constitucionalidad, debe reconocerse que nunca sería el único criterio para efectuar el deslinde que marcan los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG. Al cerrar, unilateralmente, el legislador estatal la aplicación de estos preceptos al tamiz de los criterios de potencia y tensión, está realizando el ejercicio de interpretación impedido por el intérprete constitucional [SSTC 76/1983, FJ 4 c); 29/1986, FJ 2 b); 197/1996, FFJJ 20 y sigs.].

3. El Pleno de este Tribunal acordó, a propuesta de la Sección Tercera, mediante providencia de 21 de abril de 2008, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2631-2008, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren conveniente, y publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado (lo que tuvo lugar el 25 de abril de 2008).

4. Mediante escrito registrado el 23 de abril de 2008 el Abogado del Estado solicitó que se le tuviera por personado así como prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos pendientes en la Abogacía del Estado, prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 24 de abril de 2008.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2008, comunicó el acuerdo de la Cámara de 29 de abril de 2008 de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Asimismo, el Presidente del Congreso, mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de mayo de 2008, comunicó el acuerdo de la Cámara de 29 de abril de 2008 de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, así como remitir a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado efectuó, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 2008, las siguientes alegaciones:

a) El escrito comienza precisando el objeto de recurso, y concluye que la controversia se circunscribe a la atribución al Estado de la competencia para autorizar las instalaciones de generación con potencia instalada superior a 50 MW y las instalaciones de transporte primario con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV. Los argumentos de la demanda se pueden agrupar, según el Abogado del Estado, en dos grandes bloques: un argumento general que considera que los preceptos impugnados constituyen leyes puramente interpretativas, que persiguen imponer un único sentido a preceptos constitucionales y estatutarios; y argumentos específicos orientados a discutir el criterio delimitador de competencias en materia de instalaciones de transporte y de generación, que se centran en tratar de justificar la desvinculación de los criterios utilizados por el legislador estatal con los puntos de conexión establecidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Galicia.

b) Seguidamente se realiza el encuadramiento competencial de la materia objeto de controversia. El Abogado del Estado señala que en el presente recurso conviven tres títulos competenciales: el más específico del art. 149.1.22, con los de los apartados 13 y 25 del mismo art. 149.1 CE, en cuanto que la electricidad es una energía de tal importancia que sin tomarla en consideración difícilmente serían comprensibles las bases sobre el régimen energético o la dirección general de la economía. Por lo tanto, para resolver la controversia han de tenerse en cuenta los tres títulos competenciales.

Al hilo de lo anterior el Abogado del Estado señala, de una parte, que la doctrina constitucional ha destacada la general incidencia supracomunitaria del sector energético. Al Estado corresponde establecer no sólo un conjunto normativo suficientemente homogéneo sino, además, la adopción de las medidas precisas para la optimización de los recursos energéticos desde el punto de vista del interés nacional. En este sentido, bien podría hablarse respecto a la materia energética de una especial relevancia del principio de prevalencia del interés nacional. De otra parte, subraya la interrelación que existe entre generación y demanda eléctricas pese a que no coincidan en cuanto a su localización. En unas Comunidades Autónomas no se genera toda la energía que se consume, y otras, por el contrario, resultan excedentarias de energía, aprovechándose el superávit de estas en las que no existe suficiente producción para satisfacer su demanda. En suma, los tres títulos competenciales son complementarios, pues al Estado corresponde garantizar la unidad del mercado energético nacional.

Frente a lo alegado por la recurrente, los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG hacen referencia, sin distinción, a todas las instalaciones eléctricas: de producción, de distribución y de transporte; y de su tenor literal resulta que la ubicación de la instalación dentro del territorio de la Comunidad Autónoma es condición necesaria, pero no suficiente, para determinar la competencia autonómica, y la afectación extracomunitaria del aprovechamiento es siempre condición determinante en sí misma de la competencia estatal. El alcance del título competencial que el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado ha sido determinado por las SSTC 12/1984 (FJ 1), 119/1986, 67/1992, 74/1992 y 108/1996 (FJ 3).

c) A continuación el Abogado del Estado expone sus alegaciones para rechazar que los preceptos impugnados sean interpretativos de la Constitución en el sentido prohibido por el Tribunal Constitucional. La doctrina constitucional en esta materia ha sido sistematizada en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FFJJ 7 y 8. A la luz de esa doctrina concluye que el art. 3, en sus apartados 2 a) y 3 c), no pretende imponer una general interpretación del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que modestamente, en el ejercicio de una competencia que la Constitución atribuye al Estado para la ordenación de un sector material, tratan de precisar la competencia propia, sin invadir la que le corresponde a las Comunidades Autónomas. Los restantes apartados del art. 3 LSE, no impugnados, vienen a realizar la misma función de precisar el alcance de la competencia estatal. Lo relevante para resolver este proceso es si el legislador estatal ha realizado una correcta interpretación de la extensión de su propia competencia, sin invasión de la que corresponde a las Comunidades Autónomas.

El Abogado del Estado responde a determinadas críticas vertidas en el escrito rector del recurso. En cuanto a la invocación de los títulos competenciales, reitera que los títulos mencionados son pertinentes y señala que el error en la omisión de la cita del título prevalente sólo obligaría al Tribunal Constitucional a aplicarlo, sin que ello implique intencionalidad alguna del legislador. Discrepa de que la reforma del art. 3 LSE no venga exigida por la directiva comunitaria (lo que tampoco sería motivo de inconstitucionalidad), pues ésta sí instaba a los Estados miembros a clarificar las competencias de las distintas autoridades. Y este punto concreto de la reforma fue valorado positivamente por el dictamen del Consejo de Estado en relación con el anteproyecto de la Ley impugnada.

d) Por lo que respecta a las instalaciones de transporte primario con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV, el escrito de alegaciones del Abogado del Estado rebate los argumentos de la demanda y del informe técnico que le sirve de apoyo con un informe técnico del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que aporta como documento núm. 1. Dicho informe acepta que la elevación de la tensión de la red a 400 kV se realiza por el motivo alegado por la demanda, la evitación de pérdidas de energía eléctrica, pero efectúa una doble matización. De un lado, subraya que por el elevado coste de la alta tensión, la utilización de redes de 400 kV sólo está justificada económicamente si se trata de transporte de elevada potencia, lo que normalmente se corresponde con el transporte de larga distancia. Para transportar energía dentro de la Comunidad Autónoma de Galicia, probablemente se habrían elegido opciones de menor tensión, más rentables. De otro lado, la interconexión de las redes es un elemento fundamental. La red de 400 kV tiene unos requisitos de estabilidad de frecuencia muy elevados, de forma que cualquier perturbación que ocurra en una línea, tiene una gran influencia en el resto del sistema, mucho más allá de la subestación más próxima.

De lo anterior el Abogado del Estado concluye que la atribución al Estado de la competencia para autorizar las instalaciones eléctricas de transporte primario sí tiene una clara conexión con el criterio constitucional de la incidencia supraautonómica de la energía, ya sea por su aprovechamiento o por su transporte fuera de la Comunidad. La red de transporte de 400 kV está concebida y sólo tiene sentido económico para realizar transportes de energía de larga distancia, es decir, para llevar la energía de las Comunidades excedentarias a las deficitarias (al respecto adjunta como documento núm. 2 un informe titulado “Problemática de la planificación y el desarrollo de la RdT”). Por último, se señala que el propio Tribunal Constitucional ha utilizado el criterio de la tensión de la red de transporte para atribuir la competencia sobre determinadas instalaciones al Estado (STC 12/1984, de 12 de febrero, FJ 2).

El Abogado del Estado señala que el mantenimiento de una red de competencia estatal de instalaciones de transporte primario resulta esencial para la garantía del suministro, fundamentalmente de las zonas deficitarias. En concreto, la red de transporte primario en Galicia resulta esencial para garantizar el suministro de energía eléctrica de toda la zona centro de España e incluso de Portugal. Parece, por tanto, evidente la incidencia supracomunitaria de esta red de transporte.

Asimismo, se discrepa del criterio “más realista” de delimitación competencial propuesto en la demanda, relativo a las “subestaciones que enmarcan las líneas”. Al margen de que el realismo no constituye parámetro de constitucionalidad de las leyes, se señala que una línea puede estar enmarcada entre dos subestaciones y, sin embargo, tener una indudable incidencia supracomunitaria, pues lo relevante es la finalidad natural para la que se diseña esa red de transporte.

e) En cuanto a las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica superior a 50 MW, se señala que la demanda parte de una interpretación del art. 27.13 EAG que no se puede compartir. Se basa en un entendimiento literal del precepto por la utilización de la expresión “este transporte”. El precepto estatutario debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, y el art. 149.1.22 CE no conoce la distinción entre instalaciones eléctricas de generación y transporte, sino que alude genéricamente a las “instalaciones eléctricas”. El poder constituyente atribuyó al Estado competencia exclusiva para la autorización de las instalaciones eléctricas, la totalidad de ellas, sin distinción, cuando concurra alguna de las siguientes dos circunstancias: “cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad” o “cuando el transporte de energía salga” del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma”. El propio art. 27.13 EAG invita a hacer esa interpretación cuando, en su último inciso y mediante la expresión “sin perjuicio”, salva expresamente las competencias estatales previstas en el art. 149.1.22 y 25 CE.

El Abogado del Estado señala que es difícilmente sostenible que el hecho de que la potencia eléctrica instalada sea superior a 50 MW eléctricos carezca de conexión con el art. 149.1.22 CE. Como se ha indicado, existen zonas altamente deficitarias de energía eléctrica y zonas excedentarias. Como la energía no es susceptible de almacenamiento, la oferta y la demanda se concilian mediante la creación de un mercado de energía eléctrica. En dicho mercado, las unidades de producción de energía eléctrica cuya potencia instalada sea superior a 50 MW están obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada periodo de programación, mientras que las unidades de producción de potencia inferior pueden realizar ofertas económicas al operador del mercado para aquellos periodos de programación que estimen oportunos (art. 23 LSE). La energía ofertada a través del operador del mercado ingresa así en las redes de distribución para llegar a su destinatario final, por lo que puede afirmarse que toda la energía producida tiene una incidencia supracomunitaria, en cuanto es susceptible de integrarse en ese mercado de la energía eléctrica. Pues bien, aunque en aplicación de los criterios técnicos expuestos cabría sostener de acuerdo con el art. 149.1.22 CE que todas las instalaciones de producción tienen incidencia supracomunitaria, el legislador estatal, respetuoso con el ámbito de decisión autonómico, ha tratado de establecer un criterio preciso de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entendiendo que una instalación tiene incidencia supracomunitaria cuando la importancia de la potencia instalada así permita suponerlo: precisamente en los casos en los que la potencia instalada sea superior a 50 MW se obliga al productor a ofertar la energía a través del operador del mercado diario, por lo que esa energía se integra en una oferta común y se distribuye por todo el territorio en función de la demanda. Tratándose de instalaciones de producción se hace difícil establecer un criterio de delimitación competencial que no conecte con la potencia instalada.

7. Por providencia de 22 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por la Junta de Galicia frente el artículo único, puntos ocho y nueve de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante Ley 17/2007). El artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007 da nueva redacción a la letra a) del apartado 2, y a la letra c) del apartado 3, ambos del artículo 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE).

El Letrado de la Comunidad Autónoma, tal como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, considera que los puntos ocho y nueve del artículo único de la Ley 17/2007 vulneran las competencias autonómicas en materia de autorización de instalaciones eléctricas [art. 27.13 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG)], al introducir una nueva distribución competencial que utiliza criterios de deslinde no contemplados en el bloque de constitucionalidad y pretender con ello interpretar la distribución competencial resultante de aquél.

El Abogado del Estado defiende, por el contrario, la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido válidamente dictados al amparo de las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.13, 22 y 25 CE y se limitan a precisar el alcance de las competencias resultantes del bloque de constitucionalidad.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo. Así debemos reseñar que, con posterioridad a la Ley 17/2007, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico ha sido objeto de varias reformas parciales (las últimas por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, y por el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social) que no han afectado en ningún caso a los preceptos que son objeto del presente recurso, los cuales mantienen su redacción original, lo que determina la subsistencia de la controversia planteada.

3. Puesto que del examen de la demanda se deduce con claridad que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de carácter exclusivamente competencial, debemos comenzar por efectuar el encuadramiento competencial de los preceptos controvertidos en el orden constitucional. Al respecto, las partes discrepan en los títulos competenciales que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso constitucional. Para la Junta de Galicia, la controversia debe resolverse con arreglo a un único título competencial, el establecido en el art. 149.1.22 CE para el Estado (“autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”) y en el art. 27.13 EAG para la Comunidad Autónoma (“instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 y 25 de la Constitución”), mientras que para la representación procesal del Estado la controversia debe resolverse con arreglo a tres títulos competenciales estatales: además del mencionado art. 149.1.22 CE, los establecidos en las reglas 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 25 (“bases del régimen … energético”) del art. 149.1 CE.

Debemos comenzar recordando que en la STC 18/2011, de 3 de marzo, ya nos referimos al contexto competencial general en el que se inserta la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Entonces declaramos que el sector eléctrico “no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad. Y todo ello sin olvidar que es hoy en día indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados en este proceso constitucional qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado, pues uno y otro título competencial no confieren al Estado las mismas potestades de actuación.”

Sin embargo, en el presente proceso constitucional las partes discrepan no en cuanto al contexto competencial general de la Ley del sector eléctrico en su conjunto, sino en cuanto al preciso encuadramiento competencial de los concretos preceptos objeto del recurso, esto es, los preceptos de la Ley del sector eléctrico modificados por el artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007. Las dos partes coinciden en considerar que el art. 149.1.22 CE es aplicable a la resolución del presente recurso, si bien discrepan en la relevancia asignada a dicho título competencial: en efecto, para la Comunidad Autónoma el art. 149.1.22 CE es el título prevalente, mientras que para el Abogado del Estado dicho título concurre con los derivados de las reglas 13 y 25 del art. 149.1 CE, títulos que permitirían matizar los criterios establecidos en el art. 149.1.22 CE.

Desde los inicios de su jurisprudencia este Tribunal viene señalando que, a la hora de resolver los problemas de entrecruzamiento de materias y de que una misma actuación pueda ser situada en varias de ellas, “hay que partir del contenido inherente a cada competencia y sólo si, aun aplicando este criterio, sigue produciéndose un entrecruzamiento, habrá que determinar la competencia que debe prevalecer” (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 2). En efecto, como recordamos en la STC 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3, hay que tener en cuenta como criterio de partida, una vez más, nuestra doctrina, según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso” (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero).

En aplicación de esta doctrina y en aras del encuadramiento competencial del art. 3, apartado 2, letra a), y apartado 3, letra c), LSE, se ha de observar que las facultades de autorización de instalaciones eléctricas que regulan los preceptos controvertidos se incardinan sin duda alguna en la materia “autorización de las instalaciones eléctricas” expresamente contemplada de forma singular en el bloque de constitucionalidad. Si bien la “autorización de las instalaciones eléctricas” puede considerarse que está relacionada con la materia más amplia relativa a la ordenación del sector energético e incluso de la actividad económica, lo cierto es que el constituyente desgajó esa concreta parcela de la materia y configuró en torno a ella una específica disposición atributiva de competencia, establecida en el art. 149.1.22 CE. Esta disposición atributiva de competencia se compone de dos elementos definitorios de carácter preciso y de significado inequívoco: por una parte, la concreta facultad que atribuye (la “autorización”); por otra, el objeto o parcela de la realidad sobre la que recae dicha facultad (“instalaciones eléctricas” que reúnan determinadas circunstancias). Resulta evidente que ambos elementos definitorios forman parte esencial de los preceptos impugnados en el presente proceso constitucional, y que la coincidencia de la materia es total, pues los preceptos impugnados atribuyen al Estado o, alternativamente, a las Comunidades Autónomas, la facultad de “autorizar las instalaciones eléctricas” que reúnan determinadas circunstancias.

El Abogado del Estado no discrepa sino que reconoce explícitamente el carácter más específico del título competencial *ex* art. 149.1.22 CE. No obstante, invoca el carácter concurrente de otros dos títulos competenciales, los arts. 149.1.13 y 25 CE, pero se trata de títulos más genéricos que no tienen el mismo nivel de conexión con los preceptos impugnados que el art. 149.1.22 CE; de una parte, se refieren a parcelas más extensas de la realidad, como son la “actividad económica” o el “régimen energético”, y, de otra, atribuyen al Estado facultades de mayor alcance que la mera autorización, como son la regulación de las “bases” o la “coordinación”. Así pues, habida cuenta, por un lado, del carácter más específico del título competencial estatal *ex* art. 149.1.22 CE y, por otro, del carácter más remoto de los otros dos títulos competenciales que alega el Abogado del Estado, debemos descartar esos dos títulos competenciales más genéricos, sin perjuicio de que, como ya se ha recordado, dichos títulos competenciales proporcionen el contexto competencial general al resto de la Ley del sector eléctrico, cuestión que no es la aquí controvertida. Este es, asimismo, el punto de partida que ha adoptado este Tribunal en la resolución de los diversos positivos conflictos de competencia suscitados sobre la instancia territorial competente para autorizar concretas instalaciones eléctricas (SSTC 12/1984, de 2 de febrero; 119/1986, de 20 de octubre; 67/1992, de 30 de abril; y 74/1992, de 14 de mayo).

Por otra parte, en el presente recurso de inconstitucionalidad ni se discute ni hay que delimitar la competencia estatal para la fijación de las “bases del régimen energético” (art. 149.1.25 CE) o las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE), ya que no se trata de definir o no como básica la norma impugnada, sino de determinar si la norma legal impugnada, sobre autorización de instalaciones de energía eléctrica, es conforme o no a los títulos atributivos de competencia y a los criterios de delimitación competencial establecidos en el bloque de constitucionalidad.

Finalmente, contra lo que alega el Letrado de la Comunidad Autónoma, la Ley del sector eléctrico no “oculta” en ningún momento la referencia al título competencial estatal *ex* art. 149.1.22 CE. Si bien el apartado primero de la disposición final primera señala que “La presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13 y 25 de la Constitución”, el apartado cuarto de la misma disposición final establece que “Las instalaciones a que se refiere el artículo 149.1.22 de la Constitución se regirán por lo dispuesto en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo”. Con una técnica jurídica irreprochable, el legislador básico estatal quiere expresar de esta forma que, aunque la regulación contenida en la Ley sea el resultado del ejercicio de sus competencias legislativas *ex* arts. 149.1.13 y 25 CE, la autorización estatal de las instalaciones eléctricas a las que se refiere el art. 149.1.22 CE se basa obviamente en este último precepto, al igual que la adopción de las disposiciones de desarrollo de la legislación básica estatal que sean necesarias para la autorización estatal de esas instalaciones.

El legislador básico estatal reconoce así el doble título atributivo de competencias de que goza el Estado en el ámbito del sector eléctrico. En efecto, por una parte, la Constitución atribuye al Estado en los arts. 149.1.13 y 25 CE la competencia para establecer las bases y la coordinación del sector eléctrico, bases que el Estado ha regulado mediante la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico y sobre cuya constitucionalidad se pronunció este Tribunal en la STC 18/2011, de 3 de marzo. Por otra parte, el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado, como competencia propia y diferenciada, la competencia de autorización de las instalaciones eléctricas que reúnan determinadas características. Competencias normativas y ejecutivas que deben diferenciarse pues tienen diferente alcance y finalidad y se fundamentan en distintas normas constitucionales, pero que, evidentemente, están conectadas por la materia sobre la que recaen, las autorizaciones en el sector eléctrico. En efecto, tal como señalamos en la STC 18/2011, “[e]n autorizaciones en el sector eléctrico, al Estado le corresponden las relativas a las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico (art. 149.1.22 CE), así como fijar las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), que deben ser indudablemente respetadas cuando se otorguen autorizaciones autonómicas en relación con las restantes instalaciones eléctricas de su competencia” (STC 18/2011, FJ 21). Y en la misma Sentencia declaramos que “el Estado puede legítimamente intervenir con carácter previo, preceptivo y vinculante en el procedimiento de otorgamiento por las Comunidades Autónomas de las autorizaciones relativas a las instalaciones de transporte de energía eléctrica cuando actúa en función de un título competencial propio, como es el relativo al establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)” (STC 18/2011, FJ 21). En suma, la legislación básica estatal garantiza a las personas físicas y jurídicas interesadas en la implantación de una instalación eléctrica un tratamiento jurídico uniforme en todo el territorio del Estado, con independencia de quién sea el titular de la competencia de autorización en cada caso.

Por todo ello, debemos concluir que la autorización de instalaciones eléctricas sobre la que versan exclusivamente los preceptos impugnados se encuadran competencialmente en los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG y que este es el canon que debemos aplicar a la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad.

4. Establecido el encuadramiento competencial de la controversia, debemos ahora abordar el alcance de los títulos competenciales aplicables con arreglo a nuestra doctrina. Como hemos señalado en pronunciamientos anteriores, en virtud del art. 149.1.22 CE “el Estado es competente para autorizar las instalaciones eléctricas cuando el aprovechamiento de la energía eléctrica afecte a otra Comunidad o su transporte salga de su ámbito territorial, y, *sensu contrario*, la Comunidad Autónoma lo es cuando no se produzca al menos una de las condiciones reseñadas” (SSTC 67/1992, de 30 de abril, FJ 2; y 74/1992, de 14 de mayo, FJ 1). Asimismo, en la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21, señalamos que “en materia de autorizaciones en el sector eléctrico, al Estado le corresponden las relativas a las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico (art. 149.1.22 CE), así como fijar las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), que deben ser indudablemente respetadas cuando se otorguen autorizaciones autonómicas en relación con las restantes instalaciones eléctricas de su competencia”.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma recurrente, su Estatuto de Autonomía le atribuye a Galicia la competencia autonómica exclusiva sobre “instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 y 25 de la Constitución” (art. 27.13 EAG).

De la jurisprudencia constitucional emanada en torno al art. 149.1.22 CE y a los correspondientes preceptos estatutarios se pueden extraer algunas precisiones sobre los criterios de delimitación competencial en materia de autorización de instalaciones eléctricas.

La primera precisión se refiere a que la ubicación de una línea de transporte de energía eléctrica dentro del territorio de la Comunidad Autónoma “es condición necesaria, pero no suficiente para determinar su competencia, porque siempre habrá que determinar si además el aprovechamiento de tales instalaciones afecta o no a otra Comunidad” (STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1).

En segundo lugar, este Tribunal ha reiterado que las condiciones señaladas en el art. 149.1.22 CE son alternativas, no cumulativas: basta con que en relación con una instalación eléctrica se dé una de las dos condiciones enumeradas en el art. 149.1.22 CE o una de las dos condiciones enumeradas en negativo por el correspondiente Estatuto de Autonomía —en el presente caso el art. 27.13 EAG— para que la competencia de autorización sea estatal (SSTC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1; 119/1986, de 20 de octubre, FJ 6; 67/1992, de 30 de abril, FJ 2; 74/1992, de 14 de mayo, FJ 1; 108/1996, de 13 de junio, FJ 3; y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21).

En tercer lugar, nuestra jurisprudencia ha partido siempre del presupuesto de que las condiciones señaladas en el art. 149.1.22 CE rigen para cualquier tipo de instalación eléctrica. Así lo hicimos explícitamente en las SSTC 67/1992, de 30 de abril, FJ 4, y 74/1992, de 14 de mayo, FJ 2, en las cuales, para determinar la instancia territorial competente para la autorización de una instalación de generación de energía eléctrica, examinamos si la energía producida por la instalación era transportada fuera de la Comunidad Autónoma de origen o incidía en el aprovechamiento extracomunitario de la energía eléctrica. Debemos observar ahora que, en efecto, el art. 149.1.22 CE no diferencia entre instalaciones de generación, de transporte, de distribución, etc., por lo que dicha diferenciación debe considerarse irrelevante para determinar la titularidad de la competencia en la materia. En suma, a semejanza de lo precisado en la STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1, podemos afirmar ahora que la ubicación de una instalación de generación de energía eléctrica dentro del territorio de la Comunidad es condición necesaria, pero no suficiente para determinar su competencia, porque siempre habrá que determinar si además el aprovechamiento de dicha instalaciones afecta o no a otra Comunidad.

Por último, este Tribunal ha abordado en varias resoluciones, al resolver concretos conflictos de competencia, la interpretación del criterio constitucional de delimitación competencial “cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad”. Nuestros pronunciamientos han procedido siempre a este respecto a un análisis de conjunto de las circunstancias alegadas por las partes, atendiendo en especial a la condición deficitaria o excedentaria, en punto a producción de energía eléctrica, de la Comunidad Autónoma en la que se ubica la instalación eléctrica de generación o de transporte; a si las condiciones técnicas de la línea de transporte son idóneas o no para el transporte o intercambio de energía entre zonas de todo el territorio peninsular; y a la existencia o no de conexión a la red general peninsular (STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 2). Así, en la STC 74/1992, de 14 de mayo, FJ 2, afirmamos la competencia autonómica de autorización de una ampliación de una central hidroeléctrica porque la energía producida, cuyo transporte se hacía a una tensión muy inferior a la de las grandes líneas de la red nacional, se consumía íntegramente en las factorías que *in situ* tenía la propia empresa; porque no figuraba en el anexo de la Ley 49/1984 sobre explotación unificada del sistema nacional; y porque la central hidroeléctrica era de agua fluyente, sin funciones de regulación ni siquiera a nivel de empresa. Y en la STC 108/1996, de 13 de junio, FJ 7, sobre la titularidad de la competencia de autorización respecto a una infraestructura similar (un oleoducto), también utilizamos el criterio del aprovechamiento y, atendiendo a los características técnicas del proyecto presentado, descartamos el aprovechamiento extracomunitario del oleoducto controvertido, pues no participaba en la absorción o trasiego de productos petrolíferos desde la red nacional hacia Cataluña, ya que el oleoducto era de único sentido y tenía una sola estación de bombeo cabecera, no estando técnicamente prevista su conversión en un oleoducto de doble sentido.

Así pues, en la resolución de los conflictos positivos de competencia que se han mencionado con anterioridad este Tribunal ha tomado en consideración diversos elementos alegados por las partes para determinar si una determinada instalación eléctrica desarrollaba o no una función supracomunitaria que superaba las competencias de la Comunidad Autónoma en la que se ubicaba. Ahora bien, en el presente recurso de inconstitucionalidad lo que se plantea es si el aprovechamiento infra- o supracomunitario puede quedar fijado en función de criterios técnicos como la potencia o el voltaje de las instalaciones; no se trata, por tanto, de decidir a qué nivel territorial corresponde la autorización de una concreta instalación eléctrica, sino de resolver si la norma legal impugnada ha fijado un criterio competencial conforme o no a los títulos atributivos de competencia y a los criterios de delimitación competencial establecidos en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

5. Comenzaremos dicho enjuiciamiento examinando en primer lugar las previsiones del punto ocho del artículo único de la Ley 17/2007, que fija la siguiente redacción a la letra a), del apartado 2, del artículo 3 LSE:

“Sin perjuicio de las especificidades establecidas en la reglamentación singular a que se refiere el artículo 12, autorizar las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos, las de transporte secundario y distribución que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y todas las instalaciones de transporte primario.”

Así pues, el precepto impugnado atribuye al Estado la competencia de autorización de instalaciones eléctricas en cuatro supuestos o respecto a cuatro modalidades: a) “instalaciones eléctricas de generación” cuando la potencia eléctrica instalada sea superior a 50 MW; b) “instalaciones de transporte” cuya tensión nominal sea igual o superior a 380 kV (transporte primario); c) “instalaciones de transporte” cuya tensión nominal sea inferior a 380 kV (transporte secundario) y que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma; y d) “instalaciones de distribución” que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

La representación de la Junta de Galicia considera que la nueva redacción vulnera las competencias autonómicas en materia de autorización de instalaciones eléctricas (art. 27.13 EAG), al introducir una nueva distribución competencial que utiliza criterios de deslinde no contemplados en el bloque de constitucionalidad y pretender con ello interpretar la distribución competencial resultante de aquél. Por el contrario, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido válidamente dictados al amparo de las competencias atribuidas al Estado en los arts. 149.1.13, 22 y 25 CE y se limitan a precisar el alcance de las competencias resultantes del bloque de constitucionalidad.

6. Para dar adecuada respuesta a esta cuestión conviene precisar los conceptos técnicos que emplea la norma impugnada con arreglo a los preceptos de la propia Ley del sector eléctrico, en la redacción introducida por la Ley 17/2007.

Según el art. 21 LSE, la construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de cada instalación de producción de energía eléctrica está sometida al régimen de autorización administrativa previa en los términos establecidos en la Ley del sector eléctrico y en sus disposiciones de desarrollo. El otorgamiento de la autorización administrativa tiene, por tanto, carácter reglado, rigiéndose por las normas básicas establecidas en la Ley del sector eléctrico. La actividad de producción incluye la transformación de energía eléctrica, así como, en su caso, la conexión con la red de transporte o de distribución. La autorización administrativa no podrá ser otorgada si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes.

De acuerdo con el art. 23.1 LSE, los productores de energía eléctrica efectúan ofertas económicas de venta de energía, a través del operador del mercado, por cada una de las unidades de producción de las que sean titulares. Aquellas unidades de producción de energía eléctrica cuya potencia instalada sea superior a 50 MW, o que a la entrada en vigor de dicha Ley estén sometidas al régimen previsto en el Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre la determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio público, estarán obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada período de programación, salvo en los supuestos previstos en el art. 25 LSE. Las unidades de producción de energía eléctrica no incluidas en el apartado anterior, podrán realizar ofertas económicas al operador del mercado para aquellos períodos de programación que estimen oportunos.

Con arreglo al art. 35.1 LSE, la red de transporte de energía eléctrica está constituida por la red de transporte primario y la red de transporte secundario. A su vez, la red de transporte primario está constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV y por aquellas otras instalaciones de interconexión internacional y, en su caso, por las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares. Por su parte, la red de transporte secundario está constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 220 kV no incluidas en el párrafo anterior y por aquellas otras instalaciones de tensiones nominales inferiores a 220 kV, que cumplan funciones de transporte.

La actividad de distribución de energía eléctrica consiste en el transporte de electricidad por las redes de distribución con el fin de suministrarla a los clientes (art. 39.1 LSE). Están sujetas a autorización administrativa la construcción, modificación, explotación y transmisión y cierre de las instalaciones de distribución de energía eléctrica, con independencia de su destino o uso (art. 40 LSE).

7. Una vez efectuadas las anteriores precisiones técnicas podemos constatar que la nueva redacción del art. 3, apartado 2, letra a), LSE atiende al criterio de territorialidad (“que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma”) respecto a la autorización de las instalaciones de transporte secundario y de distribución de energía eléctrica. En cambio, excluye el criterio de territorialidad respecto a la autorización de las demás instalaciones, esto es, las instalaciones de generación y de transporte primario de energía eléctrica. En efecto, en lugar del criterio de territorialidad el precepto impugnado atiende, con respecto a dichas instalaciones, a determinados criterios técnicos de potencia y tensión eléctrica: se establece la competencia estatal de autorización, por un lado, para las instalaciones de generación de potencia eléctrica superior a 50 MW y, por otro lado, para las instalaciones de transporte de tensión nominal igual o superior a 380 kV.

La representación procesal de la Junta de Galicia alega que los criterios de potencia o de tensión que emplea el precepto impugnado omiten la incidencia supraautonómica y contradicen o se alejan de lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad. En cambio, el Abogado del Estado sostiene que los criterios utilizados en el precepto impugnado tienen conexión con el criterio constitucional de la incidencia supraautonómica, ya sea porque la potencia eléctrica instalada superior a 50 MW obliga al titular de la instalación a realizar ofertas al operador del mercado y, de esta forma, se integra en el mercado de la energía eléctrica y se distribuye por todo el territorio, ya sea porque la tensión igual o superior a 380 kV está concebida para realizar transportes de energía de larga distancia.

Lo que el recurrente nos plantea es un problema de inconstitucionalidad formal de la disposición controvertida, pues su queja se fundamenta en que el legislador estatal ha llevado a cabo, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria al efecto, una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias en relación con la autorización de instalaciones eléctricas que pretende sustituir la fijación expresa en el bloque de constitucionalidad del criterio de territorialidad como determinante de la distribución competencial.

Sin embargo, la cuestión planteada no puede zanjarse exclusivamente desde una perspectiva formal, pues lo decisivo para declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada será su incompatibilidad material con los criterios constitucionales de delimitación competencial previstos en este ámbito.

No es misión de este Tribunal señalar en abstracto cuáles podrían ser los criterios técnicos más oportunos, adecuados o convenientes, que el legislador estatal puede revisar en función de la evolución tecnológica, ni valorar en abstracto si son suficientes, sino enjuiciar en concreto si los criterios legales cuestionados infringen o no el bloque de constitucionalidad (por todas, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13).

Los datos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea que emplea el precepto impugnado son sin duda muy relevantes a la hora de valorar la proyección intra- o supracomunitaria de una concreta instalación eléctrica en el mercado del sector eléctrico, y, por ello, pueden ser también datos relevantes para determinar a qué ente territorial le corresponde su autorización, sin que, por sí mismos, sean incompatibles con el criterio territorial que enuncia el art. 149.1.22 CE. Si bien, como recordamos en la STC 18/2011 [FJ 7 a)], “ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente”, el precepto impugnado puede ser objeto de una interpretación conforme a la Constitución. En la medida en que se entienda que la aplicación de los criterios legales cuestionados no conduce necesariamente a un resultado material distinto del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento intra- o extracomunitario consagrada por el art. 149.1.22 CE. Así pues, debe descartarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado en tanto que la aplicación de los criterios legales de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea no tenga el efecto de alterar el resultado querido por el poder constituyente, sino que, por el contrario, aquel ha de ser entendido en el sentido de que la autorización estatal de las instalaciones que cumplan los criterios de potencia y tensión a los que hace referencia procederá, en tanto que los mismos son indicativos de territorialidad, en los supuestos previstos en el art. 149.1.22 CE.

Por todo ello, debemos concluir que el art. 3, apartado 2, letra a), LSE, en la versión dada por el punto ocho del artículo único de la Ley 17/2007, no resulta inconstitucional, por entender que, en la medida en que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea de transporte allí previstos coincida materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra- o extracomunitario, no vulnera la distribución competencial.

8. Nuestro enjuiciamiento debe examinar ahora las previsiones del punto nueve del artículo único de la Ley 17/2007, que proporciona la siguiente redacción a la letra c), del apartado 3, del artículo 3 LSE:

“Autorizar las instalaciones eléctricas no contempladas en el punto a) del apartado 2, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones. En todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hacen referencia los artículos 12 y 28.3.”

Para el enjuiciamiento de dichas previsiones debemos considerar la incidencia que pueda tener la STC 18/2011, de 3 de marzo, que resuelve tres recursos de inconstitucionalidad acumulados, dos de ellos interpuestos contra distintos preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

El fallo de la STC 18/2011 declaró que “el apartado 3 del art. 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, es inconstitucional y nulo”. Dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad se basó en nuestra doctrina reiterada según la cual “el legislador estatal no puede incidir en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, por todas)” [STC 18/2011, FJ 7 a)] y que hemos reiterado posteriormente en la STC 162/2012, de 20 de septiembre, FJ 7. Aplicando dicha doctrina en relación con el apartado 3 del art. 3 LSE, en virtud del cual se delimitaba un listado de competencias que “corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos Estatutos”, señalamos entonces lo siguiente [STC 18/2011, FJ 7 a)]:

“Como ya se dijo en la citada STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21, ‘el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, … no formulada en materia energética’, concluyendo en tal sentido que el entendimiento del reparto competencial derivado de la Constitución y del correspondiente Estatuto de Autonomía ‘respecto a una determinada materia ha de concretarse en la norma, legal o reglamentaria, que, referida a su propio ámbito competencial, dicte el legislador, estatal o autonómico. Sin embargo, si como ocurre respecto a la Ley 34/1992 el primero ha ido más allá, con la finalidad de establecer una ordenación general de la materia y ha incluido las distintas actividades en el sector petrolero sujetas a intervención de la Administración, estatal o autonómica, ello puede ciertamente estimarse inapropiado en un ordenamiento complejo como el nuestro’.

Teniendo en cuenta esta doctrina debemos declarar que en el apartado 3 del art. 3 LSE el legislador estatal, al determinar las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de sector eléctrico, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas, por lo que dicho precepto incurre en inconstitucionalidad.”

Con arreglo a la misma doctrina, debemos declarar que el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, lo cual no ocurre en materia energética. Asimismo debe reiterarse que el entendimiento del reparto competencial derivado de la Constitución y del correspondiente Estatuto de Autonomía respecto a una determinada materia, sólo puede concretarse mediante una norma —legal o reglamentaria— dictada por el legislador que ostente la referida competencia, legislador estatal o autonómico, según se trate de competencia a nivel estatal o competencia a nivel autonómico. Pues bien, en la letra c) del apartado 3 del art. 3 LSE, el legislador estatal, al determinar el entendimiento no de su propio ámbito competencial, sino del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sector eléctrico, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas, por lo que dicho precepto incurre en inconstitucionalidad.

Por todo ello, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 3, apartado 3, letra c) LSE, introducido por el artículo único, punto nueve, de la Ley 17/2007.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 3, apartado 3, letra c), de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en la redacción dada por el artículo único, punto nueve, de la Ley 17/2007, de 4 de julio .

2º Declarar que el art. 3, apartado 2, letra a) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en la redacción dada por el artículo único, punto ocho, de la Ley 17/2007, de 4 de julio, es conforme con la Constitución interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 7.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 182/2013, de 23 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:182

Recurso de inconstitucionalidad 2602-2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 (acumulados). Interpuestos por los Consejos de Gobierno de la Junta de Extremadura, la Junta de Galicia, la Comunidad de Madrid y la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Límites a los decretos-leyes (régimen de las Comunidades Autónomas), competencias sobre ordenación del crédito y ordenación general de la economía: nulidad del precepto legal estatal que únicamente contempla la solicitud de informe autonómico previo a los planes de actuación o reestructuración en los casos que éstos involucren a cajas de ahorro y cooperativas de crédito (STC 96/1996).

1. Dada la relevancia del sistema financiero para el funcionamiento de la economía en su conjunto tienen cabida dentro de la competencia de ‘ordenación general de la economía’, que corresponde al Estado *ex* art. 149.11.13 CE, las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 197/1996, 235/1999) [FJ 4].

2. Reitera la doctrina sobre el alcance y la distribución de las competencias en materia de cajas de ahorro y cooperativas de crédito, *ex* apartados 11 y 13 del art. 149.1 CE (SSTC 96/1996, 31/2010) [FFJJ 5, 7].

3. La aprobación por el Banco de España de los planes de actuación que deberán presentar las entidades de crédito que presenten debilidades en su situación económico-financiera que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración, se justifica por su especialización técnica, de manera que la ordenación básica del crédito le corresponde en un nivel operativo (SSTC 135/1992, 204/1993) [FJ 9].

4. De la consideración del Banco de España como garante del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero deriva el carácter básico de sus funciones, que tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito para hacer frente a una situación que afecta a la solvencia del conjunto del sistema, trascendiendo de los casos concretos, a fin de proteger un interés supraautonómico mediante mecanismos que tratan de restaurar la confianza en el sistema (SSTC 48/1988, 96/1996, 155/1996) [FFJJ 9 a 11, 13].

5. Ha de atribuirse carácter básico a las normas estatales que regulan la adopción de medidas cautelares de sustitución provisional de los órganos de administración o dirección, que permiten actuar de forma inmediata y con carácter preventivo en situaciones graves que puedan afectar a la solvencia de las cajas de ahorros y a la estabilidad del sistema financiero, pues la naturaleza de la materia en cuestión exige una actuación uniforme y coordinada que garantice la eficacia de dichas medidas (SSTC 48/1988, 96/1996) [FJ 10].

6. Ninguna tacha cabe oponer a la intervención de las Comunidades Autónomas mediante la emisión de un informe preceptivo y no vinculante, con carácter previo a la aprobación del plan de reestructuración por el Banco de España, ya que garantiza la consulta a las Comunidades Autónomas, por lo que procede considerarlo como un instrumento que encauza la obligada colaboración entre los poderes estatales y autonómicos [FJ 11].

7. Es inconstitucional que el informe de los órganos de las Comunidades Autónomas, previo a la aprobación del plan de reestructuración por el Banco de España, se restrinja a las cajas de ahorro o cooperativas de crédito, en cuanto determina el vaciamiento de la competencia autonómica en materia de ordenación del crédito, al desconocer cualquier posibilidad de participación de las Comunidades Autónomas respecto de las restantes entidades de crédito (SSTC 1/1982, 96/1996, 235/1999) [FFJJ 11, 12].

8. Del principio de seguridad jurídica no se deriva para el legislador la obligación de invocar expresamente el título competencial que ampara sus Leyes, pues las competencias son indisponibles e irrenunciables tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas, y operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas (SSTC 233/1999, 135/2013) [FJ 14].

9. La anticipación de la normativa autonómica no invalida el carácter básico de la normativa aprobada con posterioridad por el Estado, con las consecuencias correspondientes para las normas de todas las Comunidades Autónomas en cuanto a su necesaria adaptación a la nueva legislación básica, pues no puede pretenderse que el ejercicio previo de una competencia autonómica en una materia produzca un efecto preclusivo que impida al Estado el ejercicio de sus propias competencias (SSTC 158/2011, 146/2013) [FJ 8].

10. El Estado, al ejercer sus competencias normativas, no viene constitucionalmente obligado a hacer expresa reserva de las competencias de las Comunidades Autónomas mediante la inclusión de una cláusula de salvaguardia, lo que resulta asimismo predicable del supuesto inverso (SSTC 95/1984, 176/1999) [FJ 9].

11. El Real Decreto-ley no afecta al régimen constitucional, ni atribuye o delimita positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas, por lo que se mueve dentro de los límites constitucionales que este Tribunal ha establecido en su interpretación del art. 86.1 CE (SSTC 23/1993, 1/2012) [FJ 3].

12. Cuando el art. 86.1 CE veda al Decreto-ley afectar al ‘régimen de las Comunidades Autónomas’ se refiere a una delimitación directa y positiva de las competencias mediante tal instrumento normativo y no a cualquier regulación que indirectamente incida en las competencias autonómicas, pues de otro modo se vaciarían prácticamente de contenido los ámbitos de regulación sobre los que el Decreto-ley puede proyectarse (SSTC 23/1993, 332/2005) [FJ 3].

13. La función de delimitación del objeto del proceso atribuida al acuerdo alcanzado en el procedimiento conciliatorio previsto en el art. 33.2 LOTC constituye un marco de máximos, de modo que no pueden introducirse *ex novo* cuestiones ajenas al mismo en el recurso de inconstitucionalidad (SSTC 8/2012, 174/2013) [FJ 2].

14. Doctrina sobre la pervivencia del objeto en recursos de inconstitucionalidad en los que se entabla una controversia competencial, cuando, tras la modificación de la norma, sigue viva la controversia sobre la titularidad de la competencia (STC 204/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 2602-2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010, interpuestos contra el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. Han sido recurrentes el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, el Consello de la Xunta de Galicia, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2010, el Letrado de la Junta de Extremadura, en representación de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 7.8 y 8 y, por conexión, contra las disposiciones finales tercera y sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, por los motivos que se resumen seguidamente:

a) La disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009 invoca como títulos competenciales que lo amparan el art. 149.1, apartados 6, 11 y 13, CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.

El ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre el que incide la norma cuestionada está recogido en el art. 7.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), que le atribuye competencia exclusiva en materia de cajas de ahorro e instituciones de crédito cooperativo público y territorial, en el marco de la ordenación general de la economía y de acuerdo con las disposiciones que en uso de sus facultades dicte el Estado (apartado 36), de fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma (apartado 26), de cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil (apartado 23) y de fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional y, en especial, la creación y gestión de un sector público regional propio de la Comunidad Autónoma (apartado 10). Asimismo, en virtud del art. 9.1.14 EAE, corresponde a la Comunidad Autónoma la función ejecutiva en materia de crédito, banca y seguros, de acuerdo con las previsiones de las reglas 6, 11 y 13 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el entrecruzamiento de títulos competenciales que confluyen tanto en materia de cooperativas de crédito como en materia de cajas de ahorro y las dificultades que presenta su delimitación en abstracto (STC 155/1993, de 6 de mayo, FJ 1), por lo que resulta conveniente instar un pronunciamiento sobre el alcance de los títulos competenciales invocados por el Estado para justificar el desapoderamiento que los preceptos impugnados llevan a cabo en relación con las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma *ex* art. 7.1.36 EAE.

b) La colisión competencial se manifiesta en esencia en los impugnados arts. 7.8 y 8, al omitir las autorizaciones administrativas que corresponden a la Administración autonómica en los procesos de reestructuración de entidades de crédito.

La Comunidad Autónoma de Extremadura ha desarrollado la competencia que le atribuye el art. 7.1.36 EAE básicamente a través de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de cajas de ahorros. Su art. 3 encomienda a la Junta de Extremadura el protectorado de estas entidades, y sus arts. 4, 9 y 11 atribuyen al Consejo de Gobierno la autorización de nuevas cajas de ahorro y de las operaciones de fusión, así como la aprobación de los acuerdos de liquidación y disolución. La Consejería de Economía y Hacienda ejerce las funciones de coordinación, control, inspección, disciplina y sanción (arts. 82 y 83), sin perjuicio de las facultades correspondientes al Banco de España. Por último, la disposición adicional tercera, introducida por la Ley 3/2004, de 28 de mayo, dispone la autorización previa de la Consejería competente en materia de política financiera para las emisiones de cuotas participativas, financiaciones subordinadas y otros valores negociables, y sus modificaciones, sin perjuicio de las restantes autorizaciones que procedan.

Por su parte, las cooperativas de crédito están reguladas por la Ley 5/2001, de 10 de mayo, dictada asimismo al amparo del art. 7.1.36 EAE. Su art. 5 atribuye a la Consejería de Economía, Comercio e Innovación la tutela de las cooperativas de crédito, y su art. 6 el informe y tramitación de la autorización de creación, que corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, conforme a la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito. El art. 11 atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para autorizar cualquier operación de fusión, escisión o transformación.

c) El art. 7.8 del Real Decreto-ley 9/2009, referido a los procesos de reestructuración con intervención del Fondo de reestructuración ordenada bancaria (FROB), prevé que, cuando el FROB adquiera cuotas participativas de una caja de ahorros, gozará de un derecho de representación en la Asamblea General igual al porcentaje que aquéllas supongan sobre el patrimonio neto de la caja emisora. Tal derecho de representación se mantendrá mientras el FROB conserve la titularidad de los citados valores, sin que sea transmisible a posteriores adquirentes. Tal previsión estatal choca frontalmente con la disposición adicional tercera.4 de la Ley extremeña 8/1994, que establece que las cuotas participativas carecen de todo derecho político.

d) El art. 8.1, al atribuir al Banco de España la aprobación del plan de reestructuración presentado por el FROB de acuerdo con el art. 7.2, determina que las operaciones de fusión, escisión, cesión global o parcial de activos y pasivos, y adquisición de participaciones significativas que resulten de la ejecución del citado plan, así como las eventuales modificaciones estatutarias consecuencia de dichas operaciones, no requerirán ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca, salvo las exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia. Asimismo, el art. 8.2 limita la intervención de la Comunidad Autónoma en estos procesos a un informe no vinculante. El precepto impide así el ejercicio de la competencia autonómica al implicar un desapoderamiento competencial en los concretos aspectos de la autorización de fusión, liquidación y disolución de cajas de ahorro, vaciando de contenido la función autonómica de control, tutela e intervención, al otorgar su entero control, en una suerte de “estatalización” encubierta, al FROB. Se vulnera con ello el art. 7.1.36 EAE y los arts. 9 de la Ley extremeña 8/1994 y 11.10 de la Ley extremeña 5/2001.

La competencia autonómica recogida en el art. 7.1.36 EAE es exclusiva y específica, debiendo ejercerse respetando aquello que el Estado haya establecido al ejercer sus competencias sobre un ámbito material diferente (art. 149.1, 6, 11 y 13 CE), ya que la Constitución no reserva ninguna competencia al Estado de modo expreso y directo en materia de cajas de ahorro y cooperativas de crédito, como ha reconocido la STC 291/2005, de 10 de noviembre. Aunque la STC 235/1999, de 16 de diciembre, ha admitido que la competencia estatal *ex* art. 149.1.11 CE puede alcanzar aspectos puramente ejecutivos en determinados supuestos, ha matizado que la autorización estatal no excluye otras intervenciones administrativas y, entre ellas, la autonómica. Asimismo, el citado título competencial permite la atribución de ciertas funciones ejecutivas al Banco de España, pero como ha precisado la STC 96/1996, de 30 de mayo, ello no autoriza la negación de las competencias autonómicas sobre cajas de ahorro y cooperativas de crédito, puesto que la formulación de las bases no puede vaciar de contenido las competencias autonómicas.

Específicamente, la STC 48/1988, de 22 de marzo, FFJJ 10 y 12, reconoció la competencia autonómica para la autorización de creación y fusión de cajas de ahorro, sin que la posterior inscripción en el registro del Banco de España pueda comportar un control estatal sobre aquélla (STC 96/1996, FJ 13). Por tanto, la doctrina constitucional ha reconocido las competencias exclusivas a las Comunidades Autónomas sobre el régimen jurídico de creación, fusión, liquidación y registro de las cajas de ahorro, en el marco de la legislación básica sobre la materia.

El Real Decreto-ley 9/2009 ha invocado la STC 235/1999, FJ 5, en relación con el carácter básico de las facultades excepcionales del supervisor en caso de crisis de las entidades de crédito, concluyendo que la supervisión e intervención de una entidad en una situación difícil, al afectar al sistema financiero en su conjunto y a intereses supraautonómicos, conlleva inevitablemente la reserva al Estado del ciclo jurídico completo: legislación, desarrollo normativo y ejecución, atribuida al Banco de España. Sin que quepa reproche alguno en relación con otro tipo de entidades crediticias, este planteamiento es perfectamente asumible en tanto se respeten las competencias autonómicas en materia de cajas de ahorro y cooperativas de crédito, porque lo que no puede hacer el Estado es desapoderar sin más a las Comunidades Autónomas, sin justificar plenamente la necesidad de las medidas a adoptar en cada caso concreto.

La disposición final sexta se impugna por conexión, en la medida en que atribuye carácter básico a los preceptos cuestionados.

e) La disposición final tercera del Real Decreto-ley 9/2009, que modifica los apartados 7 y 8 del art. 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, vulnera la disposición adicional tercera de la Ley extremeña 8/1994, que dispone en su apartado 2 la autorización previa de la Comunidad Autónoma para las emisiones de cuotas participativas, financiaciones subordinadas y otros valores negociables, y sus modificaciones, sin perjuicio de las restantes autorizaciones que procedan.

2. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2602-2010 y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso de los registrados con los núms. 2603-2010, promovido por la Xunta de Galicia; 2644-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y 2681-2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el recurso núm. 2602-2010 en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 29 de abril de 2010.

4. Mediante escrito registrado con fecha 28 de abril de 2010, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados en escrito registrado el 29 de abril de 2010.

5. El Letrado de la Junta de Extremadura manifestó en escrito registrado el día 10 de mayo de 2010 que nada tenía que objetar a la acumulación de los procesos constitucionales antes señalados.

6. Mediante escrito presentado el día 26 de marzo de 2010, el Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación del Consello, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, con base en los motivos que seguidamente se sintetizan.

a) Según la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, éste se dicta al amparo del art. 149.1.6, 11 y 13 CE, que respectivamente atribuyen al Estado las competencias exclusivas sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Por su parte, el art. 30.1.5 Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG) atribuye a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia exclusiva en materia de instituciones de crédito corporativo, público y territorial, y cajas de ahorro, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado. Por otro lado, la Ley Orgánica 6/1999, de 6 de abril, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia, transfirió a ésta la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del crédito, banca y seguros, a ejercer de acuerdo con la ordenación de la actividad económica general, ajustándose a lo dispuesto por el Estado en el ejercicio de sus competencias, de conformidad con el art. 149.1.11 CE.

En cuanto a la normativa autonómica en materia de cajas de ahorro, hay que aludir a la Ley gallega 7/1985, de 17 de julio, modificada por la Ley 6/1989, de 10 de mayo, como consecuencia de las SSTC 48/1988 y 49/1988, de 22 de marzo. La Ley 4/1996, de 31 de mayo, regula nuevamente las cajas de ahorro de Galicia, dejando parcialmente vigente la Ley 7/1985. Por autorización de su disposición final tercera, mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de marzo, se aprobó el texto refundido de dichas leyes, posteriormente modificado por la Ley 10/2009, que aprueba el texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Galicia.

b) De los títulos competenciales invocados por el Real Decreto-ley, al que cabe criticar que no especifique qué artículos se basan en cada uno de ellos [STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 b)], no se puede negar la posibilidad abstracta de invocación del art. 149.1, 11 y 13 CE, por cuanto su mención resulta ya recogida en el propio bloque de la constitucionalidad, y ha sido ratificada por la doctrina de este Tribunal. Pero hay que rechazar de inicio la posibilidad de invocar el art. 149.1.6 CE en relación con los preceptos impugnados, en atención a doctrina recogida en las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, 14/1986, de 31 de enero, y 72/1983, de 29 de julio, FJ 3, razonamiento también intrínseco en las SSTC 48/1988, FJ 2, y 49/1988, por existir títulos específicos sobre entidades de crédito, cajas de ahorro y cooperativas de crédito.

En el ámbito del art. 149.1, 11 y 13 CE, rige el binomio bases estatales-desarrollo y ejecución autonómica. Cumpliendo el Real Decreto-ley 9/2009 las exigencias formales de la normativa básica, en el plano material la doctrina constitucional, y específicamente la STC 48/1988, FFJJ 2 y 3, enmarca el debate señalando que, en materia de cajas de ahorro, el Estado no puede abordar una regulación agotadora. Una regulación estatal detallada, e incluso la centralización de la ejecución, sólo es posible de forma excepcional, cuando resulte realmente imprescindible para el efectivo ejercicio de las competencias estatales (FJ 16). Esta doctrina resulta extrapolable a las cooperativas de crédito, sobre las que se han pronunciado las SSTC 44/1984, de 27 de marzo; 165/1985, de 5 de diciembre; 134/1992, de 5 de octubre, y 155/1993, de 6 de mayo.

Ahora bien, los arts. 6 a 9 del Real Decreto-ley 9/2009 no sólo regulan actuaciones respecto a cajas de ahorro y cooperativas de crédito, sino que se extienden a las entidades de crédito en general, sobre las que también tiene competencias la Comunidad Autónoma de Galicia (Ley Orgánica 6/1999). Y la jurisprudencia constitucional ha advertido que, aunque la competencia autonómica sobre cajas de ahorro pueda ser más intensa, ello no significa que puedan desconocerse las facultades de desarrollo y ejecución sobre otras entidades de crédito, de manera que son inconstitucionales aquellas previsiones estatales que nieguen toda intervención autonómica sobre las mismas (STC 96/1996, FJ 20). Es lo que sucede en los arts. 6 a 8, objeto de impugnación, que si reducen toda la intervención autonómica a un informe no vinculante en el caso de las cajas de ahorro y cooperativas de crédito, producen un vaciamiento absoluto de la competencia autonómica en lo que se refiere a las restantes entidades de crédito.

c) La regulación recogida en los arts. 6 a 8 del Real Decreto-ley 9/2009 veda el desarrollo normativo autonómico, no sólo porque no contiene llamada al mismo (la disposición final séptima habilita para el desarrollo estatal), sino porque esa posibilidad no existe o está total o prácticamente cercenada, al no dejar espacio al mismo. El texto de estos artículos es completamente agotador de la regulación del proceso que se contempla, cerrando causas, procedimientos, plazos, intervinientes, medidas, situaciones, etc. No es sólo un contenido excesivamente detallista, sino que, conscientemente, impide todo desarrollo autonómico ulterior. En realidad, si el legislador ha recogido expresamente la eliminación de las facultades autonómicas ejecutivas, no se puede dudar de que también ha buscado y conseguido eliminar las facultades de desarrollo normativo. Aunque esta normativa haya nacido al albur de una situación excepcional y de duración determinada, la regulación cuestionada no tiene vocación temporal o coyuntural, sino permanente, o por lo menos su contenido no desvirtúa esa afirmación. Por tanto, no se puede justificar la aparición de la excepcionalidad que supone legitimar regulaciones estatales con ese nivel de detalle sobre la idea de la coyuntura existente.

El Tribunal Constitucional ha establecido que, en materia económica, las bases tienen un espacio posible para garantizar la existencia en todo el Estado de un mínimo común denominador normativo dirigido a afianzar una aplicación uniforme de la política financiera general, pero la intrínseca *vis* expansiva de las bases estatales en materia económico-financiera no puede dar como resultado negar toda posibilidad de que actúe la potestad de desarrollo autonómico [SSTC 155/1993, de 6 de mayo; 264/1993, de 22 de julio, FJ 3; 133/1997, de 16 de julio, FJ 9 B) c), y 98/2004, de 25 de mayo, FJ 6].

La temprana STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 3 B), recordó que el constituyente ya ha tenido presente el principio de unidad y los intereses generales de la Nación al fijar las competencias estatales y las que podían asumir las Comunidades Autónomas, de forma que ha realizado la conversión de la unicidad del orden económico en poderes concretos estatales y autonómicos y en límites a su ejercicio. Por tanto, no cabe apelar a los intereses generales o supracomunitarios para restringir lo que el bloque de la constitucionalidad quiso entregar a la intervención autonómica (STC 37/1981, de 16 de noviembre).

d) En su dimensión ejecutiva, los arts. 6 a 8 del Real Decreto-ley 9/2009 configuran un monopolio de intervención a favor del Estado, fundamentalmente a través del Banco de España. Tratándose de una excepción a la competencia autonómica, requiere de justificación, puesto que la posibilidad de ubicar el plano de la gestión en el Banco de España no es automática, siendo necesario analizar las circunstancias que en cada caso concurran (STC 48/1988, FJ 10). Todo el proceso regulado en estos preceptos es inconstitucional, por vulneración del art. 30.1.5 EAG y de las facultades transferidas a la Comunidad Autónoma de Galicia mediante la Ley Orgánica 6/1999 en materia de ordenación del crédito, banca y seguros.

En una perspectiva de conjunto, no cabe considerar ajustado al bloque de la constitucionalidad un mecanismo cuya puesta en marcha derivará de causas cuya apreciación requerirá de un alto nivel de discrecionalidad, valoración que efectuará exclusiva y unilateralmente el Banco de España, sin tener en cuenta a las Comunidades Autónomas ni la información de la que éstas dispongan. En primer lugar, el plan de viabilidad puede implicar fusiones, emisiones de cuotas y financiación subordinada, medidas que requieren autorización autonómica, cuya mención se omite; en segundo lugar, si dicho plan no existe o no funciona, y nuevamente según la exclusiva consideración del Banco de España, éste sustituirá a los órganos de las cajas de ahorro por una administración a cargo del FROB, ente estatal que no cuenta con participación autonómica, que elaborará un plan sometido únicamente a la aprobación del Banco de España, eliminando expresamente las autorizaciones de las Comunidades Autónomas, cuya competencia queda limitada a la emisión de un informe no vinculante.

e) La premisa de los planes contemplados en los arts. 6 y 7 reside en las dificultades de viabilidad de las entidades de crédito, incluidas las cajas de ahorro, situación cuya existencia se aprecia por el Banco de España, sin intervención autonómica, lo que no está justificado cuando su administración tiene información muy precisa, como muestran los arts. 62, 63, 79, 81, 82, 83 y 84 del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Galicia. No se niega que también el Banco de España tenga información, y capacidad técnica para evaluarla, pero también la tiene, y con carácter exhaustivo, la Administración autonómica, que igualmente posee perfecta capacidad técnica para evaluarla y adoptar decisiones, siendo la más clara manifestación de ello el dato de haber sido el constituyente quien otorgó esa confianza a las Comunidades Autónomas al dotarlas de competencia exclusiva sobre las cajas de ahorro y, sin duda, sobre su dimensión ejecutiva. Como señaló la STC 49/1988, FJ 29, no todo lo relativo a disciplina, inspección y sanción es competencia única y excluyente del Estado, aunque tenga relación con la solvencia.

Este desconocimiento de las competencias autonómicas, no sólo en el plano de la decisión sino incluso en el de la valoración de las dificultades que desencadenan los ulteriores procesos, que se efectúa con altas dosis de discrecionalidad y ambigüedad, implica una vulneración constitucional que se proyecta sobre los arts. 6, 1 y 2, y 7.1.

f) La aprobación del plan de actuación regulado en el art. 6, que con mucha probabilidad exigiría la adopción de medidas de refuerzo del patrimonio y la solvencia -como la emisión de obligaciones subordinadas o cuotas participativas, o la fusión o absorción- sometidas a autorización autonómica según la legislación gallega (arts. 17 y 54, del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Galicia, ni siquiera requiere informe autonómico. Y aunque se llegara a entender que el silencio del precepto no excluye la autorización autonómica, esto no sería suficiente, puesto que la aprobación final del plan en su globalidad compete únicamente al Banco de España, único que puede introducir modificaciones o medidas adicionales al mismo, como resulta con claridad del art. 7.1 b).

g) Según el art. 7, la decisión de sustituir a los órganos de administración y dirección de las cajas de ahorro la adopta el Banco de España, pese a que la STC 48/1988, FJ 26, reconoció la posibilidad de adopción de medidas similares por parte de las Comunidades Autónomas. La administración se entrega al FROB, ente estatal sin participación autonómica, hasta la puesta en marcha efectiva del plan de reestructuración, elaborado por el FROB sin intervención autonómica, plan que será aprobado por el Estado, con un mero informe no vinculante de la Comunidad Autónoma. Este diseño supone la inconstitucionalidad del art. 7.

h) El art. 8 es textual y taxativo al eliminar las autorizaciones autonómicas que recaen sobre las cajas de ahorro y otras entidades de crédito de competencia autonómica, al disponer que el plan de reestructuración será aprobado únicamente por el Banco de España, sin sujeción a ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca, salvo las exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia. Entre las medidas que exigen la intervención autonómica (arts. 9.3, 11, 17, 54 y 65 del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Galicia), el precepto impugnado exime expresamente las concretas operaciones de fusión, ya sea por absorción o mediante la creación de una nueva entidad de crédito, o de escisión o cesión global o parcial de activos y pasivos, así como las eventuales adquisiciones de participaciones significativas, y las consiguientes modificaciones estatutarias.

Ya la STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 9, reconoció la competencia autonómica para las autorizaciones relativas a la fusión y creación de cajas de ahorro, en cuanto decisión perteneciente al ámbito de la ejecución. Así lo refleja la disposición adicional quinta de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de órganos rectores de las cajas de ahorro (LORCA), incluso para supuestos de dimensión supraautonómica, como la fusión de cajas de diferentes Comunidades Autónomas, si bien mediante el mecanismo de la autorización conjunta. A efectos del presente debate, no existen diferencias entre la fusión por absorción o por creación de una nueva entidad, como puso de manifiesto la STC 62/1993, de 18 de febrero, FJ 2. Sobre la autorización autonómica relativa a la aprobación de estatutos se pronunció la STC 48/1988, FJ 10, siendo incuestionable que la competencia autonómica se extiende también, por derivación, a las modificaciones estatutarias. Y, en fin, sobre la autorización autonómica sobre las inversiones de las cajas de ahorro, compatible con la intervención del Banco de España, cabe remitirse a la STC 235/1999, FJ 7.

Todo ello pone de manifiesto que la atribución al Banco de España no se basa únicamente en cuestiones de solvencia (que en todo caso no es monopolio del Estado, STC 49/1988, FJ 29), afectando a cuestiones organizativas o institucionales de las cajas de ahorro, tales como la proporción que corresponderá a las diferentes entidades públicas en sus órganos de gobierno, o al contenido mínimo de los estatutos (fijado por la legislación gallega), lo que constituye un salto cualitativo muy importante en la disminución de las competencias autonómicas que operan cuando no está en juego la solvencia de la entidad financiera (STC 62/1993, FJ 6).

Como alternativa a la supresión de las autorizaciones autonómicas, el art. 8.2 dispone la emisión de un informe no vinculante en el plazo de diez días, únicamente cuando se trate de cajas de ahorro y cooperativas de crédito, negando en términos absolutos las facultades ejecutivas autonómicas en relación con las demás entidades de crédito, lo que ya fue declarado inconstitucional por la STC 96/1996, FJ 20 (reiterado en la STC 235/1999, FJ 12). En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, allí donde la Comunidad Autónoma tiene competencia ejecutiva, la previsión de un mero informe, incluso aunque tuviera carácter vinculante, es inconstitucional por insuficiente (SSTC 75/1989, de 21 de abril, FJ 5, y 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 5), por lo que con mayor razón debe rechazarse un informe no vinculante como el aquí previsto.

i) Cabe extrapolar lo dicho específicamente sobre las cajas de ahorro a las restantes entidades de crédito, sobre las que la Comunidad Autónoma dispone también de competencias ejecutivas.

j) El Estado no puede invocar la doctrina constitucional que permite la excepcional intervención del Banco de España en el terreno ejecutivo, y dar el salto que impida todo tipo de intervención autonómica (SSTC 48/1988, FJ 26, 96/1996, FFJJ 12, 16 y 20, y 235/1999, FJ 12). Muchos de los supuestos de los que trataban estos precedentes estaban también referidos a situaciones muy delicadas ligadas a la solvencia y a la propia viabilidad de las cajas de ahorro, por lo que no cabe decir que, en relación a tales elementos, está justificada la intervención exclusiva y excluyente del Banco de España (SSTC 49/1988, FJ 29, y 235/1999, FFJJ 7, 8, y 10).

La capacidad de intervención del Banco de España sobre aspectos organizativos de las cajas de ahorro le convierte en el garante y ejecutor de la normativa gallega, lo que producirá una distorsión, al redirigir la gestión de sus intereses desde las autoridades autonómicas a las estatales, que rompe una característica propia de aquéllas, cual es su ligazón con el territorio autonómico y, unido a ello, su dimensión social (SSTC 48/1988, FFJJ 2 y 3, 134/1992, FJ 2, y 96/1996, FJ 21).

7. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2603-2010 y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 2602-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, junto con los registrados con los núms. 2644-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y 2681-2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el recurso núm. 2603-2010 en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del pleno de 29 de abril de 2010.

9. Por escrito registrado en fecha 28 de abril de 2010, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

10. Mediante escrito presentado el día 26 de marzo de 2010 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 7 y 8 y la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, con base en los motivos que se resumen seguidamente.

a) El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM) atribuye a la Comunidad de Madrid competencia exclusiva en materia de instituciones de crédito corporativo público y territorial y cajas de ahorro, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado (art. 26.3.1.5), de fomento del desarrollo económico de la Comunidad de Madrid, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (art. 26.1.17), y de ordenación y planificación de la actividad económica regional, dentro del marco delimitado por las competencias estatales (art. 26.3.1.1). En ejercicio de esas competencias expresas y prevalentes, en materia de cajas de ahorro, la Comunidad de Madrid ha dictado la Ley 4/2003, de 11 de marzo.

El núcleo de la controversia competencial en el presente recurso estriba en la asunción de competencias ejecutivas por el Banco de España en situaciones de falta de solvencia de las cajas de ahorro, y la atribución a dicha entidad de la autorización o imposición de fusiones con otras cajas, sin dejar potestad decisoria alguna a las Comunidades Autónomas.

b) La STC 134/1992, de 5 de octubre, FJ 3, ha admitido que el Banco de España ostente facultades de intervención y sustitución en las cajas de ahorro conforme a la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito (LDIEC), en aquellos supuestos en los que la mala situación financiera de una entidad suponga un riesgo para el sistema financiero en su conjunto, afectando a intereses supraautonómicos. Ahora bien, también ha admitido la existencia de facultades de control de las Comunidades Autónomas sobre las cajas de ahorro, siempre que esas medidas autonómicas sean compatibles con la intervención estatal (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 12, con remisión a la STC 48/1988, FJ 26). Sin embargo, las medidas que adopta el Real Decreto-ley 9/2009 no dejan margen alguno de actuación a las Comunidades Autónomas en los supuestos de crisis de las cajas de ahorro de su ámbito territorial. El Banco de España asume todas las competencias y el FROB, en cuya organización no se atribuye ningún papel a las Comunidades Autónomas, asume todas las funciones y propone al primero el plan de actuación de cada entidad, lo que no encaja en el marco competencial tal y como ha quedado perfilado por la jurisprudencia constitucional.

El problema estriba en la posibilidad que el art. 8 otorga al Banco de España para acordar la fusión de cajas de ahorro, por absorción o por creación de una nueva entidad, así como la escisión o cesión de activos y pasivos, y las modificaciones estatutarias precisas para estas operaciones, todo ello sin necesidad de autorización autonómica. Se produce de esta forma una asunción por el Estado de la regulación y la autorización de fusiones que excede del marco de sus competencias (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 9, y 48/1988, FJ 12). La potestad autorizatoria autonómica está recogida en el art. 14 de la citada Ley de Madrid 4/2003 y en la disposición adicional quinta LORCA, en la redacción dada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, que se ve ahora alterada —sin derogación expresa— por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009.

No hay justificación alguna para que en los supuestos de intervención del FROB se aplique una norma básica contradictoria con la general, que excluye la competencia autonómica, desapoderando por completo a las Comunidades Autónomas en los procesos de fusión, sin establecer una distinción entre cajas de ahorro en función de que tengan o no problemas de solvencia. Si las nociones jurídicas protegidas, como son la solvencia, la estabilidad y la liquidez del sistema financiero, sólo encuentran garantía y protección en la atribución a una instancia estatal, el Banco de España, tal atribución no puede fundamentarse en su especialización técnica, sino, en su caso, en la dimensión supraterritorial del fenómeno. Pero la doctrina constitucional exige además que “la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aún en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo por mecanismos de coordinación o cooperación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar la atribución a un único titular que forzosamente debe ser el Estado" (SSTC 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y 103/1999, de 3 de junio, FJ 4). Aquí el único mecanismo participativo en la formación de la voluntad ejecutiva estatal es un informe preceptivo no vinculante, que no se compadece con las competencias autonómicas ni con la citada doctrina constitucional sobre cooperación o coordinación, pues no hay participación autonómica alguna en la comisión rectora del FROB. Podría entenderse que la intervención de una caja de ahorros con graves problemas financieros que exigiesen su intervención por el Estado, al suponer la sustitución de sus órganos de gobierno, implicase también la supresión de la autorización autonómica, a fin de salvaguardar el sistema crediticio nacional y evitar situaciones de contagio a otras entidades. Pero lo que no tiene sentido es que el Real Decreto-ley admita la necesidad (o al menos no la excluya expresamente) de un acuerdo de la entidad absorbente, participante en la nueva entidad o adquirente de activos, y no de la Administración competente sobre la caja de ahorros en la que ésta tenga su domicilio, quedando reducida la intervención autonómica a un mero informe no vinculante que desconoce flagrantemente la competencia atribuida por el art. 26.3.1.5 EAM.

No cabe justificar esta medida en el argumento de la solvencia, ni utilizar el argumento de que el riesgo de insolvencia de una de las cajas ejerza una *vis* atractiva sobre la caja de ahorros solvente con la que se pretende realizar la fusión. Aunque se apela a la necesidad de un tratamiento uniforme para el conjunto del sistema financiero, lo cierto es que se tratará, como se desprende del articulado y de la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2009, de operaciones de reestructuración de entidades singulares de tamaño mediano o pequeño, sin que se justifique en qué medida la garantía del sistema financiero en su conjunto exige el desapoderamiento de las competencias autonómicas sobre las cajas de ahorro de reconocida solvencia, frente a una concreta operación singular que afecte a una entidad insolvente de pequeño o mediano tamaño.

La competencia ejecutiva estatal parte de un presupuesto de hecho tan indeterminado y general que pueden darse situaciones de muy diversa dimensión económica o territorial, por lo que no se justifica la preterición de las competencias autonómicas en materia de cajas de ahorro, cuyo reconocimiento competencial específico se basa en que presentan una faceta o dimensión de notable importancia en cuanto a la planificación y ordenación económica regional.

El art. 8.2 del Real Decreto-ley 9/2009 reduce el ejercicio de las competencias exclusivas autonómicas a un informe preceptivo no vinculante, recogiendo sólo explícitamente los supuestos de fusión. Ello constituye una mínima intervención en la formación de la voluntad ejecutiva estatal, que suprime las competencias ejecutivas autonómicas en su modalidad de autorización, prevista en el art. 14 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003, que constituye un desarrollo absolutamente constitucional.

c) En el supuesto de fusión de una entidad solvente con otra afectada por el procedimiento del art. 7, no concurren los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para que el Estado se atribuya funciones ejecutivas. La supresión de la autorización autonómica no es imprescindible para el ejercicio de las competencias estatales, como se comprueba porque continúa vigente cuando el Banco de España, en una intervención por peligro de insolvencia, opta por que no intervenga el FROB, que no es más que un instrumento financiero para inyectar capital en los procesos de reestructuración. Además, la opción de reestructurar una entidad con problemas de insolvencia mediante la fusión es una más de las opciones que tienen los administradores de la entidad una vez que se ha producido la intervención, entrando o no en juego el FROB (por ejemplo, la cesión de activo y pasivo, la liquidación o el reflotamiento de la entidad mediante inyecciones de capital).

La intervención de una entidad insolvente domiciliada en una Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias de otra, por mucho que, voluntariamente, una entidad solvente domiciliada en esta última decida intervenir en un proceso de fusión como oportunidad de expansión de su negocio bancario.

Existen otras alternativas que permiten la preservación de la norma básica sin conculcar las competencias autonómicas. El Real Decreto-ley 9/2009 solamente exige, para el caso de la entidad solvente, un informe no vinculante de la Comunidad Autónoma, lo que choca con la doctrina constitucional que sostiene que, para que se pueda establecer la competencia ejecutiva del Banco de España, la materia no debe ser susceptible de fraccionamiento o no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación, resultando obvio que, en este caso, el fraccionamiento es posible, y así se reguló expresamente en la LORCA —ahora obviada aunque no derogada—, que exige autorización de las diferentes Comunidades Autónomas afectadas.

El art. 14 de la Ley de Madrid 4/2003 establece un conjunto de requisitos para autorizar la fusión, que no parece que vayan a ser aplicados por el Banco de España por más que la Comunidad Autónoma pueda recogerlos en su informe. Se produce así un desapoderamiento de la Comunidad Autónoma que no tiene apoyo alguno en la situación financiera de la entidad, ya que la entidad absorbente no estaría en situación de insolvencia, por lo que no procede la mención de la STC 235/1999 que realiza el preámbulo del Real Decreto-ley 9/2009.

En supuestos excepcionales como el presente, el Estado, debido a la situación de crisis económica, ha decidido expandir notablemente el alcance de la legislación básica, asumiendo incluso funciones ejecutivas, en una expansión de tal magnitud (arts. 7 y 8) que sobrepasa manifiestamente el carácter de lo básico para convertir la regulación de las situaciones de crisis de las cajas de ahorro y las consiguientes actuaciones ejecutivas en una competencia exclusiva del Estado.

La participación autonómica, limitada a un mero informe no vinculante a emitir en el momento final del proceso, conduce a que la intervención autonómica en fase tan avanzada del proceso de reestructuración quede reducida a un concepto meramente nominal, ya que no hay margen alguno para atender los argumentos autonómicos sin que ello implique la retirada del plan, algo inviable a esas alturas.

d) El Estado justifica la alteración del régimen constitucional de competencias en el carácter excepcional del real decreto-ley (la extraordinaria y urgente necesidad del art. 86 CE) y en la concesión de una autorización temporal por parte de la Comisión Europea. Sin embargo, la posibilidad excepcional de dictar un real decreto-ley no puede alterar el régimen de distribución de competencias, ni siquiera al amparo de una situación que requiera una respuesta normativa inmediata. Si las SSTC 76/1983 y 48/1988 así lo declararon respecto de una ley orgánica de armonización y de una ley estatal básica, con mayor fuerza se puede defender respecto de un real decreto-ley dictado con ocasión de una supuesta situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, que no ha sido aplicado nueve meses después de su publicación, en tanto que se ha optado por los tradicionales mecanismos de intervención recogidos en la normativa sobre entidades de crédito.

El sistema que el Real Decreto-ley 9/2009 configura como salvaguarda del sistema financiero, y por tanto de titularidad estatal, coexiste con el sistema de intervención de entidades de crédito a través de fondos de garantía de depósitos. La STC 37/1997, de 27 de febrero, FJ 4, ha establecido que, para que el Estado pueda extender el carácter básico a los actos de mera ejecución, en el ámbito de la ordenación de la banca, crédito y seguros, debe concurrir una excepcionalidad que impida otra regulación más respetuosa con las competencias autonómicas. No parece conforme con ese carácter indispensable de la ejecución básica la coexistencia de otro sistema de actuación que viene funcionando en todas las crisis de entidades de crédito. En ambos procedimientos coinciden el supuesto de hecho (una entidad de crédito en peligro de insolvencia) y la finalidad (la reestructuración de la entidad). La diferencia estriba en la forma de ejecutar el proceso: en el primero mediante, la administración de la entidad por el Banco de España y, generalmente, la intervención financiera del fondo de garantía de depósitos y, en el segundo, mediante la administración y financiación de la operación por el FROB. Sin embargo, resulta sorprendente que el primero mantenga la autorización autonómica si el proceso concluye en una fusión, mientras que el segundo la suprime. Tratándose de dos supuestos de hecho idénticos, que provocan en ambos casos la intervención del Banco de España y que concluyen en un proceso de reestructuración, no hay justificación alguna para que, cuando se produce la intervención del FROB, se aplique una norma especial frontalmente opuesta a la ley básica general y a las leyes autonómicas refrendadas por el Tribunal Constitucional. El Estado no puede ampararse en la necesidad de preservar la solvencia de entidades en peligro para suprimir la autorización autonómica cuando interviene el FROB, pues esa misma necesidad ha existido cuando ha intervenido el Banco de España al amparo de la LDIEC, y, a pesar de la excepcionalidad, necesidad y notoriedad de algunas de ellas, jamás se ha planteado la necesidad de suprimir las autorizaciones autonómicas. Se demuestra así que el carácter indispensable de la nueva legislación estatal no es tal, sino una mera conveniencia de la Administración General del Estado para intervenir en el sector de las cajas de ahorro.

e) Tampoco cabe invocar la autorización de la Comisión Europea para justificar esta alteración competencial. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la existencia del principio de autonomía institucional de los Estados miembros, principio general del derecho comunitario y, según jurisprudencia constitucional constante, la pertenencia de España a la Unión Europea y las obligaciones que de ella derivan no altera el orden interno de distribución de competencias (SSTC 76/1991, de 11 de abril; 115/1991, de 23 de mayo; 117/1992, de 16 de septiembre; 80/1993, de 8 de marzo; 141/1993, de 22 de abril; 29/1994, de 27 de enero; 213/1994, de 14 de julio; 265/1994, de 3 de octubre; 112/1995, de 6 de julio; 67/1996, de 4 de abril; 147/1996, de 19 de septiembre, y 330/1997, de 24 de febrero). La Comisión Europea ha establecido un plazo para autorizar las ayudas, pero no ha exigido, ni podría hacerlo, que se supriman las autorizaciones establecidas por normas autonómicas cuya constitucionalidad en ningún momento ha sido puesta en duda por el Estado.

f) Todo ello conduce a considerar que la exclusión de la autorización autonómica establecida en la Ley de Madrid 4/2003 por el sistema diseñado en los arts. 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009, así como el carácter básico que les atribuye su disposición final sexta, son inconstitucionales al vulnerar la competencia atribuida por el art. 26.3.1.5 EAM a la Comunidad de Madrid.

11. Por providencia del Pleno de 14 de abril de 2010, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2644-2010 y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 2602-2010, promovido por la el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, junto con los registrados con los núms. 2603-2010, promovido por el Consello de la Xunta de Galicia, y 2681-2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

12. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el proceso en nombre del Gobierno solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 29 de abril de 2010.

13. Mediante escrito registrado en fecha 28 de abril de 2010, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

14. El Letrado de la Comunidad de Madrid manifestó, en escrito registrado el día 3 de mayo de 2010, que nada tenía que objetar a la acumulación de los procesos constitucionales antes señalados.

15. Mediante escrito registrado el día 29 de marzo de 2010, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 8 y la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. Se resumen seguidamente las alegaciones en las que el recurso se basa.

a) El carácter extraordinario de las circunstancias de necesidad que constituyen el presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 9/2009 en modo alguno puede confundirse con un supuesto de excepcionalidad de los previstos en el art. 116 CE, por lo que no cabe pensar ni alegar que concurre la supuesta situación excepcional que habilite para el desplazamiento de las competencias autonómicas.

Como determina de forma explícita el art. 86.1 CE, la aprobación de un Real Decreto-ley no habilita al Estado a ejercer sus competencias más allá de la delimitación material y funcional que ha quedado establecida en la propia Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Por tanto, si bien el carácter extraordinario de las circunstancias y su imperiosa necesidad en la presente coyuntura económica pueden justificar la adopción de estas medidas mediante un real decreto-ley, tal justificación no alcanza al desapoderamiento de las competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña conforme a las disposiciones del EAC (SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2, y 23/1993, de 21 de enero, FJ 2). Tampoco puede desconocerse que, en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, la Generalitat de Cataluña también dispone de la posibilidad de aprobar un decreto-ley, según lo dispuesto en el art. 64 EAC, por lo que no cabe justificar el exceso competencial en el que han incurrido los preceptos impugnados en la necesidad de suplir la falta de potestades o instrumentos normativos adecuados en sede autonómica.

b) El enunciado de la disposición final sexta incurre en un claro vicio de inconstitucionalidad al no cumplir con el requisito formal de concretar cuál de los títulos competenciales invocados ampara específicamente al art. 8, vulnerando también de ese modo la exigencia derivada del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, en su dimensión de certidumbre.

Debe excluirse la invocación del art. 149.1.6 CE, puesto que la intervención administrativa regulada en el art. 8 sirve a la disciplina y ordenación de las entidades de crédito, y en modo alguno atañe a la legislación mercantil. Debe excluirse asimismo la invocación del art. 149.1.13 CE, por su naturaleza genérica, ya que las actuaciones previstas en el art. 8, por su naturaleza y finalidad, responden a una específica intervención de los poderes públicos en materia de ordenación del crédito y la banca. Por tanto, por aplicación del criterio de la prevalencia de la regla competencial más específica sobre el de la más genérica [SSTC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2; 69/1988, de 19 de abril, FJ 4, y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 A)], el objeto y la finalidad de la regulación prevista en el art. 8 se corresponden con la materia competencial de las bases de la ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE), si bien la regulación concreta excede de la competencia que dicho precepto reserva al Estado.

c) Tal exceso resulta de la invasión de las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña en el art. 126, 2 y 3 EAC, que le atribuyen la competencia compartida sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las entidades de crédito que no sean cajas de ahorro y de las cooperativas de crédito, de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos fijados en las bases estatales; sobre la actividad de las entidades, que incluye en todo caso los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal; y sobre disciplina, inspección y sanción esas mismas entidades.

Atendiendo, por tanto, a la tipología funcional establecida en el art. 111 EAC, debería corresponder a la Generalitat, cuando menos, una cierta potestad legislativa y la integridad de las funciones de ejecución relativas a la estructura, organización y funcionamiento de las entidades bancarias y las cooperativas de crédito, así como los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal sobre su actividad crediticia.

En relación con las cajas de ahorro, las competencias de la Generalitat están recogidas en el art. 120 EAC.

Ciertamente, en distintas ocasiones, todas ellas anteriores a la aprobación del EAC mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, el Tribunal Constitucional ha reconocido que determinadas funciones ejecutivas del Banco de España podían hallar cobertura competencial en el art. 149.1.11 CE, cuando resulten imprescindibles para la salvaguarda de la solvencia de las entidades de crédito. Pero, en mérito a lo dispuesto hoy por los arts. 120 y 126 EAC, la Generalitat ha asumido competencias con diverso grado de funcionalidad en materia de cajas de ahorro con domicilio en Cataluña —específicamente sobre el régimen jurídico de su creación, fusión, liquidación y registro— y en materia de crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social. De esta forma, si bien el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas puede proyectarse tanto sobre la estructura, organización y funcionamiento de dichas entidades como sobre su actividad, el enunciado del art. 120 EAC limita en mucha mayor medida el ejercicio por instancias estatales de funciones ejecutivas sobre las cajas de ahorro con domicilio en Cataluña, al discernir determinados aspectos respecto de los que la Generalitat asume competencias de carácter exclusivo. Además, el tenor de los arts. 120 y 126 EAC, en relación con la determinación funcional de las competencias compartidas, fijada en el art. 111, cierra en mayor medida esos ámbitos materiales a las posibles actuaciones básicas estatales.

d) La intervención del Banco de España prevista en el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009 se orienta clara e inmediatamente a la finalidad de preservar la solvencia de las entidades fusionadas, o la viabilidad económica de las operaciones previstas en el plan de reestructuración. Pero, del mismo modo que esa intervención no impide la de las autoridades de defensa de la competencia, tampoco parece que pueda comportar la exclusión de cuantas otras intervenciones, ajenas a la estricta garantía de la solvencia financiera de las entidades afectadas por el proceso de reestructuración, puedan corresponder a la Comunidad Autónoma. Especialmente, en aspectos contemplados en los estatutos de las cajas de ahorro (tanto las intervenidas como las que puedan adquirir participaciones significativas) relacionados con su organización (como la determinación de los órganos rectores y la forma de representación de los diversos intereses sociales) o con el estatuto jurídico de los órganos rectores y los altos cargos o, en fin, respecto de las condiciones determinadas específicamente por la legislación catalana en cuanto al régimen jurídico de su creación, fusión, liquidación y registro.

No puede desconocerse que las cajas de ahorro constituyen una realidad compleja sobre la que hasta hoy ha venido incidiendo la legislación autonómica para proteger distintos bienes jurídicos, que no pueden reducirse a la mera garantía de su solvencia. Esta concurrencia de actuaciones del Estado y la Comunidad Autónoma sobre las mismas entidades comporta que ni uno ni otra puedan arrogarse un poder omnímodo o puramente discrecional y excluyente de las competencias ajenas, sino que deben articularse los procedimientos e instrumentos de colaboración precisos para que, incluso en las extraordinarias circunstancias previstas en el Real Decreto-ley 9/2009, ambos puedan discurrir dentro de los límites de sus respectivas competencias, con la debida observancia de la legislación estatal y autonómica en la materia, en sentidos no contradictorios y evitando duplicidades ineficientes.

Desde la temprana STC 146/1986, de 25 de noviembre, el Tribunal Constitucional ha venido recordando que la persecución del interés general que representa el Estado ha de materializarse “a través de”, y no “a pesar de”, los sistemas de reparto competencial establecidos en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, “excluyéndose así que el ámbito de competencias pueda ser extendido por meras consideraciones finalísticas” (STC 75/1989, de 21 de abril), añadiendo que “bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia” (SSTC 106/1987, de 25 de junio, FJ 4; 186/1999, de 14 de octubre, FJ 10, y 190/2000, de 13 de julio, FJ 10). Ése es exactamente el supuesto del art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009, que en lugar de articular un procedimiento que, instrumentando las actuaciones estatales, deje espacio a las que corresponde ejercer a las Comunidades Autónomas, excluye a las mismas de plano y sin límite temporal, salvo un mero informe de urgencia sin eficacia vinculante para el Banco de España. Al hacerlo así, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña sobre entidades bancarias y cooperativas de crédito (art. 126 EAC) y, en mayor medida, sobre las cajas de ahorro (art. 126 EAC).

e) Los procesos de reestructuración de entidades de crédito derivados del plan regulado en el art. 7 pueden comportar operaciones de fusión, por absorción o por creación de una nueva entidad de crédito, así como otros instrumentos de gestión financiera especificados en el art. 8.1. Este precepto, al excluir la autorización autonómica para estas operaciones, entra en directa contradicción con lo que, de acuerdo con el art. 120.1 c) EAC, prevé el art. 9.1 del Decreto legislativo 1/2008, de 11 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley de cajas de ahorro de Cataluña, que exige la autorización de la Generalitat para las absorciones y fusiones de las cajas de ahorro con domicilio en Cataluña, según una serie de condiciones que el mismo precepto especifica. Igualmente, estaría excluyendo otras autorizaciones como la relativa a la creación de una nueva entidad por escisión de la inicialmente intervenida (arts. 7.1 y 9.3 del mismo texto refundido).

La intervención del Banco de España, orientada a la exclusiva finalidad de garantía de la solvencia y de la estabilidad económica, excluye la integridad de las actuaciones autonómicas, incluso de las que no tienen incidencia en estos aspectos, y tanto sobre las entidades que puedan ser liquidadas como sobre las nuevas que puedan crearse, las modificadas o escindidas o, en fin, las que absorban a otras. Esa consecuencia aparece de todo punto desproporcionada y excesiva, máxime al negar todo cauce de cooperación para hallar fórmulas que posibiliten el ejercicio de las respectivas competencias durante el proceso.

No puede admitirse que la emisión del informe autonómico preceptivo previsto en el art. 8.2 atenúe el efecto de la supresión de las autorizaciones, garantizando la competencia autonómica, dado que el precepto no prescribe la eficacia posterior del informe, por lo que no puede ser tenido por vinculante, viéndose así impedida la competencia autonómica sobre las fusiones y absorciones de las cajas de ahorro.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la competencia autonómica en cuanto a la creación o fundación de cajas de ahorro (STC 48/1988, FJ 10) —sin que la obligación de inscripción de las entidades de crédito en el registro del Banco de España comporte un control estatal sobre la misma (STC 96/1996, FJ 13)—, así como en lo relativo a su fusión (STC 48/1988, FJ 12). Por su parte, la STC 235/1999, FJ 7, reconoció que el ejercicio de las competencias del Banco de España sobre algunos aspectos de las cajas de ahorro, como la autorización de la adquisición de participaciones significativas, no excluye la exigibilidad de otras autorizaciones administrativas autonómicas.

Por tanto, la premisa para establecer el procedimiento de intervención del Banco de España y del FROB en los procesos de reestructuración bancaria debiera haber sido el establecimiento de mecanismos y procedimientos de colaboración para permitir la compatibilidad de las actuaciones estatal y autonómica, sin interferencias ni duplicidades, puesto que la diversidad de bienes jurídicos protegidos por las respectivas regulaciones no puede ser ignorada, ni excluida por tiempo indefinido y relegada a un simple informe, cuando se trata en algunos casos de actuaciones administrativas sobre aspectos que en nada afectan a la solvencia de las entidades.

Como elemento esencial para la interpretación del bloque de la constitucionalidad, es preciso retener que, con posterioridad a la jurisprudencia constitucional invocada, el EAC de 2006 ha reforzado en este punto su contenido, desarrollando un proceso normativo de asunción de competencias basado en una mayor precisión funcional y delimitación material. En la medida en que el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009 impide ejercer la competencia ejecutiva de la Generalitat para autorizar las fusiones de las cajas de ahorro domiciliadas en Cataluña, infringe el sistema de distribución de competencias determinado en ese punto por los arts. 149.1.11 CE y 120.1 c) EAC, dado que éste atribuye la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de la creación, fusión, liquidación y registro de aquéllas, respetando lo que establezca el Estado en el ejercicio de sus competencia*s* ex art. 149.1, 11 y 13 CE.

La excluyente atribución al Banco de España se proyecta tanto respecto de las entidades intervenidas por su situación de debilidad e insolvencia como respecto de aquéllas plenamente solventes, llamadas a participar en el proceso de reestructuración precisamente para reconducirlo mediante la correspondiente adquisición de activos, pasivos o participaciones de las primeras. Tal exclusión, ilimitada además en el tiempo, excede de todo punto el alcance de las competencias estatales e impide a la Generalitat de Cataluña el ejercicio de sus propias competencias, incluso en aspectos que no tienen una directa incidencia en la solvencia de la entidad, sino que atañen a sus aspectos orgánicos.

De acuerdo con la misma fundamentación y por conexión lógica con el art. 120.1 c) EAC, se alcanza la misma conclusión respecto del contenido de la disposición final sexta, que invoca con notorio exceso competencial el art. 149.1, 6, 11 y 13 CE.

16. Por providencia del Pleno de 14 de abril de 2010, se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2681-2010, y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 2602-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, junto con los registrados con los núms. 2603-2010, promovido por el Consello de la Xunta de Galicia y 2644-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

17. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el recurso núm. 2681-2010 en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, que le fue concedida por providencia del Pleno de 29 de abril de 2010.

18. Por escrito registrado con fecha 28 de abril de 2010, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

19. El Abogado de la Generalitat de Cataluña manifestó, en escrito registrado el día 6 de mayo de 2010, que nada tenía que objetar a la acumulación de los mencionados recursos.

20. . Con fecha 24 de mayo de 2010, el Abogado del Estado presentó sus escritos de alegaciones a los recursos de inconstitucionalidad núms. 2602-2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010. Mediante sendos otrosíes, en dichos escritos suplica que se proceda a la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

Solicita la desestimación de los recursos en atención a las alegaciones que seguidamente se sintetizan.

A. Alegaciones comunes a los cuatro recursos de inconstitucionalidad.

a) Como señala su exposición de motivos, el examen del Real Decreto-ley 9/2009 no puede realizarse en desconexión de la grave crisis económica y financiera que comenzó a ponerse de manifiesto en el segundo semestre de 2008, y que ha provocado una profunda recesión en la actividad real, factores que han colocado al sistema financiero en una situación de debilidad sin parangón. La evidente necesidad de salvaguardar la estabilidad del sistema financiero ha requerido la adopción de medidas excepcionales, en el marco de los parámetros fijados por la Unión Europea (comunicaciones 2008/C 270/02 y 2009/C 10/03), que justifican la previsión de instrumentos adicionales y la utilización de recursos públicos que permitan hacer frente a los problemas de viabilidad del sistema en su conjunto, que podrían generar un riesgo sistémico, para lo que resultan insuficientes los intensos mecanismos ordinarios de intervención en manos del Banco de España o de los diversos fondos de garantía.

De este modo, el Real Decreto-ley 9/2009 instaura un régimen excepcional de intervención en entidades de crédito, desplegando una nueva herramienta normativa con la que acometer la ineludible reestructuración del sistema bancario español, orientada a incrementar su fortaleza y solvencia. Este carácter excepcional demuestra que no se pretende operar ningún tipo de modificación normativa de la legislación básica estatal de aplicación ordinaria ni quebrar el régimen jurídico autonómico en materia crediticia y de cajas de ahorro, sino únicamente diseñar el perfil jurídico de una posible reestructuración bancaria si concurren los presupuestos de entrada en crisis de alguna de las entidades que integran el sistema financiero.

El modelo de reestructuración bancaria se articula en torno a los tres fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito y a la utilización de una nueva institución creada al efecto, el FROB, y se ordena en tres fases: (i) la búsqueda de una solución privada por parte de la propia entidad de crédito, (ii) la adopción de medidas para afrontar debilidades que puedan afectar a la viabilidad de las entidades de crédito con participación de los fondos de garantía, mediante la presentación de un plan de actuación a iniciativa de la entidad o a instancia del Banco de España, y (iii) los procesos de reestructuración con intervención del FROB. En las dos primeras fases, el Real Decreto-ley 9/2009 no introduce novedad alguna en los mecanismos ordinarios de saneamiento (Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito), salvo la posibilidad de que el Banco de España inste de oficio a las entidades de crédito a presentar el plan de actuación de la segunda fase (art. 6.2), y la posibilidad de que el FROB otorgue financiación, en condiciones de mercado, a los fondos de garantía a fin de que éstos puedan acometer las funciones de apoyo financiero a los planes de actuación de las entidades de crédito (art. 6.4). La primera novedad tiene por objeto garantizar que el proceso de reestructuración del sistema bancario se lleve a cabo con la mayor celeridad posible, en tanto que la segunda halla su justificación en dar seguridad al sistema financiero mediante la aportación de fondos que permitan atender todas las solicitudes de ayuda que se presenten, ante una eventual insuficiencia de recursos de los fondos de garantía de depósitos. Ambas se orientan a la misma finalidad: evitar que se entre en la tercera fase del proceso de reestructuración diseñado por el Real Decreto-ley 9/2009, garantizando que ésta sea verdaderamente excepcional o extraordinaria, última *ratio* del sistema que opera como cláusula de cierre y ha de permitir superar, en última instancia, una crisis de entidades que resulte imposible resolver a través de los mecanismos ordinarios de intervención, evitando así que la caída de una entidad de crédito provoque una crisis sistémica de imprevisibles consecuencias.

La tercera fase sólo se activa en una situación terminal, tras el fracaso de los mecanismos ordinarios, cuando ya no existe más solución que la fusión o el traspaso del negocio de la entidad en dificultades a otra solvente, en un proceso gestionado y financiado por el Estado a través del FROB. Por designación del Banco de España, la intervención de la entidad desplaza al FROB su administración provisional, debiendo éste someter a la aprobación de aquél un plan de reestructuración, que tendrá por objeto bien la fusión de la entidad, bien el traspaso total o parcial del negocio mediante la cesión global o parcial de activos y pasivos a través de procedimientos que aseguren la competencia, entre otros, la subasta. El plan puede contemplar medidas de apoyo financiero (garantías, préstamos, suscripción o adquisición de valores representativos de recursos propios, entre otros) y medidas de gestión (organización, procedimiento y control interno de la entidad). Así, el propio presupuesto de hecho de la tercera fase —crisis de excepcional gravedad que no pueda atenderse a través de los mecanismos ordinarios— justifica la introducción de previsiones de auténtica excepción orientadas a mantener la credibilidad del sistema financiero y, en último término, la supervivencia del mismo en su conjunto. Ante un supuesto de hecho de tal gravedad, no puede caber ninguna duda sobre la necesidad de centralizar en el Banco de España, como órgano responsable de garantizar la solvencia del sistema financiero, las decisiones que hayan de adoptarse a este fin.

b) De los títulos competenciales invocados por la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, son relevantes en relación con los preceptos impugnados los apartados 11 y 13 del art. 149.1 CE. La STC 235/1999, FJ 2, sintetiza la doctrina del Tribunal sobre la relación de ambos títulos, en su proyección a las entidades de crédito, si bien no cabe desconocer que el Tribunal ha resuelto los conflictos que se han planteado en la materia en virtud del título más específico; esto es, el relativo a bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, del art. 149.1.11 CE.

En su ámbito subjetivo, el Tribunal tiene declarada la proyección del art. 149.1.11 CE a la totalidad de las entidades de crédito. Si bien ha admitido que esta competencia reviste diversa intensidad cuando se ejerce sobre las cajas de ahorro (SSTC 48/1988, FJ 2, y 96/1996, FJ 19), también ha señalado que, en cuanto tales entidades de crédito, están sujetas, en idénticos términos que las demás, a la competencia estatal del art. 149.1.11 CE en la medida en que su ejercicio se oriente a garantizar la solvencia (SSTC 48/1988, FJ 26, 96/1996, FFJJ 7 y 11, y 235/1999, FJ 5). Y es que la insolvencia de cualquier entidad de crédito, en cuanto constituye potencialmente un riesgo sistémico que puede afectar a la credibilidad de todo el sistema financiero, no ya nacional sino europeo, exige que su garantía se aborde desde un órgano central de eminente carácter técnico y con una visión general del sistema.

En su ámbito objetivo, dicho título competencial, en lo relativo a la ordenación del crédito y la banca, es paradigma de la especial intensidad de las bases estatales, tanto en su dimensión normativa como en aspectos puramente ejecutivos (STC 235/1999, FJ 3, y las allí citadas). En concreto, en relación con el ejercicio estatal de facultades ejecutivas, el Tribunal ha destacado el papel del Banco de España, que se justifica en su especialización técnica, y su consideración como garante del buen funcionamiento y de la estabilidad del sistema financiero, del que deriva el carácter básico de las funciones que tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito, al trascender los casos concretos y proteger un interés supraautonómico (STC 235/1999, FJ 5).

c) Desde que se suprimió la prohibición de que las cajas de ahorro abrieran sucursales fuera del territorio en el que estuvieran domiciliadas, con la captación de depósitos en todo el territorio nacional y la consiguiente pérdida de la tradicional vinculación al municipio o región, se han difuminado notablemente las diferencias que, por esta circunstancia, apreciaron las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional entre aquéllas y las restantes entidades de crédito.

El recorrido de las sucesivas normas que regularon la expansión de las cajas de ahorros y la libertad de apertura de sus oficinas permite apreciar claramente la evolución de las mismas, que incide en su propia naturaleza como entidades de crédito. Partiendo del ámbito municipal y provincial configurado por el Real Decreto de 29 de junio de 1853, se llega a las cajas de ahorro desvinculadas del territorio, en virtud del Real Decreto 1582/1988, de 29 de diciembre, que modificó en este aspecto el Real Decreto 1370/1985, de 1 de agosto. Como consecuencia de la nueva regulación, las cajas de ahorro acometieron importantes procesos de fusión, debidos no a dificultades de solvencia, sino a una opción estratégica que tuvo como objeto incrementar su dimensión para hacer frente a un contexto de creciente competencia. Con esta liberalización se produce, además, una fuerte “desafección” de las cajas con el territorio en el que están domiciliadas, como se aprecia en el número de oficinas abiertas fuera de la Comunidad de origen, que pasa del 4,7 por 100 en 1988 al 40 por 100 en 2009, según datos del Banco de España.

La situación en la que se encuentra actualmente el sector de las cajas carece de antecedentes, porque nunca antes se había producido una crisis que afectara tan directamente a la solvencia de estas entidades, y que hiciera necesaria su reestructuración generalizada. Frente a la escasa incidencia en este sector de la crisis bancaria del período 1977-1985, su situación actual, caracterizada por su implantación generalizada en todo el territorio nacional y por su plena equiparación a los bancos en términos operativos, es radicalmente diferente, de modo que en la actualidad cualquier episodio de crisis en las cajas de ahorro implica un riesgo potencial que afectaría al sistema financiero en su conjunto.

d) El principal argumento de los recursos de inconstitucionalidad, consistente en denunciar el total desapoderamiento de la competencia autonómica exclusiva en materia de cajas de ahorro y cooperativas de crédito, no se compadece con el Real Decreto-ley 9/2009, que no afecta a esta competencia en circunstancias normales e incluso en crisis ordinarias (es decir, en las dos primeras fases de los procedimientos establecidos en el mismo). La excepción a la autorización autonómica se produce únicamente en la tercera fase, en el caso de fusiones acordadas en el marco de un plan de reestructuración, en una situación de crisis extraordinaria con riesgo sistémico. Tal excepción está justificada y amparada por el carácter supraterritorial de una crisis de tal naturaleza, en la que la decisión última queda en manos del Banco de España, sin que se desapodere totalmente a la Comunidad Autónoma ni siquiera en tales circunstancias.

B. Alegaciones relativas a los preceptos impugnados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2602-2010.

a) La previsión contenida en el art. 7.8 del Real Decreto-ley 9/2009, que atribuye al FROB un derecho de representación en la asamblea general al adquirir cuotas participativas de una caja de ahorros, se atiene al orden constitucional de distribución de competencias, en cuanto participa de la finalidad de garantía de la solvencia de las entidades de crédito y de la estabilidad del sistema financiero. Como se desprende del art. 7.3, tal adquisición tiene por objeto facilitar la reestructuración de la entidad emisora y la adopción por parte de sus órganos de gobierno de los acuerdos necesarios para llevarla a cabo. El no reconocimiento de derechos de voto al FROB conllevaría la imposibilidad de garantizar que los fondos públicos aportados por ese organismo se destinen efectivamente a acometer la reestructuración aprobada por el Banco de España, con el consiguiente peligro para la solvencia de la entidad y, en caso de riesgo sistémico, para la estabilidad del sistema financiero.

No puede pues tacharse de inconstitucional que, en un contexto de crisis sistémica de proporciones extraordinarias, en la que todo el sistema financiero puede verse comprometido en su credibilidad y, como consecuencia de ello, en su propia liquidez y solvencia, el legislador estatal reconozca derechos políticos al FROB, pese a que ello suponga una variación del régimen jurídico de las cuotas participativas que con carácter general caracteriza a este tipo de valores, tanto en la norma estatal (Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones e información de los intermediarios financieros) como en la norma autonómica (Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de cajas de ahorro de Extremadura).

Interesa asimismo destacar que la modificación introducida por el art. 26.3 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, contribuye a reforzar la constitucionalidad del apartado impugnado al asegurar la estabilidad de los porcentajes autonómicos legalmente previstos.

b) En el régimen excepcional del art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009, tercera fase o mecanismo extraordinario de intervención, la autorización de fusión que, en régimen ordinario, correspondería a la Comunidad Autónoma, en el caso de las cajas de ahorro , y al Ministerio de Economía y Hacienda, en el caso de las restantes entidades de crédito, se sustituye por un informe preceptivo, desplazándose en ambos casos la facultad de aprobación al Banco de España, porque prevalece el fin último de sanar las entidades que están provocando la sangría del sistema financiero.

El presupuesto de hecho del art. 9 de la Ley de Extremadura 8/1994 resulta claramente muy distinto al que permite la aplicación de los arts. 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009, y los requisitos necesarios para obtener la autorización autonómica de fusión, concebidos para situaciones de normalidad o, incluso, de crisis ordinarias, resultan difícilmente compatibles con la finalidad de solventar la crisis de una entidad de crédito, en este contexto excepcional con riesgos sistémicos.

En dicho contexto, la doble autorización supondría que la decisión se comparte entre dos autoridades, lo que supondría *de facto* desplazar del Banco de España a la Comunidad Autónoma el centro decisorio que determine la solución a una situación de excepcional gravedad, puesto que la decisión autonómica podría vetar, desde la perspectiva de intereses puramente regionales, la solución que resulte óptima conforme al criterio del organismo técnicamente cualificado, que tiene encomendada la salvaguarda del sistema financiero.

Incluso en este supuesto excepcional, no hay total negación de la competencia de la Comunidad Autónoma, pues los intereses regionales defendidos por ésta están presentes a través del intenso mecanismo de colaboración del informe preceptivo, en escrupulosa igualdad de trato con los órganos estatales competentes para autorizar las fusiones de bancos en situaciones ordinarias. Las perspectivas de ambas autoridades se incorporan así a la decisión final a través de los correspondientes informes, pero corresponde al Banco de España la responsabilidad de adoptar la solución que repare el sistema financiero en crisis, cuya competencia prevalece por ser el organismo central específicamente diseñado para velar por la estabilidad del sistema financiero.

c) Los razonamientos anteriores resultan adecuados y suficientes para rebatir la inconstitucionalidad por conexión que la demanda imputa a las disposiciones finales tercera y sexta del Real Decreto-ley 9/2009.

C. Alegaciones relativas a los preceptos impugnados por el Consello de la Xunta de Galicia en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2603-2010.

a) En las dos primeras fases del proceso de reestructuración, el Real Decreto-ley 9/2009 no introduce novedad alguna, y la regulación del art. 6 respeta plenamente las competencias autonómicas, no suponiendo modificación de su participación en el régimen ordinario de tratamiento de las crisis de las entidades de crédito. No puede tacharse de inconstitucional que el legislador estatal no mencione expresamente en la regulación de esta primera fase del proceso de reestructuración las intervenciones previstas en la normativa autonómica. Si bien la norma impugnada prescribe la presentación de un plan de actuación por la correspondiente entidad, para su elaboración podrá acudirse a la información de la que disponga la Comunidad Autónoma y, en todo caso, para la efectividad de las medidas que el mismo detalle se requerirá la autorización autonómica exigible según la legislación gallega aplicable.

La atribución en exclusiva al Banco de España de la competencia para evaluar las dificultades de viabilidad de una entidad y determinar si ha de presentar o no el plan de actuación, así como para su aprobación y modificación, encaja dentro de lo básico, ya que tal intervención garantiza la aplicación de una política financiera uniforme, y es resultado del carácter del Banco de España como garante y controlador del buen funcionamiento y solvencia de las entidades de crédito. Se trata de que exista un criterio unitario y superior que no dañe la seguridad del sistema económico y financiero del país, para lo que resulta preciso un análisis global de la trascendencia que la debilidad de la situación de la entidad tiene para el conjunto de las entidades y de la actividad financiera nacional, análisis que resultaría claramente obstaculizado si se admitiese la intervención de las Comunidades Autónomas atendiendo a criterios exclusivamente comunitarios. Sólo el Banco de España, conocedor de la situación de todas las entidades de crédito de nuestro sistema financiero, puede conciliar los diversos intereses autonómicos en juego, desde una perspectiva general y una especialización técnica, ante el riesgo de una crisis sistémica de proporciones extraordinarias.

b) No puede admitirse la existencia de vulneración competencial alguna en las previsiones del art. 7. La designación del FROB como administrador provisional de las entidades cuyas dificultades hagan peligrar su viabilidad, además de resultar razonable teniendo en cuenta que será el FROB el que aportará la mayor parte de los fondos necesarios para llevar a cabo el proceso de reestructuración, descansa en razones similares a las que justifican la atribución a los fondos de garantía de depósitos de la condición de liquidadores de las entidades de crédito, reconocidas en la STC 48/1988, FJ 26, que condiciona las eventuales competencias autonómicas a su compatibilidad con las medidas adoptadas por el Estado.

No puede ignorarse la negativa afección que para el conjunto del sistema financiero supondría compartir con la Comunidad Autónoma, atenta a intereses eminentemente regionales, la administración provisional de una entidad con dificultades, porque restaría prioridad a la finalidad de restablecer la confianza y la estabilidad del sistema financiero. Nuevamente, el contexto de crisis sistémica justifica como solución óptima a tal situación de excepcional gravedad la intervención de un organismo técnicamente cualificado como es el FROB.

c) El art. 8 sustituye la autorización autonómica o estatal por un informe preceptivo, debiendo precisarse que tal sustitución sólo operará, además de en las operaciones de fusión, en las adquisiciones de participaciones significativas y en las modificaciones estatutarias, pero sólo cuando las mismas traigan causa de dichas operaciones de fusión. La inobservancia que se denuncia del art. 54 del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Galicia y de la disposición adicional quinta LORCA es consecuencia de que el supuesto de hecho de aplicación de estos preceptos concurre en una situación de normalidad o incluso de crisis ordinaria, en tanto que el precepto impugnado opera cuando no existe otra posibilidad de afrontar la crisis de una o varias entidades de crédito, existiendo el evidente riesgo de crisis sistémica, en cuyo caso rige la legislación extraordinaria o excepcional.

El supuesto de hecho del art. 54 de la Ley autonómica resulta claramente muy distinto al de aplicación de los arts. 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009, como se desprende del análisis de los requisitos indispensables para obtener la autorización autonómica de fusión, difícilmente compatibles con la finalidad de solventar la crisis de una entidad de crédito, en la que sólo cabe dar absoluta prioridad al sostenimiento del sistema financiero, reiterándose los argumentos que al respecto han quedado resumidos en el antecedente 20.B.b).

En cuanto a la intervención del Banco de España en cuestiones organizativas, tales como la proporción de las diferentes entidades representadas en los órganos de gobierno de las cajas de ahorro , la jurisprudencia constitucional entiende que no es posible separar, como ámbitos competenciales diferentes, los aspectos organizativos de los relacionados con la actividad de las entidades de crédito, habiendo reconocido expresamente la posibilidad de que las bases alcancen a regular aquéllos (SSTC 48/1988, FJ 3, y 49/1988, FJ 2).

En todo caso, la Comunidad Autónoma podrá manifestar su criterio sobre tales cuestiones organizativas a través del mecanismo de informe preceptivo, sobre el que se alega cuanto ha quedado resumido en el antecedente 20.B.b), añadiendo que el Tribunal Constitucional ha distinguido claramente entre la incidencia competencial de ambos tipos de informe, preceptivo y vinculante (SSTC 103/1989, de 8 de junio, FJ 7, 36/1994, de 10 de febrero, FJ 5, 118/1996, de 27 de junio, FJ 22, 124/2003, de 19 de junio, FJ 4), debiendo prevalecer el título competencial del Banco de España, como organismo central específicamente diseñado para velar por la estabilidad del sistema financiero, que no puede resultar desplazado mediante el mecanismo codecisorio del informe vinculante, ni mucho menos con el mantenimiento de la autorización autonómica del plan de reestructuración.

d) Carece de consistencia el reproche dirigido a los preceptos impugnados por discriminar en su regulación entre las cajas de ahorro y el resto de las entidades de crédito, si se tiene en cuenta que, conforme al art. 54 del texto refundido de la Ley de cajas de ahorros de Galicia, la autorización autonómica sólo resulta exigible en las fusiones de las primeras.

D. Alegaciones relativas a los preceptos impugnados por la Comunidad de Madrid en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2644-2010.

a) Aunque, formalmente, la demanda impugna los arts. 7 y 8 y la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, la realidad es que únicamente se dirige contra la calificada como tercera fase o mecanismo extraordinario de intervención y, en particular, contra el art. 8.1. El art. 7 únicamente se impugna por la remisión del art. 8 al plan previsto en el art. 7, mientras que la disposición final sexta se discute por atribuir carácter básico a un precepto, el art. 8, que, a entender de la demanda, desborda el ámbito material de lo básico.

b) El supuesto de hecho de aplicación de la disposición adicional quinta LORCA, que, contra lo que afirma la demanda, no ha sido tácitamente derogada por el Real Decreto-ley 9/2009, es diverso al del art. 8 de éste, que opera cuando no exista otra posibilidad de afrontar la crisis de una o varias entidades de crédito, con el evidente riesgo de crisis sistémica. La disposición adicional quinta LORCA rige plenamente en situaciones de normalidad o de crisis ordinarias, como resulta de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2009, que hace mención expresa de los instrumentos adicionales para una situación que no puede calificarse de normal.

Por lo mismo, el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009 no hace desaparecer las competencias ejecutivas contenidas en el art. 14 de la Ley de Madrid 4/2003, cuyo presupuesto de hecho es diferente, como se comprueba en el examen de su apartado 2, que regula los requisitos necesarios para obtener la autorización autonómica de fusión, algunos de los cuales son difícilmente compatibles con la finalidad de solventar la crisis de una entidad de crédito: en el supuesto de una excepcional crisis con riesgos sistémicos, debe prevalecer el fin último de sanear las entidades que están desestabilizando el sistema financiero, sin que la última salida viable tras el fracaso de todos los instrumentos ordinarios de intervención pueda quedar condicionada a la garantía de la estabilidad laboral de las plantillas, o incluso a la equiparación de las condiciones económicas de los trabajadores de las entidades fusionadas. Parece claro que, en la exigencia de estos requisitos, el legislador autonómico está pensando en las fusiones que se producen en situaciones de normalidad, o en crisis ordinarias. Nunca en una crisis extraordinaria en la que, por definición, sólo cabe dar absoluta prioridad al sostenimiento del sistema financiero.

c) No cabe comparación con las crisis precedentes citadas en la demanda, en las que no se suprimió la autorización autonómica, porque nunca antes había existido una crisis financiera que afectara directamente a las cajas de ahorro —crisis que por primera vez cuestiona su supervivencia—, ni tiene parangón en otras previas, como se desprende de las comunicaciones de la Comisión Europea 2008/C 270/02 y 2009/C 10/03 que enmarcan las previsiones del Real Decreto-ley 9/2009.

Las herramientas excepcionales de los arts. 7 y 8 se establecen como último recurso que sólo se activa para evitar la caída en una crisis multiorgánica de incalculables consecuencias para el sistema financiero y, en última instancia, para toda la economía nacional, pues en la configuración de las economías modernas el desplome de aquél arrastra a todo el modelo económico. Son, por tanto, instrumentos finales de los que se dota el sistema, que deben estar previstos por si fuera necesaria su activación, lo que justifica su extraordinaria y urgente necesidad aunque no hayan sido aplicados en los primeros nueve meses de vigencia del Real Decreto-ley 9/2009. Que otras crisis hayan podido solucionarse con instrumentos ordinarios, no justifica que no hayan de existir otros extraordinarios o de excepción para el caso de que aquéllos no basten.

d) Frente a la supresión de la autorización autonómica, no resulta contradictoria la mención del art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009 a las autorizaciones en materia de defensa de la competencia. En primer lugar, tal mención debe entenderse por referencia al control de las ayudas públicas derivadas de la intervención del FROB en un proceso de reestructuración de una entidad de crédito en dificultades, encuadrándose por tanto en el marco de las comunicaciones de la Comisión Europea ya citadas, evitando que las medidas adoptadas puedan dar lugar a eventuales sanciones comunitarias. La comunicación 2008/C 270/02 ya instaba a que las “medidas no gener[en] distorsiones innecesarias de la competencia entre instituciones financieras que operan en el mercado”, fijando criterios para prevenir “falseamientos indebidos de la competencia”. La comunicación 2009/C 10/03 se orienta directamente, desde su enunciado, a establecer “salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia”. Las excepcionales medidas del Real Decreto-ley 9/2009 se enmarcan en una respuesta común de los países de la Unión Europea frente a la crisis financiera, dada la interconexión de los diversos sistemas, y tal respuesta común prevé solventar la crisis evitando un excesivo falseamiento de la competencia.

En segundo lugar, la referencia a las autorizaciones exigidas en materia de defensa de la competencia debe entenderse en el marco del control administrativo de las operaciones económicas de concentración, de modo que se eviten falseamientos indebidos de las condiciones de oferta y demanda de un determinado mercado.

En ambas perspectivas, las conclusiones son consecuencia del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y tienen plasmación en normativa comunitaria (Reglamento (CE) núm. 139/2004, del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas), sobre la que el legislador nacional no tiene capacidad de regulación, lo que justifica su excepción en el régimen establecido en el Real Decreto-ley 9/2009.

Por lo demás, se reiteran los argumentos resumidos en el antecedente 20.B.b).

e) En cuanto a la supresión de la autorización autonómica en relación con la caja de ahorros saneada que interviene en la fusión, la demanda parte de la errónea premisa de que, ante una crisis excepcional de carácter sistémico, el sistema es fraccionable, de forma que puedan tomarse en cuenta los diversos intereses comunitarios. Precisamente el riesgo sistémico significa que no existe entidad de crédito que pueda sentirse ajena a la crisis, pues todo el sistema financiero se ve comprometido en su credibilidad y, en consecuencia, en su propia liquidez y solvencia. En una crisis de tales proporciones, sólo el Banco de España puede conciliar los diversos intereses autonómicos en juego, buscando y ejecutando la solución que garantice el sostenimiento y estabilidad de todo el sistema financiero, y la solvencia y viabilidad de las entidades implicadas.

f) La denuncia del total desplazamiento de la competencia exclusiva autonómica en materia de cajas de ahorro se compadece mal con el Real Decreto-ley 9/2009, pues, en situaciones de normalidad o en crisis ordinarias, la Comunidad Autónoma mantiene la totalidad de sus competencias. Sólo se exceptúa la autorización autonómica en el caso de fusiones acordadas en el marco de un plan de reestructuración en situación de crisis extraordinaria, y tal excepción está absolutamente justificada y amparada por el carácter supraterritorial de una crisis sistémica.

Con invocación de la jurisprudencia constitucional que distingue la incidencia competencial de los informes de carácter precepto o vinculante (citada en el antecedente 20.C.c), se destaca que el informe preceptivo que aquí se regula no es de carácter meramente nominal. La brevedad del plazo para emitirlo se justifica por el estado de necesidad que se trata de afrontar con la aprobación y ejecución del plan de reestructuración, y nada impide que el Banco de España module el mismo en atención a los informes preceptivos que se emitan.

g) En cuanto al carácter temporalmente indefinido de las previsiones del Real Decreto-ley 9/2009, su carácter excepcional no viene dado por su vigencia temporal, sino por el supuesto de hecho en el que procede aplicar tal mecanismo de intervención, teniendo además en cuenta que la propia comunicación de la Comisión Europea de 2008, citada, aceptó que “actualmente es imposible predecir la duración de los problemas extraordinarios actuales en los mercados financieros, y que para restablecer la confianza puede ser imprescindible señalar que una medida durará mientras la crisis continúe”.

h) El supuesto de hecho de la aplicación de la LDIEC y de las dos primeras fases del Real Decreto-ley 9/2009 está constituido por una crisis ordinaria, pero la tercera fase de éste sólo se activa ante una crisis extraordinaria; esto es, ante un supuesto de hecho distinto. No puede estar más justificado que el legislador básico estatal, ante situaciones de crisis de consecuencias tan graves como las que afectan a las entidades de crédito, prevea diversos niveles de intervención activadas sucesivamente, adaptándose al grado de intensidad de la crisis. Y sólo el Banco de España, único organismo que dispone de directa información sobre todas las entidades de crédito y que es el que tiene encomendada la garantía de la estabilidad y solvencia del sistema, puede decidir cuándo se activa uno u otro mecanismo.

E. Alegaciones relativas a los preceptos impugnados por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2681-2010.

a) Aunque, formalmente, la demanda impugna el art. 8 y la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, la realidad es que únicamente se dirige contra la calificada como tercera fase o mecanismo extraordinario de intervención y, en particular, contra el art. 8.1.

La disposición final sexta se discute por atribuir carácter básico a un precepto, el art. 8, que, en el decir de la demanda, desborda el ámbito material de lo básico. Además, se considera inconstitucional por no cumplir con el requisito formal de concretar qué título competencial de los invocados habilita específicamente la aprobación del mencionado art. 8. Tal alegación resulta infundada atendiendo a la doctrina constitucional (STC 233/1999, de 13 de diciembre).

b) Debe refutarse por errónea e inconstitucional la tesis según la cual el EAC 2006 ha desplazado competencias básicas ejercitadas conforme al art. 149.1.11 CE. Sólo el Estado, titular de la competencia básica, puede determinar si las bases son uniformes o si existen razones para dejar un margen de especialidad, como manifiesta la doctrina constitucional desde sus inicios (en materia de ordenación del crédito y la banca, STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; sobre el concepto de bases, SSTC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4, y 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4).

Un Estatuto de Autonomía, por tanto, no puede ser el instrumento para el desplazamiento o la inaplicación en la Comunidad Autónoma de las competencias básicas estatales, impidiendo que éstas cumplan su función de común denominador de ámbito nacional (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FFJJ 7 y 14).

Por otra parte, los preceptos del EAC 2006 que recogen las competencias autonómicas en la materia son perfectamente respetuosos con la Constitución y la doctrina del Tribunal, a las que no pretenden contrariar, como ponen de relieve las menciones del art. 120 al art. 149.1, 11 y 13 CE, así como a las actividades de inspección y sanción que corresponden al Ministerio de Economía y Hacienda o al Banco de España (apartado 4), y del art. 126.3 a los “actos de ejecución reglados”, transparente manera de reconocer que en esta materia las bases estatales comprenden actos de ejecución discrecionales.

Por tanto, el EAC 2006 impone que la Generalitat, en el ejercicio de sus competencias, respete las normas básicas estatales derivadas del art. 149.1 CE, en los términos en que han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional.

c) Sobre la pretendida compatibilidad de la autorización autonómica de fusión con la intervención del Banco de España, ciertamente la STC 96/1996, FJ 12, señaló que las medidas de intervención y sustitución previstas en la LDIEC, de carácter básico, no alteran las conclusiones de la jurisprudencia anterior acerca de la validez de las medidas de intervención que puedan adoptar las Comunidades Autónomas con arreglo a su propia legislación, siempre y cuando sean compatibles con la eventual intervención estatal.

Sobre el alegato de la demanda, apoyado en que el mecanismo extraordinario del art. 8 del Real Decreto-ley 9/2009 sí es compatible con las autorizaciones exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia, se reiteran los argumentos resumidos en el antecedente 20.D.d).

En cuanto a la incompatibilidad de la autorización autonómica de fusión con la intervención del Banco de España, y el mecanismo del informe preceptivo, cabe remitirse al resumen de alegaciones contenido en el antecedente 20.B.b).

d) Contra lo que se afirma en la demanda, el art. 8 no excluye la integridad de las actuaciones autonómicas, pues en circunstancias normales, e incluso en crisis ordinarias, las Comunidades Autónomas mantienen sus facultades autorizatorias de fusiones en los mecanismos de intervención de la LDIEC, en los instrumentos previstos en la normativa reguladora de fondos de garantía de depósitos y en las dos primeras fases de los procedimientos establecidos en el Real Decreto-ley 9/2009. Sólo se produce la excepción en el marco de un plan de reestructuración en una situación de crisis extraordinaria con riesgo sistémico, lo que se justifica por el carácter supraterritorial de una crisis de esta naturaleza.

E incluso en este supuesto no se produce el total desapoderamiento, pues no cabe minimizar el intenso mecanismo colaborativo del informe preceptivo y no vinculante, invocando la jurisprudencia constitucional ya citada en el antecedente 20.C.c).

e) Respecto de lo que la demanda califica como desproporcionada exclusión de la competencia autonómica respecto de entidades saneadas, se reiteran los argumentos resumidos en el antecedente 20.D.e).

f) En cuanto al carácter temporalmente indefinido de la exclusión de la competencia autonómica de autorización de las fusiones, cabe remitirse al resumen de alegaciones recogido en el antecedente 20.D.g).

g) Sobre los límites que impone el art. 86 CE, con arreglo a la reiterada doctrina constitucional [por todas, SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2 b); 23/1993, de 21 de enero, FJ 2, y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 8], nada impide que la competencia básica estatal se ejerza a través de un decreto-ley, que no se dirige a regular directamente el régimen de las Comunidades Autónomas, sino a disciplinar la forma de ejercicio de una competencia básica estatal, incidiendo, como no puede ser de otra forma, en la autonómica de desarrollo.

h) En cuanto al art. 116 CE, resulta obvio que el Real Decreto-ley 9/2009 poco tiene que ver con los supuestos de hecho de aplicación de los estados de alarma, excepción y sitio regulados en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, sin que sea necesario demasiado razonamiento para justificar que pueden existir crisis que afecten a determinados sectores estratégicos y que exijan medidas extraordinarias, sin necesidad de activar alguno de los mecanismos previstos en el citado precepto constitucional.

21. El Pleno de este Tribunal, mediante ATC 147/2010, de 26 de octubre, acordó la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad núms. 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 al recurso de inconstitucionalidad núm. 2602-2010.

22. Por providencia de 22 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los órganos de gobierno de la Junta de Extremadura, la Xunta de Galicia, la Comunidad de Madrid y la Generalitat de Cataluña han interpuesto sendos recursos de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, acumulados en este proceso constitucional mediante ATC 147/2010, de 26 de octubre. Con distinto alcance, como ha quedado pormenorizado a lo largo de los antecedentes, las Comunidades recurrentes consideran que esta disposición incurre en inconstitucionalidad por infracción del art. 86.1 CE, al entender que su contenido altera el régimen de las Comunidades Autónomas, y por vulneración de sus competencias estatutarias, particularmente las de naturaleza ejecutiva, en materia de cajas de ahorro y cooperativas de crédito, así como las atinentes a las restantes entidades de crédito.

El Abogado del Estado solicita la desestimación de los recursos de inconstitucionalidad por estimar que la disposición impugnada no ha vulnerado el art. 86.1 CE ni desbordado las competencias exclusivas que corresponden al Estado al amparo de lo dispuesto por el art. 149.1.11 y 13 CE, según han sido interpretadas por la jurisprudencia constitucional.

2. Antes de examinar los motivos de inconstitucionalidad aducidos por los recurrentes, hemos de delimitar el objeto de este proceso constitucional.

A) Los recursos de inconstitucionalidad fueron interpuestos previa la tramitación del procedimiento conciliatorio previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concluyendo en una parcial resolución de discrepancias, como se deduce de las diferencias existentes entre los respectivos acuerdos sobre iniciación de las negociaciones y las pretensiones finalmente elevadas a este Tribunal.

Como hemos señalado en la STC 8/2012, de 18 enero, FJ 2 a), dichos acuerdos desempeñan una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior [en el mismo sentido, STC 174/2013, de 10 de octubre, FJ 2 a)]. No merece objeción alguna que el ámbito objetivo de un recurso de inconstitucionalidad no se extienda finalmente a la totalidad a los preceptos controvertidos en la fase conciliatoria, pues las negociaciones entre las partes pueden conducir a una avenencia total, pero también parcial, y tal es el sentido último que debe conferirse a la vía abierta por el art. 33.2 LOTC. La función de delimitación que hemos atribuido al acuerdo regulado en dicho precepto constituye por tanto un marco de máximos, de modo que no pueden introducirse *ex novo* cuestiones ajenas al mismo en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el plazo de nueve meses, plazo directamente asociado al procedimiento conciliatorio.

Advertido que el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura de 24 de septiembre de 2009 (“BOE” de 6 de octubre de 2009) se refiere a los arts. 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009, en tanto que el suplico de la demanda fija el objeto del recurso en los arts. 7.8 y 8 y, por conexión, las disposiciones finales tercera y sexta, lo hasta aquí dicho resulta determinante para inadmitir el recurso de inconstitucionalidad núm. 2602-2010 en lo que se refiere a la impugnación de las disposiciones finales tercera y sexta del Real Decreto-Ley 9/2009, y ello sin perjuicio de que, dado que han sido recurridos por conexión, esta impugnación no sea autónoma.

B) Procede asimismo examinar en qué medida afecta a la pervivencia del objeto de este proceso constitucional la derogación del Real Decreto-ley 9/2009 por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, tras haber experimentado sucesivas modificaciones (Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, y Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo), y una previa derogación mediante el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto.

En primer lugar, tal derogación “no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo” (STC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 2).

En segundo lugar, cuando lo que se traba en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]. Esta circunstancia nos exige analizar si pervive la controversia competencial que constituye el sustrato común a los cuatros recursos de inconstitucionalidad, tomando en consideración a este efecto la normativa actualmente vigente.

a) El contraste de los arts. 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009 con la vigente Ley 9/2012 permite concluir que, pese a las importantes diferencias que presentan ambas normas tanto en su estructura como en su contenido y terminología, no ha hecho perder objeto a la controversia competencial, centrada en las facultades atribuidas al Banco de España y al fondo de reestructuración ordenada bancaria (FROB) en la gestión de las crisis de las entidades de crédito, y en su correspondiente incidencia en las competencias autonómicas que invocan las Comunidades Autónoma recurrentes. En ambas normas se atribuye al Banco de España la aprobación de los planes de actuación o reestructuración (arts. 6 y 8.1 del Real Decreto-ley 9/2009), o de actuación, reestructuración y resolución (arts. 7.3, 14.4 y 23.3 de la Ley 9/2012). La sustitución de los órganos de administración o dirección de la entidad de crédito, y la encomienda de estas funciones al FROB, es decisión del Banco de España (arts. 7.2 del Real Decreto-ley 9/2009 y 22.1 de la Ley 9/2012). Ambas normas disponen, en fin, que la aprobación por el Banco de España de los planes de reestructuración (actualmente de reestructuración y resolución) determinará que las concretas operaciones mediante las que se instrumenten no requerirán ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la normativa de las entidades de crédito (arts. 8.1 del Real Decreto-ley 9/2009 y 14.6 y 23.5 de la Ley 9/2012). Subsiste asimismo el trámite de solicitud de informe, previo a la aprobación de dichos planes, a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorro s y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas (arts. 8.2 del Real Decreto-ley 9/2009 y 14.5 y 23.3 de la Ley 9/2012).

b) Extremadura impugna el art. 7.8, que regula el derecho de representación del FROB en la asamblea general de una caja de ahorros cuando adquiera cuotas participativas en la misma, por resultar contrario a lo establecido en la disposición final tercera.4 de la Ley extremeña 8/1994, a cuyo tenor tales cuotas participativas carecen de todo derecho político.

Esta impugnación ha perdido objeto, toda vez que el art. 30.3 de la Ley 9/2012 suprime el régimen de adquisición de cuotas participativas y la consiguiente atribución de derechos de representación al FROB en la asamblea general, al imponer que, para ser beneficiarias de los instrumentos de apoyo financiero del FROB, las cajas de ahorros deberán traspasar previamente su actividad financiera a un banco con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro.

c) No ha perdido objeto la impugnación de la disposición final sexta, al haber sido impugnada por conexión y, en el caso del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por motivos formales que se ven reproducidos en la disposición final decimonovena de la Ley 9/2012.

3. El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña imputan al Real Decreto-ley 9/2009 la infracción del límite establecido en el art. 86.1 CE, entendiendo que su contenido altera el régimen de las Comunidades Autónomas, al quedar éstas desapoderadas de sus competencias estatutarias. Como hemos recordado en la STC 1/2012, de 13 de enero, es doctrina reiterada de este Tribunal que “el examen de las infracciones que se refieren al art. 86 CE ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento, toda vez que en este caso las infracciones denunciadas inciden directamente sobre la validez de los preceptos impugnados y se cuestiona la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia … de modo que, si se estimaran las alegaciones relativas al art. 86 CE, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones” (FJ 3).

Hemos señalado que la expresión “régimen de las Comunidades Autónomas” utilizada en el art. 86.1 CE ha de ser interpretada en el sentido de que el Decreto-ley no puede afectar al régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, del que forman parte los Estatutos de Autonomía y otras leyes estatales atributivas de competencias que integran el bloque de la constitucionalidad. Pero, “[m]ás allá de ese ‘régimen constitucional’ el campo normativo de los Decretos-leyes se corresponde con la competencia legislativa del Estado, de modo que no existe obstáculo constitucional alguno para que el Decreto-ley, en el ámbito de la competencia legislativa que corresponde al Estado, pueda regular materias en las que una Comunidad Autónoma tenga competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias o delimitar positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas. Ciertamente, el ejercicio de las competencias de un ente puede afectar en alguna medida a las del otro. Pero cuando la Constitución veda al Decreto-ley ‘afectar’ al régimen de las Comunidades Autónomas, se refiere a una delimitación directa y positiva de las competencias mediante tal instrumento normativo, y no a cualquier regulación que indirectamente ‘incida’ en las competencias autonómicas. De otro modo, se vaciarían prácticamente de contenido los ámbitos de regulación sobre los que el Decreto-ley puede proyectarse, puesto que es muy difícil encontrar un objeto normativo en el que no incida de uno u otro modo alguna competencia autonómica” (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 2; en el mismo sentido, STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 8). Específicamente, en diversas ocasiones hemos admitido que el decreto-ley puede ser un instrumento idóneo para dictar normativa básica (SSTC 23/1993, de 21 de enero; 225/1993, de 8 de julio, y 11/2002, de 17 de enero), siempre que se cumplan las restantes exigencias de orden formal y material predicables de las disposiciones de tal carácter.

Bajo estas premisas, este motivo de inconstitucionalidad, apenas argumentado por las Comunidades recurrentes, pero estrechamente relacionado con el sustrato competencial de la controversia trabada en torno al Real Decreto-ley 9/2009, no puede prosperar. El análisis del objeto, finalidad y contenido de la disposición, y particularmente de los preceptos impugnados, revela que ni afecta al régimen constitucional, ni atribuye o delimita positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas, por lo que se mueve dentro de los límites constitucionales que este Tribunal ha establecido en su interpretación del art. 86.1 CE.

La lectura de la disposición impugnada revela que su finalidad es articular la estrategia necesaria en materia de reestructuración bancaria en el contexto de la crisis financiera internacional, mediante el establecimiento de un proceso dirigido a incrementar la fortaleza y solvencia del sistema bancario español. Tiene por objeto “regular el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, los procesos de reestructuración de entidades de crédito y el refuerzo de los recursos propios de las mismas” (art. 1.1), invocando como títulos competenciales (disposición final sexta) los contenidos en el art. 149.1.6, 11 y 13 CE, que atribuyen al Estado competencias exclusivas en materia de legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Los arts. 6, 7 y 8, foco principal de esta controversia competencial, regulan dichos procesos de reestructuración, estableciendo las competencias de los órganos estatales, concretamente del Banco de España y del FROB, competencias que se configuran en términos que permiten afirmar que, sin duda, estamos ante una norma que no atribuye o delimita positivamente la esfera de competencias autonómicas, si bien incide en las mismas. Pero de tal incidencia, habitual —y en ocasiones inevitable— cuando se trata de normas básicas que se proyectan sobre ámbitos materiales en los que el Estado dispone de competencias básicas, no cabe inferir la infracción del art. 86.1 CE por el expresado motivo de afectar al régimen de las Comunidades Autónomas.

Dicho de otro modo, el Real Decreto-ley 9/2009 constituye una norma a través de la cual el Estado ha ejercido determinadas competencias que le atribuye el art. 149.1 CE, y por tanto su constitucionalidad dependerá de lo que resulte de analizar su contenido en el marco del sistema material de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que es lo que cabalmente habremos de abordar en esta resolución.

4. Para encuadrar con carácter general el marco competencial del presente debate procesal, atendiendo al objeto y finalidad del Real Decreto-ley 9/2009, y más concretamente al contenido de los preceptos impugnados y a las habilitaciones constitucionales invocadas en su disposición final sexta, basta con reproducir la síntesis de nuestra doctrina contenida en la STC 235/1999, de 20 de diciembre, que, como recuerda su FJ 5, resulta de plena aplicación a las cajas de ahorro, en su condición de entidades de crédito [STC 48/1988, FJ 3 c)]:

“Es preciso significar en primer término, y como ya hiciéramos en la STC 197/1996, fundamento jurídico 4 A), que, habida cuenta de la relevancia que presenta el sistema financiero para el funcionamiento de la economía en su conjunto, la presencia de una regla competencial específica, como es, en lo que ahora exclusivamente interesa, la relativa a la ordenación del crédito y la banca, no puede significar el completo desplazamiento de la regla competencial atinente a la planificación general de la actividad económica. Al respecto, este Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que dentro de la competencia de ‘ordenación general de la economía’ tienen cabida ‘las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ [por todas, y de entre las más recientes, STC 21/1999, fundamento jurídico 5 y 128/1999, fundamento jurídico 7 A)]. Finalmente, y como asimismo se indica en las resoluciones ahora citadas, la jurisprudencia constitucional también viene precisando que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de lo contrario se produciría el vaciamiento de títulos competenciales autonómicos más específicos.

Por lo que se refiere al contenido de la competencia estatal para la fijación de las bases de la ordenación del crédito, este Tribunal afirmó tempranamente que dichas bases ‘deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios’ (STC 1/1982, fundamento jurídico 3). Igualmente, en lo atinente al alcance o intensidad de dicha competencia, hemos señalado con carácter general que ‘cuando la Constitución utiliza el término bases (así en el artículo 149.1.11, 13 y 18) está comprendiendo funciones normativas que aseguren, en lo que es menester, un común uniforme, unas reglas a partir de las cuales las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en la materia puedan ejercerlas, pero estas competencias no se agotan con las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable’ (así, SSTC 57/1983, fundamento jurídico 7; 144/1985, fundamento jurídico 4; 96/1984, fundamento jurídico 3)".

5. En lo que se refiere a las competencias invocadas por las Comunidades recurrentes y su interconexión con las estatales, el canon de enjuiciamiento ha sido ya determinado por este Tribunal, por lo que resulta suficiente una somera referencia a la jurisprudencia anterior.

a) Ya en la STC 96/1996 recordamos que el alcance de los títulos competenciales en materia de Cajas de Ahorro y cooperativas de crédito ha sido perfilado por sucesivas resoluciones de este Tribunal, señalando que ‘[l]as potestades de las Comunidades Autónomas en materia de Cajas de Ahorro, en efecto, han sido aclaradas, y deslindadas de la competencia que corresponde a las instituciones centrales del Estado en virtud de los núms. 11 y 13 del art. 149.1 CE, a partir de la STC 1/1982 sobre coeficientes de fondos públicos, cuya doctrina ha sido confirmada y extendida en diversos pronunciamientos, entre los que destacan las SSTC 48/1988 y 49/1988 sobre las Cajas de Ahorro y STC 135/1992 sobre coeficientes de inversión’ (FJ 3).

b) La STC 291/2005, de 10 de noviembre, FJ 3.c), recuerda que, ‘[e]specíficamente sobre cooperativas de crédito, hemos declarado en repetidas ocasiones que las competencias que sobre estos intermediarios financieros ostentan las Comunidades Autónomas deben conjugarse con la competencia estatal para la fijación de las bases de la ordenación del crédito (por todas, SSTC 204/1993, de 17 de junio, FJ 3, y 275/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; sobre el alcance de esta competencia estatal, baste remitirnos ahora a la STC 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 3). Esta necesidad de conjugar los títulos competenciales citados dimana tanto de la literalidad de los preceptos estatutarios integrantes del bloque de constitucionalidad, como de la constatación de que estas entidades, aun siendo, en principio, englobables en el género común de las cooperativas, la especialidad dimanante de su actividad crediticia las ha asimilado y terminado por incorporar al género de las entidades o establecimientos de crédito (STC 155/1993, de 6 de mayo, FJ 1; en parecidos términos, STC 204/1993, de 17 de junio, FJ 2). Bien es cierto que las mismas ‘presentan una faceta o dimensión de notable importancia en cuanto a la planificación y ordenación económica regional, así como una dimensión social que (en línea de lo que ya afirmamos respecto de las Cajas de Ahorro en la STC 48/1988, FJ 2) otorga a estas entidades una innegable especificidad que trasciende el título referente a la ordenación del crédito’ (STC 134/1992, de 5 de octubre, FJ 3; con posterioridad, STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 19). Especificidad, en fin, que resulta del hecho de que ‘en el régimen jurídico de estos intermediarios financieros confluyen aspectos crediticios y cooperativos, en los que, a su vez, inciden componentes laborales y mercantiles (SSTC 134/1992, de 5 de octubre, FJ 2, y 155/1993, de 3 de mayo, FJ 3)’ (STC 275/2000, de 16 de noviembre, FJ 4).”

c) En la citada STC 96/1996 recordamos que, pese a la dualidad competencial existente, y a la diferente efectividad que puede atribuirse a los títulos estatutarios de las Comunidades recurrentes relativos a la materia “ordenación del crédito y la banca”, ésta “engloba cuestiones relativas tanto a la estructura y organización, como a las funciones y actividad externa de las entidades de crédito, entidades que desbordan el círculo de las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de crédito”, quedando comprendida en esa actividad, “entre otras, las normas de ordenación y disciplina de obligada observancia para ellas” (FJ 19).

d) La STC 31/2010, de 28 de junio, se ha pronunciado sobre los arts. 120 y 126 Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) invocados en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en términos que resultan relevantes para este proceso constitucional, particularmente en atención a lo alegado por esta Comunidad Autónoma sobre la incidencia de la reforma estatutaria de 2006 en la delimitación de competencias perfilada por anteriores resoluciones de este Tribunal. Por tanto, resulta oportuno recordar lo esencial de dicha resolución, recogido en su fundamento jurídico 67.

En relación con el art. 120.1, señalamos que “las competencias estatales, de las que el propio precepto estatutario impugnado hace salvedad expresa, se proyectan sobre los diversos segmentos materiales o contenidos incluidos en la competencia de la Generalitat, debiendo entenderse que la expresión ‘en todo caso’ que encabeza el listado de competencias autonómicas tiene un alcance puramente descriptivo que no impide la proyección sobre ellas de las competencias estatales”.

Respecto del art. 120.2, precisamos en el mismo fundamento jurídico que dicho precepto “formaliza la competencia autonómica como ‘competencia compartida’ y ello, de acuerdo con nuestro enjuiciamiento del art. 111 EAC (fundamento jurídico 60), significa que este tipo de competencia se configura y ejerce ‘en el marco de las bases que dicte el Estado’.” Pero precisamos a continuación que la referencia a los “principios, reglas y estándares mínimos” que pretenden configurar las bases estatales es inconstitucional y nula, pues “al definir la competencia autonómica el Estatuto no puede determinar el modo de ejercicio ni el alcance de las competencias exclusivas del Estado”. Idéntica conclusión alcanzamos en el fundamento jurídico 72 respecto del art. 126.2 EAC, en cuanto a la inconstitucionalidad y nulidad de “la fijación por el precepto impugnado de la forma de ejercicio por el Estado de sus competencias sobre la legislación básica”.

De la atribución de competencia a la Generalitat sobre disciplina, inspección y sanción de las “Cajas de Ahorro con domicilio en Cataluña” (art. 120.3 EAC), competencia compartida con el Estado, “resulta su sometimiento a las bases que el Estado dicte *ex* art. 149.1.11 y 13 CE, que incluirán naturalmente el establecimiento de los puntos de conexión que ordenan la materia. Por tanto, el precepto estatutario no cierra el paso a que la normativa estatal básica *ex* art. 149.1.11 y 13 CE enuncie con plena libertad de configuración los puntos de conexión que hayan de delimitar, en su caso, el alcance supraterritorial de la competencia autonómica en su dimensión normativa, asegurando la integración de los subordenamientos autonómicos en el seno del Ordenamiento del Estado en su conjunto”.

Finalmente, concluimos que la colaboración con el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España en las actividades de inspección y sanción de las cajas de ahorro, prevista en el art. 120.4 EAC “de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal”, no produce quebranto alguno en las competencias estatales, porque “la cooperación entre las Comunidades Autónomas y el Estado es uno de los pilares esenciales del correcto funcionamiento del Estado autonómico”, y “porque dicho criterio se somete a lo que al respecto disponga la legislación estatal, de suerte que será la ley estatal la que determine, en su caso, las modalidades de dicha cooperación y su alcance, que, por lo demás, en nada afectan a las competencias de coordinación del Estado en esta materia”.

e) Finalmente, en el caso de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud de nuestra doctrina relativa al *ius superveniens* habremos de tener en cuenta la reforma estatutaria aprobada mediante la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, en cuya virtud los títulos competenciales a considerar están contenidos actualmente en el Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), arts. 9.1.10 (competencia exclusiva en materia de cajas de ahorro e instituciones de crédito cooperativo, en el marco de la ordenación general de la economía y del crédito) y 10.1.3 (competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de ordenación del crédito y la banca).

6. Antes de iniciar el examen de las concretas impugnaciones dirigidas al articulado del Real Decreto-ley 9/2009, resulta conveniente exponer el contexto que da lugar a su aprobación, sobre todo teniendo en cuenta que la tesis del Abogado del Estado en defensa de su constitucionalidad se apoya, insistentemente, en su carácter de mecanismo excepcional o extraordinario para hacer frente al potencial riesgo sistémico que presenta la crisis financiera.

a) Por referencia a las alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, debemos dejar sentado de antemano que tal situación excepcional no guarda relación alguna con el art. 116 CE ni con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, pues más allá de la mera —y aquí irrelevante— coincidencia semántica, es palmario que no estamos ni ante los supuestos de hecho ni ante el cauce regulados para la declaración de un estado de excepción.

b) La naturaleza extraordinaria o excepcional de la crisis financiera internacional en cuyo contexto se dicta el Real Decreto-ley 9/2009 aparece explícitamente reflejada en su preámbulo, elemento importante a tener en cuenta en las operaciones de encuadramiento competencial (por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 7). En el mismo se expone cómo el sistema bancario español no ha sido inmune a dicha crisis, que ha supuesto desde sus comienzos un drástico endurecimiento del acceso a la financiación de mercado y a la liquidez, unido a un deterioro de activos, especialmente de aquellos relacionados con la exposición al sector de promoción inmobiliaria. Según el diagnóstico de ese momento, junto a las entidades que mantienen una sólida posición que les puede permitir, con un grado de certeza razonable, seguir afrontando la crisis sin necesidad de apoyo público, “podría haber algunas que pudieran llegar a ver comprometida su viabilidad en los próximos meses, debido a la interacción de la persistencia de problemas de liquidez y financiación con el deterioro relativo de sus activos, aumento notable de la dudosidad y disminución de su negocio, consecuencia tanto de la duración, intensidad y extensión de la crisis, como de la fuerte caída de la actividad económica provocada por la misma”.

c) Los instrumentos diseñados en el Real Decreto-Ley 9/2009 no sustituyen, sino que complementan a los mecanismos de intervención ordinaria. Así lo explica su preámbulo, al destacar que, en esta situación, junto a las herramientas disponibles para afrontar crisis individuales de un determinado número de entidades en circunstancias normales, “se hace necesario tener previstos instrumentos adicionales y la utilización de recursos públicos, en caso de que se diesen las circunstancias que hicieran necesaria su utilización, pues la resolución desordenada del proceso podría producir contagio, pérdida de confianza y una restricción adicional del crédito, afectando a la capacidad del sistema financiero de cumplir sus funciones económicas y produciendo, en definitiva, lo que se conoce como riesgo sistémico”.

d) La excepcional gravedad de la crisis financiera reviste, a estas alturas, caracteres de notoriedad. Un año después de la aprobación de la disposición aquí enjuiciada, el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, expone en su preámbulo que el proceso de reestructuración emprendido por las mismas, en buena parte con el apoyo financiero del FROB, afecta ya en ese momento a tres cuartas partes del sector, habiendo producido una sustancial reducción del número de entidades en el sector “en beneficio de la eficiencia del mismo y su solidez para el futuro”. Tras una acelerada evolución legislativa, la exposición de motivos de la Ley 9/2012 constata la subsistencia de la crisis, que ha dado lugar al programa de asistencia a España para la recapitalización del sector financiero acordado en el seno del Eurogrupo. Éste se basa, a su vez, en la Decisión del Consejo, de 23 de julio de 2012, dirigida a España, sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera (2012/443/UE), cuyo preámbulo explica cómo el “estallido de la burbuja inmobiliaria y del sector de la construcción y la recesión económica subsiguiente han afectado adversamente al sector bancario español” que, “a excepción de unas cuantas grandes entidades de crédito diversificadas a nivel internacional”, ha “perdido en gran medida el acceso a los mercados de financiación mayorista en condiciones asequibles y, de esta forma, se han hecho muy dependientes de la refinanciación del Eurosistema” quedando “su capacidad de tomar fondos prestados … seriamente limitada por los efectos de la degradación de sus calificaciones crediticias sobre la disponibilidad de garantías”. Continúa reconociendo que, pese a su importancia, las medidas adoptadas por las autoridades españolas, entre ellas la reestructuración del sector de las cajas de ahorro, “no han sido suficientes para reducir la presión del mercado”, que incide asimismo en el aumento de los costes de financiación de la deuda soberana española, por lo que “la reestructuración y recapitalización global del sector bancario constituye un importante elemento para reducir la presión sobre la hacienda pública española”, añadiendo que el “aumento de la resistencia a largo plazo del sector bancario español es esencial para preservar la estabilidad financiera de España y limitar el riesgo de contagio de las tensiones financieras a otras economías de la zona del euro y, de esta forma, evitar efectos adversos sobre el funcionamiento adecuado de la economía y de la unión económica y monetaria”.

e) De todo ello se desprende que el Real Decreto-ley 9/2009 constituye una norma que ha cubierto una fase temporal en el seno de un proceso de reestructuración bancaria aún en curso, directamente ligado a una crisis financiera internacional caracterizada por su extraordinaria gravedad y su potencial riesgo sistémico, como sostiene el Abogado del Estado. En todo caso, “la vigencia temporal o indefinida de la medida no resulta relevante a la hora de determinar su carácter básico, pues esta dimensión temporal de la norma forma parte del margen de apreciación del legislador estatal, en función de consideraciones técnicas o de oportunidad que no corresponde juzgar a este Tribunal” (STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 5).

7. Por referencia a nuestra anterior doctrina, lo expuesto en el fundamento jurídico anterior resulta determinante a la hora de perfilar el canon de enjuiciamiento aplicable al examen de constitucionalidad de los instrumentos excepcionales de intervención regulados en el Real Decreto-ley 9/2009, que como se ha expuesto no sustituyen, sino que coexisten, con el régimen de control e intervención ordinario de las entidades de crédito.

Por una parte, como dijimos en la ya citada STC 235/1999, “las bases de la ordenación del crédito pueden ser establecidas por vías distintas a la normativa, pudiendo alcanzar y englobar aspectos puramente ejecutivos, ‘ya lo sea porque se encuentren afectados directamente intereses supraautonómicos, o porque se trate de decisiones y actuaciones que trascienden del caso particular y de las situaciones concretas afectadas dada la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional o, en fin, cuando el acto de ejecución comporte, por necesidad intrínseca de la materia, márgenes tan amplios de discrecionalidad que sólo puedan ser adoptados por instancias que no tengan a su cuidado intereses peculiares distintos a los puramente generales’ [STC 178/1992, fundamento jurídico 2; y, en igual sentido, SSTC 87/1993, fundamento jurídico 5; 155/1993, fundamento jurídico 6; 204/1993, fundamento jurídico 5; 37/1997, fundamento jurídico 5º y 133/1997, fundamento jurídico 4 B)].” (FJ 3).

Por otra parte, “si por ‘supuestos excepcionales’ entendemos aquellos en los que es imprescindible una intervención inmediata de la Administración general del Estado, autorizando o ejecutando directamente determinados proyectos, que se presentan, de este modo, como obligados remedios de urgencia con los que atender a situaciones extraordinarias y de imposible previsión, resulta que la calificación de tales proyectos como ‘exceptuables’ adquiere un sentido específico y directamente vinculado a un particular entendimiento de lo excepcional que, por su mayor grado de concreción, permite una delimitación negativa de los respectivos títulos competenciales, sin menoscabo de las competencias autonómicas [SSTC 33/1982, fundamento jurídico 3, 198/1991, fundamento jurídico 3 j), y 329/1993, fundamento jurídico 4]” (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 13).

8. Deben descartarse en bloque los reproches de inconstitucionalidad sustentados en la vulneración de la legislación autonómica, pues tal planteamiento desenfoca por completo el análisis de constitucionalidad propio de este proceso. Como hemos señalado en la reciente STC 146/2013, de 11 de julio, “es doctrina reiterada de este Tribunal que no puede pretenderse que el previo ejercicio de una competencia autonómica en una materia compartida entre el Estado y las Comunidad Autónoma impida o limite al Estado el pleno ejercicio de sus competencias (SSTC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 5)” (FJ 4), con cita de la doctrina recogida en la STC 69/2013, que 14 de marzo, a cuyo tenor “[t]al línea argumental debe ser descartada con carácter general, pues resulta evidente que con ella se invierte la relación existente entre la legislación básica y la legislación autonómica de desarrollo. Es la segunda la que debe acomodarse a la primera, siempre que ésta reúna la doble exigencia material y formal con que nuestra jurisprudencia ha caracterizado la legislación básica, y a ese marco básico, que está sujeto a variaciones y modificaciones, queda sometida en todo momento la competencia autonómica de desarrollo legislativo. Como hemos señalado recientemente en cuanto a la variabilidad de las bases estatales, la anticipación de la normativa autonómica no invalida el carácter básico de la normativa aprobada con posterioridad por el Estado, ‘con las consecuencias correspondientes para las normas de todas las Comunidades Autónomas en cuanto a su necesaria adaptación a la nueva legislación básica’ (STC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8), pues ‘no puede pretenderse que el ejercicio previo de una competencia autonómica en una materia … produzca, por esa sola razón, una suerte de efecto preclusivo que impida al Estado el ejercicio de sus propias competencias … De este modo, si se reconoce que el Estado tiene la competencia para desarrollar las bases en una determinada materia, esa competencia integra la capacidad para modificar la regulación básica, de modo tal que el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo no puede bloquear esa capacidad de revisión por parte del Estado, bajo el argumento de que la nueva normativa básica va contra los dictados de las disposiciones autonómicas previas’ [STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b)].” (FJ 3).

9. Iniciando ya el análisis de los concretos preceptos impugnados, el art. 6 dispone, en esencia, que cuando una entidad de crédito presente debilidades en su situación económico-financiera que, en función del desenvolvimiento de las condiciones de los mercados, pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración, deberá presentar, por propia iniciativa o por exigencia del Banco de España, un plan de actuación. Dicho plan habrá de concretar las acciones previstas para superar esa situación, que deberán ir encaminadas a asegurar la viabilidad de la entidad, bien reforzando su patrimonio y solvencia, bien facilitando su fusión o absorción por otra de reconocida solvencia o el traspaso total o parcial de su negocio o de unidades del mismo a otras entidades de crédito. El plan de actuación requerirá la aprobación del Banco de España, que podrá incluir las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar la superación de la situación de dificultad enfrentada por la entidad.

El Consello de Gobierno de la Xunta de Galicia basa la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de este artículo en un doble desarrollo argumental. Por una parte, entiende que la aprobación del plan de actuación, que con mucha probabilidad requiere la adopción de medidas sometidas a autorización autonómica según la legislación gallega, ni siquiera requiere informe autonómico. Por otra parte, alega que, aunque se llegara a entender que el silencio del precepto no excluye la autorización autonómica, esto no sería suficiente, puesto que la aprobación del plan de actuación compete únicamente al Banco de España.

En cuanto al primer reproche, procede remitirse a la doctrina constante de este Tribunal, según la cual el Estado, al ejercer sus competencias normativas, no viene constitucionalmente obligado a hacer expresa reserva de las competencias de las Comunidades Autónomas mediante la inclusión de una cláusula de salvaguardia, lo que resulta asimismo predicable del supuesto inverso (SSTC 95/1984, de 18 de octubre, FJ 2; 157/1985, de 15 de noviembre, FJ 2; 180/1992, de 16 de noviembre, FJ 7; 191/1994, de 23 de junio, FJ 2, y 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4). Esta doctrina, así como el carácter preventivo y no reparador que la propia Comunidad Autónoma recurrente imprime a su impugnación, al admitir expresamente que el silencio del precepto no excluye *per se* la autorización autonómica, nos conduce derechamente a la desestimación de este alegato.

Por lo que se refiere al segundo reproche, centrado en la competencia que el art. 6.3 atribuye al Banco de España para la aprobación del plan de actuación, hemos señalado en diversas ocasiones que “[l]a concreta atribución al Banco de España de la competencia para el ejercicio de esas funciones ejecutivas se justifica por su ‘especialización técnica, de manera que la ordenación básica del crédito corresponde no sólo a los Cuerpos Colegisladores y al Gobierno, sino también, en un nivel operativo, al Banco de España’ (SSTC 135/1992, fundamento jurídico 3; 178/1992, fundamento jurídico 2 y 204/1993, fundamento jurídico 5). En especial, de la consideración del Banco de España como garante del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero, a que se hace referencia en la STC 155/1996, fundamento jurídico 5 … se deriva el carácter básico de las funciones ejercidas por dicha institución y que tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito (SSTC 48/1988, fundamento jurídico 26; 155/1993, fundamento jurídico 5; 96/1996, fundamento jurídico 7 y STC 155/1996, fundamento jurídico 6). Ello porque la salvaguardia de dicha solvencia trasciende los casos concretos y protege un interés supraautonómico, cual es la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, que se ve negativamente afectado por las situaciones de insolvencia en que pudieran incurrir los sujetos integrantes del mismo, para lo cual se establece la existencia de mecanismos de aseguramiento de los intereses de terceros y de saneamiento y reflotamiento de las entidades en dificultades, que tratan de restaurar la confianza en el sistema y que implican al conjunto de las entidades crediticias” (STC 235/1999, FJ 5).

Tal razonamiento, plenamente extensible al precepto ahora enjuiciado, lleva a concluir en la desestimación de la impugnación del art. 6.

10. El art. 7 regula los denominados procesos de reestructuración ordenada con intervención del FROB. Éstos se desencadenan cuando, persistiendo la situación de debilidad en la situación económico-financiera descrita en el art. 6, ésta no pudiera ser afrontada mediante el mencionado plan de actuación, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en el art. 7.1 (que cabe resumir en la no presentación del plan, su inviabilidad o su incumplimiento). Para tales supuestos, el art. 7.2 dispone que el Banco de España acordará la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección de la entidad afectada, así como cualesquiera otras medidas cautelares que estime oportuno al amparo de lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito (LDIEC) y demás normas que resulten de aplicación.

El precepto ha sido impugnado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, si bien el escrito de demanda invoca expresamente la STC 134/1992, de 5 de octubre, FJ 3, que admite las facultades de intervención y sustitución del Banco de España en la cajas de ahorro conforme a la Ley 26/1988. En realidad, como señala el Abogado del Estado, esta impugnación se basa únicamente en la remisión del art. 8 al plan regulado en el art. 7, por lo que será objeto de examen posterior.

Por su parte, el Consello de Gobierno de la Xunta de Galicia cifra la inconstitucionalidad del art. 7 en la atribución al Banco de España de la decisión de sustituir a los órganos de administración y dirección de las cajas de ahorro, y su encomienda al FROB, ente estatal sin participación autonómica. En consecuencia, habremos de delimitar nuestro examen al apartado 2 de este precepto, al ser el que regula el objeto específico de esta controversia competencial.

El propio art. 7.2 dispone que a la medida cautelar de sustitución provisional de los órganos de administración o dirección le resultará de aplicación el régimen previsto en el título III LDIEC, con la especialidad de la designación del FROB como administrador provisional. Esta remisión enlaza directamente con la STC 96/1996, de 30 de mayo, en la que nos pronunciamos sobre el carácter básico de dicho título III LDIEC, relativo a las medidas de intervención y de sustitución de los órganos de administración o dirección de las entidades de crédito, en los siguientes términos: “[p]or consiguiente, el Estado no solamente determina las normas correspondientes, sino que se reserva la ejecución de estas medidas, en los supuestos en que ‘una entidad de crédito se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia’ (art. 31.1 LDIEC). Basta con examinar el supuesto que desencadena la intervención del Banco de España para apreciar el carácter básico de la regulación, y que la atribución de facultades puramente ejecutivas en estos supuestos excepcionales se encuentra justificada, como hemos tenido ocasión de declarar en la Sentencia sobre las Cajas de Ahorro de Cataluña y Galicia (STC 48/1988, fundamento jurídico 26). Esta conclusión, como es obvio, en nada altera las que alcanzamos en aquella ocasión acerca de la validez de las medidas de intervención que pueden adoptar las autoridades autonómicas, con arreglo a su propia legislación, siempre que sea compatible con la eventual intervención estatal” (FJ 12).

No procede sino ratificar el mismo criterio en esta ocasión, pues nos encontramos ante una idéntica *ratio decidendi*, basada en el riesgo que presenta la situación para la estabilidad, liquidez o solvencia de la entidad, agravada, en este caso, por su potencial riesgo sistémico. Ahí precisamente estriba la diferencia con el supuesto examinado en la STC 48/1988, que admitió la constitucionalidad de las medidas de intervención autonómica de las cajas de ahorro y la suspensión de sus órganos de gobierno y dirección con base en un supuesto de hecho bien diferente, cual es la “grave irregularidad administrativa y económica”, señalando: “[e]s evidente que ha de atribuirse carácter básico a las normas estatales … en cuanto regulan la adopción de medidas cautelares que permiten actuar de forma inmediata y con carácter preventivo en situaciones graves que puedan afectar a la solvencia de las Cajas y a la estabilidad del sistema financiero, pues, en estos casos, la naturaleza de la materia en cuestión exige una actuación uniforme y coordinada que garantice la eficacia de las medidas adoptadas, lo que justifica la inclusión en las bases de meros actos de ejecución. Pero, por una parte, no existe coincidencia entre estos supuestos y los previstos en las leyes autonómicas, que abarcan situaciones de grave irregularidad tanto económica como administrativa. Y, por otra, cabe inferir del conjunto del articulado contenido [en la legislación autonómica] que las atribuciones conferidas [a los órganos autonómicos] lo son sin perjuicio de las que corresponden al Estado sobre las mencionadas materias.” (FJ 26).

En consecuencia, queda desestimada la impugnación del art. 7.2.

11. El art. 8, núcleo común de todos los recursos, regula las operaciones societarias derivadas de los procesos de reestructuración de entidades de crédito, y es impugnado por entender que desapodera a las Comunidades Autónomas de sus competencias. Dispone su apartado 1 que la aprobación por el Banco de España del plan de reestructuración previsto en el art. 7 determina que las concretas operaciones derivadas del mismo (fusión de entidades de crédito, ya sea por absorción o mediante la creación de una nueva entidad de crédito; escisión o cesión global o parcial de activos y pasivos; adquisiciones de participaciones significativas; y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones), no requerirán ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca, haciendo expresa salvaguarda de las exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia.

Esta regulación se completa en su apartado 2, a cuyo tenor el Banco de España, con carácter previo a la aprobación del citado plan de reestructuración, solicitará informe a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorro y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas. Dichos informes deberán ser remitidos en el plazo de diez días.

a) Nuestra abundante doctrina sobre la función que desempeña el Banco de España en la salvaguarda de la solvencia de las entidades de crédito resulta determinante para alcanzar la conclusión de que la impugnación del art. 8.1 ha de ser desestimada. Las operaciones a las que el precepto exime de autorización autonómica no se producen en el devenir de la actividad normal de las entidades de crédito, regulado en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Leyes de órganos rectores de las cajas de ahorro, la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito, y la correspondiente legislación autonómica; ni tan siquiera son decisiones adoptadas en el régimen de intervención ordinario regulado en la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito. El art. 8.1 se refiere a operaciones que se imponen como consecuencia directa del plan de reestructuración aprobado por el Banco de España y, por tanto, forman parte indisociable de las medidas extraordinarias que esta norma articula para hacer frente a una situación que afecta a la solvencia del conjunto del sistema, lo que justifica la excepción que el precepto establece, basado en un supuesto de hecho diferente a los contemplados en el citado bloque del ordenamiento crediticio, que no ha sido derogado, modificado o alterado por el Real Decreto-ley 9/2009.

Por el mismo motivo, no resulta relevante que el régimen del art. 8.1 resulte aplicable tanto a las entidades con problemas como a las que no presenten dificultades, porque lo que aquí está en juego no es la solvencia de una entidad, sino del sistema en su conjunto. Baste recordar que en la STC 275/2000, de 16 de noviembre, con cita de las SSTC 72/1983, de 29 de julio, FJ 4; 44/1984, de 27 de marzo, FJ 2; y 165/1985, de 5 de diciembre, FFJJ 2 y 3, en lo que se refiere a la competencia del otorgamiento de la autorización administrativa para las escisiones y fusiones de las cooperativas de crédito, concluimos que “corresponde al Estado la emisión de dicha autorización administrativa cuando la [Comunidad Autónoma] carezca de competencias sobre todas las entidades afectadas, el ámbito operativo de las sociedades resultantes sobrepase el territorio autonómico, o el proceso afecte también a entidades radicadas en otras Comunidades Autónomas, pues en tales supuestos no se trata de una actividad instrumental que se realice con terceros radicados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (al respecto, STC 165/1985, FJ 3), sino, por el contrario, de una operación conducente a modificar la estructura o dimensiones de las sociedades implicadas en el proceso de escisión o fusión, lo que pone de manifiesto el carácter supracomunitario que reviste esta decisión y, en consecuencia, el interés público que justifica la competencia estatal (STC 44/1984, FJ 2)” (FJ 5).

A la copiosa jurisprudencia ya citada en los fundamentos jurídicos anteriores, añadiremos que en la STC 155/1996, de 9 de octubre, señalamos que “la intervención del Banco de España, en su papel institucional, se legitima en atención a su especialización técnica, lo que explica y hace razonable en el contexto constitucional que se le confíen determinadas misiones *ex lege* (SSTC 135/1992, 178/1992 y 96/1996)” (FJ 4). Y si, en aquella ocasión, consideramos constitucionalmente admisible que el ordenamiento jurídico haya atribuido al Banco de España “una serie de funciones para salvaguardar las condiciones de solvencia y procurar el cumplimiento de las normas de control y disciplina que deben observar las entidades de depósito” (FJ 4), con mayor razón debemos ratificar este criterio cuando la crisis de un conjunto de entidades de crédito adquiere las características de riesgo sistémico al que hemos hecho referencia en el fundamento jurídico 6, al ser el Banco de España el garante del buen funcionamiento y estabilidad del conjunto del sistema financiero (SSTC 155/1996, FJ 5, y 235/1999, FJ 5).

Como ya hemos advertido en pronunciamientos anteriores, no es su carácter discrecional lo que *per se* legitima la intervención del Banco de España. “La discrecionalidad es una modalidad del ejercicio de otras potestades pero no es una de tantas, como a veces se ha dado en decir, ni en ningún caso puede ser utilizada por sí misma como habilitante de ellas (STC 96/1984, fundamento jurídico 6). Ahora bien, una ordenación racional de atribuciones las encomendará a quien tenga la idoneidad para llevarlas a buen término … Precisamente la especialización técnica del Banco de España explica y hace razonable, en el contexto constitucional, que se le confíen determinadas misiones por delegación del Gobierno o *ex lege*” (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3). Rectamente entendido en estos términos, el elemento de discrecionalidad presente en determinadas decisiones adoptadas por el Banco de España, que formula un juicio técnico con un amplio margen de apreciación, vinculado en este caso a la finalidad de garantizar la solvencia del sistema, ha de ser considerado como un aspecto de la ordenación básica del crédito (SSTC 48/1988, FJ 10, 37/1997, de 27 de febrero, FJ 8, y 235/1999, FJ 7).

En la tanta veces citada STC 96/1996 ratificamos las conclusiones alcanzadas en la STC 48/1988, FJ 26, acerca de la validez de las medidas de intervención que pueden adoptar las autoridades autonómicas con arreglo a su propia legislación, pero es de subrayar que añadimos entonces que esta posibilidad está sujeta a una condición, consistente en que la intervención autonómica “sea compatible con la eventual intervención estatal” (FJ 12). Es evidente que únicamente el legislador estatal está habilitado para sopesar si, en atención a las circunstancias concurrentes, dicha compatibilidad resulta adecuada a la necesidad de hacer frente a una situación de insolvencia, con riesgo sistémico de contagio al conjunto del sistema financiero.

En nada obsta a esta conclusión la salvedad relativa a las autorizaciones exigidas por la legislación en materia de defensa de la competencia, pues éstas responden a reglas de reparto competencial, con un objeto y unas finalidades ajenos a los que forman la sustancia de este proceso constitucional. Sólo conviene precisar al respecto que la circunstancia de que esta exigencia derive del Derecho de la Unión, como alega el Abogado del Estado, no es relevante para nuestro enjuiciamiento, pues “el presente recurso no versa sobre la recta aplicación del Derecho de la Unión Europea por los poderes públicos nacionales, que … es en principio una cuestión que, procesalmente, no tiene rango constitucional” (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9, con cita de la STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 10).

Por todo ello, resulta constitucionalmente legítima la previsión contenida en el art. 8.1, que reserva en exclusiva al Banco de España la decisión comprendida en la aprobación del plan de reestructuración regulado en el art. 7, excluyendo ulteriores autorizaciones administrativas en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca.

b) Una vez confirmada la constitucionalidad del monopolio decisorio atribuido al Banco de España en este ámbito, ninguna tacha cabe oponer a la previsión del art. 8.2, en lo que se refiere a la intervención de las Comunidades Autónomas mediante la emisión de un informe preceptivo y no vinculante. Sin desconocer que existen otras opciones constitucionalmente posibles, el precepto garantiza la consulta a las Comunidades Autónomas, por lo que procede considerarlo como un instrumento que encauza la obligada colaboración entre los poderes estatales y autonómicos.

Tampoco merece reproche de inconstitucionalidad el perentorio plazo establecido para evacuar el informe, al encajar en la libertad de configuración y la valoración de oportunidad y conveniencia que, *ex* art. 149.1.11 CE, corresponde al legislador básico estatal. Cabe añadir, en cualquier caso, que la propia justificación del mecanismo de intervención extraordinario explica su carácter expeditivo, en contraste con los plazos y procedimientos previstos para la intervención regulada en la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

12. Hasta aquí hemos examinado las impugnaciones de los arts. 6 a 8 basadas en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de cajas de ahorro y cooperativas de crédito. Debemos ocuparnos seguidamente de los reproches dirigidos a los mismos preceptos por el Consello de la Xunta de Galicia y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña desde una óptica complementaria, al considerar que resultan asimismo inconstitucionales por producir un vaciamiento absoluto de la competencia autonómica en lo que se refiere a las restantes entidades de crédito, distintas de aquéllas.

De los preceptos objeto de impugnación, esta diferencia de trato se refleja únicamente en el art. 8.2, en la medida en que circunscribe la solicitud de informe previo a la aprobación del plan de reestructuración por el Banco de España “a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las Cajas de Ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas”. Por tanto, en lo que concierne a la vulneración de las competencias autonómicas sobre las restantes entidades de crédito, nuestro enjuiciamiento queda circunscrito a este precepto.

La problemática aquí suscitada guarda una evidente relación con la que examinamos en la STC 96/1996, de 30 de mayo, FFJJ 20 a 23, en la que fijamos una doctrina, reiterada posteriormente en la STC 235/1999, de 20 de diciembre, FFJJ 12 y 13, que no cabe considerar atendida en el Real Decreto-ley 9/2009.

Señalamos en la primera de las Sentencias citadas que la dualidad competencial existente no puede ser traducida en la negación de toda competencia autonómica sobre todas las entidades financieras o de crédito que no sean cajas de ahorro o cooperativas de crédito. La Ley, precisamos, no puede reservar al Estado la totalidad de las competencias en la materia sobre todas las entidades de crédito distintas a las cajas de ahorro y cooperativas, al margen de sus características estructurales y operativas, de sus ámbitos de actuación, y de los riesgos que conllevan para la estabilidad y la confianza en el sistema financiero, pues, como afirmamos desde la STC 1/1982, FJ 1, el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación del crédito y la banca no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad. La competencia estatal sobre las entidades de crédito que no sean cajas de ahorro o cooperativas de crédito es, desde luego, más intensa. Esta dualidad competencial hace perfectamente legítima una distinta intensidad de la competencia estatal cuando se proyecta sobre entidades crediticias que no son cajas de ahorro ni Cooperativas de crédito, por lo que no puede pretenderse una asimilación mecánica o automática, desde la perspectiva competencial, entre cajas de ahorro y cooperativas de crédito, por una parte, y los bancos y otras entidades del sector financiero, por otra, de modo que el ámbito competencial estatutariamente asumido por las Comunidades Autónomas haya de ser, por imperativo constitucional, idéntico en ambos casos.

Pero esta dualidad, como ya establecimos, no puede desembocar en la negación pura y simple de toda competencia autonómica sobre las entidades de crédito que no son cajas de ahorro o cooperativas de crédito, y por ende su total vaciamiento, en abierta contradicción con los Estatutos de Autonomía. Desde esta perspectiva, carece de justificación constitucional que un trámite de informe preceptivo pero no vinculante como el regulado en el art. 8.2 se restrinja a las cajas de ahorro o cooperativas de crédito, en cuanto determina lisa y llanamente el total vaciamiento de la competencia autonómica previamente reconocida y asumida en los Estatutos de Autonomía en materia de ordenación del crédito, al desconocer absolutamente cualquier posibilidad de participación de las Comunidades Autónomas respecto de las restantes entidades de crédito.

Por este motivo, resulta inconstitucional y nulo el inciso “las Cajas de Ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas” del art. 8.2 del Real Decreto-ley 9/2009.

13. Las conclusiones alcanzadas en los anteriores fundamentos jurídicos sobre la constitucionalidad de la atribución de competencias ejecutivas al Banco de España resultan por sí mismas determinantes para descartar la impugnación global que el Consello de Gobierno de la Xunta de Galicia dirige a los arts. 6 a 8 por su contenido excesivamente detallista, que a su juicio veda todo desarrollo autonómico ulterior. Son las mismas razones que abonan que lo básico alcance en este caso medidas de ejecución, las que explican que el Estado ejerza su competencia normativa básica con el alcance que requiera el aseguramiento de un común uniforme, que, en este ámbito material, puede incluso justificar regulaciones exhaustivas y de detalle, según hemos declarado en las SSTC 96/1996, FJ 20, y 235/1999, FJ 15.

Por lo demás, la demanda no concreta los preceptos o incisos concretos a los que se imputa este exceso en el ejercicio de la competencia normativa estatal. Y, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente, no ha quedado desvirtuada la presunción de constitucionalidad de las disposiciones con fuerza de ley impugnadas [entre otras, SSTC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1, y 103/2013, de 25 de abril, FJ 3.d)].

En consecuencia, queda rechazado este motivo de impugnación.

14. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña alega que la disposición final sexta incurre en inconstitucionalidad formal por no precisar cuál de los títulos competenciales que la misma invoca proporciona específica cobertura al art. 8, vulnerando también de ese modo la exigencia derivada del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

No es ésta la conclusión que cabe extraer de nuestra doctrina. Como hemos recordado en la reciente STC 135/2013, de 6 de junio, con cita de las SSTC 137/1997, de 16 de julio, FJ 6 y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 a), “de dicho principio ‘no se deriva para el legislador la obligación de invocar expresamente el título competencial que ampara sus Leyes’ … ‘las competencias son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas; operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas’” (FJ 5).

No incurre pues en inconstitucionalidad la disposición final sexta por este motivo, porque, en los términos que han quedado pormenorizados en los anteriores fundamentos jurídicos, los preceptos impugnados encuentran cobertura en el art. 149.1, 11 y 13 CE, “de acuerdo con su propio alcance, según resulta éste de la Constitución y de la doctrina constitucional que la interpreta, no existiendo por tanto ninguna falta de certeza que no se pueda salvar atendiendo a dichos criterios delimitadores del alcance de esos títulos competenciales estatales” (STC 135/2013, FJ 5).

En lo demás, ya hemos dado cumplida respuesta a la tacha de inconstitucionalidad que los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña dirigen por conexión a la disposición final sexta, en cuanto declara el carácter básico de los preceptos hasta aquí analizados. Al constituir una impugnación que en otras ocasiones hemos calificado de sistemática, “llamada a seguir la misma suerte que los preceptos concretos que han sido objeto de impugnación por el carácter básico que les atribuye esta disposición final” (STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 14), no requiere pronunciamiento ulterior al que ya hemos hecho en los anteriores fundamentos jurídicos.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad núm. 2602-2010 en lo que respecta a las disposiciones finales tercera y sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

2º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del recurso núm. 2602-2010 en lo relativo al art. 7.8 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

3º Declarar inconstitucional y nulo el inciso “las Cajas de Ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas” del art. 8.2 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

4º Desestimar los recursos de inconstitucionalidad núms. 2602-2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 183/2013, de 23 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:183

Cuestión de inconstitucionalidad 4965-2011. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en relación con el artículo 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía.

Competencias en materia de expropiación forzosa: constitucionalidad del precepto legal autonómico que no incluye la necesidad de acuerdo con el propietario previo a la ocupación directa de terrenos dotacionales (STC 61/1997).

1. No se aprecia motivo de inconstitucionalidad en el precepto autonómico cuestionado, pues el Estado, siendo competente para regular las garantías mínimas de la ocupación directa, se ha limitado a regular los supuestos en los que dicha ocupación puede dar lugar a indemnización así como el plazo en que se abre la vía a la expropiación forzosa, no encontrándose entre esas garantías la necesidad de acuerdo con el afectado para proceder al pago en especie [FJ 5].

2. En la ocupación directa se entrelazan, junto a aspectos de las técnicas de gestión urbanística, elementos propios de la expropiación forzosa, lo que explica que tanto las Comunidades Autónomas como el Estado cuenten con competencias para su regulación [FJ 5].

3. En cuanto que la ocupación directa implica una medida ablatoria y coactiva, el Estado puede prever determinadas garantías mínimas específicas para esta ocupación, pero sólo las Comunidades Autónomas son competentes para decidir si dicha ocupación ha de formar parte de su modelo urbanístico incorporándola a su legislación específica, lo que no impide que en dicha regulación vengan obligadas a respetar las garantías expropiatorias que con carácter de mínimo el Estado pueda establecer *ex* art. 149.1.18 CE (STC 61/1997) [FJ 5].

4. En la ocupación directa se produce una transmisión coactiva de la titularidad dominical sin previo pago de una indemnización dineraria como equivalente económico del terreno ocupado, consistiendo su justiprecio en la adjudicación al propietario del aprovechamiento urbanístico patrimonializado para que lo haga efectivo en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real, siendo por ello apreciable la existencia de las notas inherentes de la potestad administrativa expropiatoria –privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico a través de un procedimiento formal– (STC 61/1997) [FJ 4].

5. El Estado es competente, *ex* art. 149.1.18 CE, para establecer las garantías mínimas que son aplicables en el caso de que se haga uso de la ocupación directa como mecanismo para la obtención de terrenos destinados a dotaciones públicas [FJ 4].

6. La específica garantía consistente en la necesidad de acuerdo con el afectado para el pago del justiprecio en especie solamente se considera en relación con la expropiación forzosa y no con la ocupación directa, instituciones estas distintas pese a que están inescindiblemente relacionadas entre sí [FFJJ 4, 5].

7. Doctrina sobre la materia en la que se incardina la institución de la ocupación directa (SSTC 61/1997, 164/2001) [FJ 4].

8. El juicio de aplicabilidad y relevancia necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad corresponde realizarlo al órgano judicial, correspondiendo a este Tribunal exclusivamente un control externo que sólo le permite inadmitir aquellas cuestiones que se basen en error notorio apreciable sin necesidad de entrar a examinar el fondo debatido (STC 114/2010) [FJ 2].

9. Doctrina sobre la identificación, en el trámite de audiencia previo al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, tanto de los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como de las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, *ex* art. 35.2 LOTC (SSTC 166/2007, 121/2010) [FJ 2].

10. Doctrina sobre la pervivencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad tras la derogación o modificación de la norma cuestionada (STC 87/2012) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4965-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, en relación con el art. 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía. Han intervenido en el procedimiento el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado, el Letrado del Parlamento de Andalucía y la Letrada de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, al que se adjuntaba testimonio del procedimiento ordinario núm. 344-2007.

La documentación aportada incluye el Auto de 28 de abril de 2011, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía (en adelante, Ley 7/2002) ante su posible contradicción con el art. 149.1.18 CE conforme al cual la competencia para establecer las garantías expropiatorias mínimas corresponde al Estado, pues éstas —establecidas en el art. 37 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LRSV)— no han sido respetadas en la regulación andaluza invadiéndose un ámbito constitucional reservado a la titularidad exclusiva del Estado.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 10 de mayo de 2007, el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Almería adopta, en su sesión extraordinaria celebrada el día 10 de mayo de 2007, acuerdo por el que aprueba definitivamente el expediente de ocupación directa de los terrenos calificados como “SGEL-09/801” y “SGE-10/802” para el desarrollo de los mismos como espacios libres. En el mismo, desestimándose una alegación al respecto de la actora, se afirma que era aplicable al caso el art. 141 de la Ley 7/2002, que regula la ocupación directa, “sin que en dicha regulación se haga mención alguna a la necesidad del consentimiento por los titulares afectados, y sin que hasta la fecha el citado precepto haya sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, por lo que entendemos que es un precepto totalmente legítimo y eficaz”.

b) El 4 de junio de 2007, la actora interpone recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo municipal ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería. En el mismo, la actora defiende una interpretación conforme a la Constitución del art. 141.1 de la Ley 7/2002, de acuerdo con el cual, la ocupación directa sólo cabe concurriendo el consentimiento del expropiado y plantea, como pretensión subsidiaria, para el caso de que el órgano judicial no acogiera esta interpretación conforme del precepto, la formulación por el órgano judicial de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitución sobre el art. 141 al objeto de que se pronuncie sobre si es constitucionalmente admisible aplicar la ocupación directa sin el consentimiento del propietario.

c) Presentados en el proceso los respectivos escritos de conclusiones, por providencia de 17 de marzo de 2011 y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, para que emitieran informe acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 141 de la Ley 7/2002, solicitada por el recurrente.

d) El Fiscal emitió informe el 28 de marzo de 2011 en el que manifiesta que no estima procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 141 de la Ley 7/2002 por entender que “es posible una interpretación acorde con la norma constitucional habida cuenta además el contenido del hecho 5 explicitado en su escrito de demanda por la entidad recurrente”. Las partes no formularon alegaciones.

e) El 28 de abril de 2011, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería dictó Auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos que seguidamente se detallan.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial argumenta que, a la hora de dictar sentencia en el presente recurso, resulta determinante la aplicación del art. 141.1 de la Ley 7/2002, puesto que se impugna el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Almería, por el que se aprueba definitivamente el expediente de ocupación directa de los terrenos calificados como “SGEL-09/801” y “SGE-10/802” con el fin de excluir la finca de la entidad recurrente, y dicho precepto es el que regula la ocupación directa en la Ley 7/2002.

Las dudas de constitucionalidad de la regulación de la ocupación directa de la Ley 7/2002 se suscitan al órgano judicial porque entiende que, de acuerdo con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 61/1997 y 164/2001, la ocupación directa es una categoría asimilable a la expropiación forzosa respecto de la que el Estado *ex* art. 149.1.18 CE se encuentra legitimado para establecer ciertas garantías de carácter mínimo, sin perjuicio de la regulación de desarrollo que puedan establecer las Comunidades Autónomas, y el legislador estatal, en el art. 37 de la Ley del suelo de 1998 (LRSV), dispuso que el pago del monto indemnizatorio en especie sería posible mediando consentimiento del expropiado, mientras que la legislación autonómica contempla, al regular la ocupación directa, un pago en especie coactivo, invadiendo el ámbito constitucional reservado a la titularidad exclusiva del Estado.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, por providencia de 7 de noviembre de 2011, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservando para sí su resolución, así como dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó comunicar la admisión al órgano judicial proponente a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), permaneciera suspendido el proceso judicial hasta que se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito que tuvo entrada el 18 de noviembre de 2011 en el Registro General del Tribunal, comunicó que la Mesa de esta Cámara había acordado personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada el 28 de noviembre de 2011, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 1 de diciembre de 2011 en el que, en primer lugar, alega que el planteamiento de la cuestión es defectuoso, porque al limitarse a mandar oír a las partes y al Fiscal sobre “si procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 141 [de la Ley 7/2002] solicitada por la mercantil recurrente” no precisa el apartado del art. 141 de la Ley 7/2002 de cuya constitucionalidad duda (que es sólo el apartado 1) y tampoco menciona los preceptos constitucionales que estima vulnerados, debiendo considerarse, de acuerdo con doctrina sentada, entre otros, en los AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3; 152/2000, de 13 de julio, FJ 3; y 299/2005, de 5 de julio, FJ 3, que no ha quedado “garantizada una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal” sobre una decisión judicial de tanta entidad como es el planteamiento de la cuestión, como de hecho lo demuestra “el breve informe fiscal”. Concurre, por tanto, según el Abogado del Estado, un óbice procesal que ha de llevar a la inadmisión y que puede declararse en Sentencia.

Subsidiariamente, el Abogado del Estado afirma que el precepto cuestionado, debidamente interpretado, no es inconstitucional. Argumenta el Abogado del Estado que lo que se plantea es una inconstitucionalidad mediata en la que la vulneración del art. 149.1.18 CE sólo puede, por tanto, afirmarse si se cumplen dos condiciones: a) la identificación previa de una norma estatal que, dictada en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de expropiación forzosa, establezca como garantía para el propietario que soporta la ocupación directa su previo consentimiento para ser indemnizado mediante aprovechamientos urbanísticos y b) la existencia de una contradicción insalvable por vía interpretativa entre la norma estatal y el art. 141.1 de la Ley 7/2002.

Dicho esto, el Abogado del Estado afirma que, ciertamente, la regla de la conformidad o acuerdo del expropiado para percibir el justiprecio “mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente”, establecida en el art. 37 LRSV, puede calificarse de garantía del expropiado y queda dentro de la competencia estatal en materia de legislación expropiatoria, tal y como se afirmó expresamente en la STC 164/2001, de 11 de julio, por lo que si existiera una contradicción efectiva e insalvable entre el art. 37 LRSV y el art. 141.1 de la Ley 7/2002, éste debería ser declarado, efectivamente, inconstitucional y nulo. Sin embargo, en su opinión, tal contradicción no existe, porque incluso admitiendo que la expresión “adjudicación de terrenos de valor equivalente” usada en el art. 37 LRSV pudiera comprender la asignación de aprovechamientos urbanísticos con función indemnizatoria de la singular privación patrimonial que representa la ocupación directa —lo cual considera que el propio tenor del fundamento jurídico 37 de la STC 164/2001 permite poner en duda, así como también que sean idénticas la ocupación directa y la expropiación forzosa [STC 61/1997, FJ 29 a)]— lo cierto es que “nada hay en el literal tenor del art. 141 de la Ley 7/2002 que impida o excluya el previo acuerdo del expropiado o, si se prefiere, del propietario que va a padecer la ocupación directa”: el art. 141.1 de la Ley 7/2002 ni excluye, ni impide la operatividad de la esencial garantía del previo acuerdo o conformidad del expropiado para percibir en especie la indemnización y, además, el art. 120 de la Ley 7/2002 acoge la regla del consentimiento del expropiado para el pago en especie, de lo que se deduce que el legislador andaluz no ha pretendido contradecir la regla básica. En definitiva, el Abogado del Estado no advierte contradicción efectiva entre el precepto cuestionado y el art. 37 LRSV y considera que es perfectamente posible una aplicación conjunta y simultánea de uno y otro.

Es más, también señala que conforme a otras interpretaciones distintas a la del Auto de planteamiento, pero que no son irrazonables, la ausencia de contradicción sería aún más evidente, identificando, en este sentido, dos interpretaciones posibles: 1) entender que el art. 37 LRSV es “estrictamente aplicable a las expropiaciones formales en las que se pretenda abonar el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente, pero no a otras modalidades ablatorias indemnizadas como aprovechamientos urbanísticos” y 2) considerar que la derogación del art. 203 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 “no se basa en su incompatibilidad con el art. 37 LRSV (como lo sugeriría el que no se hubiera derogado el art. 204 TRLS 1992, ahora art. 35.e) TRLS 2008, junto con la pervivencia del art. 42 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), sino en el propósito de dejar mayor margen de libertad configuradora a los legisladores autonómicos a la hora de regular la ocupación directa, sin perjuicio —claro es— del necesario consentimiento del expropiado para ser indemnizado en especie (unidades de aprovechamiento urbanístico)”.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado solicita que se inadmita la cuestión planteada por falta de condiciones procesales o, subsidiariamente, que se proceda a su desestimación.

7. El Letrado del Parlamento de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 2 de diciembre de 2011 en el que, en primer lugar, alega la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por indebida motivación del juicio de relevancia y por falta de relevancia de la duda de constitucionalidad planteada para la decisión del proceso *a quo*.

El Letrado del Parlamento de Andalucía afirma que la pretensión de la recurrente de anulación del acuerdo del Ayuntamiento de Almería impugnado se basa fundamentalmente en que la finca de la recurrente debe excluirse del expediente de ocupación directa porque ya ha sido expropiada de acuerdo con el art. 140 de la Ley 7/2002, lo que supone que sólo subsidiariamente sería de aplicación el art. 141 de la Ley 7/2002. Es más, el Letrado señala que existen dos procedimientos judiciales sobre el destino urbanístico de los terrenos dotacionales objeto del contencioso: el primero (núm. 322-2007) versa sobre la legalidad de la revocación municipal de la expropiación forzosa llevada a cabo mediante Decreto de la Alcaldía de 30 de abril de 2007; el segundo (núm. 344-2007) tiene por objeto el acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 2007 que aprueba definitivamente el expediente de ocupación directa de la finca controvertida. Y añade que puesto que la resolución del primer procedimiento afectaría al segundo, “el órgano judicial debió y pudo pronunciarse sobre el primero de los acuerdos municipales antes de proceder al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad atinente al segundo de los pronunciamientos”.

Además, con carácter subsidiario, el Letrado del Parlamento de Andalucía sostiene que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 es plenamente constitucional. El Letrado argumenta que este precepto es “prácticamente copia literal del art. 203.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana” que regulaba las garantías de la ocupación directa y que venía a corresponderse con los arts. 20 y 21.2 de la Ley de expropiación forzosa, según señaló el propio Tribunal Constitucional en su STC 61/1997, FJ 29 a). El precepto, destaca el Letrado del Parlamento andaluz, fue posteriormente derogado por la LRSV, sin que ello suponga, no obstante, la desaparición de la figura de la ocupación directa en las legislaciones autonómicas, pues, en cuanto procedimiento expropiatorio especial, su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3 CE). Por otra parte, el art. 141.1 de la Ley 7/2002 omite toda referencia al consentimiento del expropiado porque es anterior al establecimiento por el Estado de esta garantía, pero no excluye tampoco expresamente el acuerdo previo con el titular por lo que, de su dicción literal, no se deduce ni contradicción con la legislación estatal, ni invasión alguna de las competencias que corresponden al Estado. Por el contrario, cabe una interpretación sistemática que integre la disposición básica del Estado y la norma autonómica.

En consecuencia, el Letrado del Parlamento de Andalucía suplica se inadmita la cuestión planteada o, subsidiariamente, se desestime la misma.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 12 de diciembre de 2011 en el que analiza, en primer término, si la cuestión reúne los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, concretamente, si ha sido debidamente cumplido el trámite de audiencia (art. 35 LOTC), recordando, a estos efectos, la doctrina constitucional (SSTC 224/2006, de 6 de junio, FJ 4; 166/207, de 4 de julio, FJ 6; y 139/2008, de 28 de octubre FJ 4). El Fiscal General del Estado pone de relieve que la providencia dictada por el Juzgado el 17 de marzo de 2011, si bien cita el precepto de cuya constitucionalidad se duda, no menciona el precepto constitucional supuestamente infringido por dicha norma, ni identifica de ningún otro modo, siquiera someramente, el problema de constitucionalidad que entiende posiblemente existente, sustituyendo todo ello por una remisión a la solicitud efectuada por la mercantil J. Guiard, S.A., en la demanda en relación con el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 141 de la Ley 7/2002. No obstante, analizado el contenido de la demanda, concluye que ha tenido lugar, aunque sea por remisión, una identificación suficientemente adecuada del problema de constitucionalidad que podía afectar al art. 141 de la Ley 7/2002 y que han de entenderse cumplidas las exigencias establecidas en el art. 35.2 LOTC en cuanto al trámite de audiencia, pues el Ministerio Fiscal expuso su posición en escrito de 28 de marzo de 2011, la mercantil J. Guiard, S.A., no presentó alegaciones sin que haya nada de extraño en ello puesto que ya había expuesto su criterio en la demanda, y la ausencia de escrito del Ayuntamiento ha de entenderse como aquietamiento pasivo con la decisión que adoptara el órgano jurisdiccional.

En segundo término, el Fiscal General del Estado analiza si el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad reúne los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, llegando a la conclusión de que perfila adecuadamente el objeto de la cuestión y supera los juicios de aplicabilidad y relevancia.

Entendiendo, por tanto, que no concurren óbices procesales, el Fiscal General del Estado se adentra en el examen de fondo de la cuestión y señala que la regulación contenida en el art. 203 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, que regulaba la ocupación directa, era coherente con la admisión del pago de las expropiaciones urbanísticas mediante la adjudicación de terrenos equivalentes, pues la ocupación directa respondía “al mismo esquema, aun —cierto es— sin la simultaneidad en la obtención y pago propia de la expropiación”. La STC 61/1997, de 20 de marzo, por su parte, declaró la constitucionalidad del art. 203 del texto refundido de 1992 al considerar que la ocupación directa era asimilable a la expropiación forzosa y que correspondía al Estado regularla como modalidad expropiatoria, así como prever su régimen de garantías, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para definir la *causa expropiandi* o los supuestos en los que cabe hacer uso de esa modalidad.

Posteriormente —explica el Fiscal General del Estado— la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones derogó el art. 203 del texto refundido de 1992, pudiendo considerarse esta derogación coherente con el contenido del nuevo art. 37 LSRV que rectificó el régimen del texto refundido de 1992 en el sentido de que el pago del justiprecio mediante adjudicación de terrenos sólo podría realizarse mediando el acuerdo del expropiado. Sin embargo, para el Fiscal General del Estado existe otra explicación para la derogación del art. 203 del texto refundido de 1992 que consistiría en que al estar vigente, en la fecha de promulgación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, en cuyo art. 42 se reguló la “inscripción de las fincas y de su aprovechamiento urbanístico en caso de ocupación directa”, se creyó ver en este precepto el equivalente del art. 203 del texto refundido de 1992, “prescindiendo de que la coincidencia era solo parcial y que con la derogación de dicho art. 203 caía la descripción de la propia institución, es decir, el elemento esencial de su regulación, quedando incompleto el art. 204, no derogado”.

En cualquier caso, para el Fiscal General del Estado “no parece que ni el art. 204 TRLS 92 ni el Real Decreto 1093/1997 permitan entender subsistente la habilitación estatal exigida *ex* art. 149.1.18 CE para la imposición a un particular de una privación de sus derechos dominicales sin que medie la correspondiente indemnización, a lo que habría que añadir que el rango de esta última norma impediría en todo caso su consideración como regulación suficiente a estos efectos”. Por otra parte, el actual texto refundido de la Ley de suelo de 2008 tampoco contiene una regulación específica de la ocupación directa, si bien hace referencia a las circunstancias que la caracterizan cuando en el art. 35 e) señala como un supuesto indemnizatorio “la ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el periodo de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se adjudiquen al propietario otros de valor equivalente” y regula, a continuación, la posible conversión de la ocupación directa en expropiación forzosa. El Fiscal General del Estado afirma que de ello se deduce que se parte del presupuesto de una previsión autonómica de la ocupación directa, “razón por la que no se presenta con sustantividad propia sino como un mero reflejo en la regulación sobre responsabilidad patrimonial”. Por otra parte, afirma el Fiscal General del Estado que ningún precepto del texto refundido de 2008 prevé la posibilidad del pago del justiprecio mediante la adjudicación de terrenos sin consentimiento del expropiado y, en lógica consecuencia, que se prescinde de la ocupación directa como modo de obtención de los suelos dotacionales. En esta línea interpretativa, cita, además, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009.

En definitiva, para el Fiscal General del Estado: 1) el art. 203 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 fue avalado por la STC 61/1997, de 20 de marzo, que vino a asimilar la ocupación directa a la expropiación forzosa, por lo que entendió que el Estado estaba legitimado, *ex* art. 149.1.18 CE, para establecer ciertas garantías con el carácter de mínimos; 2) la base normativa estatal de la ocupación directa dejó de existir a la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones que suprimió el art. 203 del texto refundido de 1992; 3) con posterioridad, el legislador estatal no ha vuelto a establecer la ocupación directa y 4) la ocupación directa, tal y como ha afirmado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de marzo de 2009, no es una mera peculiaridad procedimental en materia expropiatoria, sino un auténtico y singular sistema de obtención de terrenos para dotaciones públicas.

Dicho esto, el Fiscal General del Estado recuerda la doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en materia de urbanismo (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 5, y 164/2001, de 11 de julio, FJ 4) y de expropiación forzosa (SSTC 17/1990, de 7 de febrero, 280/2000, de 29 de junio, y 251/2006, de 25 de julio), conforme a la cual el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de urbanismo han de ser respetuosas con las competencias estatales, entre las cuales, se encuentra la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación expropiatoria, correspondiendo a las Comunidades Autónomas únicamente la definición, en las legislaciones sectoriales de su competencia, de los supuestos en los que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la *causa expropiandi* en cada caso, así como instrumentar normas específicas de procedimiento que sean proporcionadas a la singularidad de la clase de expropiación de que se trate.

Por otra parte, analizado el contenido del Estatuto de Autonomía y partiendo de la doctrina de la STC 61/1997, de 20 de marzo, que asimila la ocupación directa con la expropiación forzosa, el Fiscal General del Estado concluye que corresponde al Estado establecer, *ex* art. 149.1.18 CE, las garantías expropiatorias con carácter de mínimos, sin que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 encuentre amparo ni en el art. 56.5 del Estatuo de Autonomía para Andalucía (competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio), ni en el art. 56.3 (competencia exclusiva en materia de urbanismo), ni tampoco en el art. 47.3 (competencias en materia de expropiación forzosa), siempre de ese mismo Estatuto de Autonomía, puesto que este último precepto se ajusta a la doctrina constitucional sobre el alcance de las competencias autonómicas en relación con la expropiación forzosa.

El art. 141.1 de la Ley 7/2002, al regular la ocupación directa, no ha establecido, según el Fiscal General del Estado, una mera peculiaridad procedimental en materia expropiatoria, sino que ha fijado un auténtico y singular sistema de obtención de terrenos para dotaciones públicas invadiendo las competencias estatales en materia de expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) e infringiendo además su propia normativa estatutaria. En definitiva, la Comunidad Autónoma carece de competencia para introducir la ocupación directa en su legislación, por lo que no procede entrar a valorar si la regulación autonómica de la misma es más o menos constitucional: “el constituyente ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre la legislación de expropiación (art. 149.1.18 CE) y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica, motivo por el que carece por completo de sentido pretender contrastar disposiciones del art. 141 LOUA con ningún precepto de carácter estatal, por otra parte inexistente una vez desaparecida definitivamente la ocupación directa de la legislación estatal por virtud de la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones… que suprimió el art. 203 TRLS 1992”.

Por lo anteriormente expuesto, el Fiscal General del Estado interesa se estime la cuestión planteada y se declare la inconstitucionalidad del art. 141.1 de la Ley 7/2002 por vulneración de las competencias estatales en materia de expropiación forzosa que resultan del art. 149.1.18 CE.

9. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó escrito de alegaciones el 14 de diciembre de 2011 en el que sostiene que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 no vulnera el art. 149.1.18 CE.

Explica la Letrada de la Junta que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 prevé que, a través de la ocupación directa, la Administración obtenga terrenos afectos por el planeamiento urbanístico a dotaciones mediante el reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución excedentaria de aprovechamiento, de tal forma que la Administración obtiene el terreno y el propietario, en compensación, obtiene los aprovechamientos que le correspondan en el instrumento de equidistribución de la unidad de ejecución a la que se ha adscrito su derecho. Por otra parte, también señala que así como en la Ley 6/1998, de 13 de abril, vigente a la entrada en vigor de la Ley 7/2002 que preveía la posibilidad de pagar el justiprecio en especie mediante la adjudicación de terrenos, el actual texto refundido de la Ley de suelo de 2008 solo admite este tipo de pago si hay acuerdo con el expropiado. El art. 141.1 de la Ley 7/2002 no regula el pago en especie como una obligación para el particular sino que contempla el reconocimiento al titular de los bienes del derecho a integrarse en una unidad de ejecución excedentaria como una forma posible (“podrán obtenerse mediante ocupación directa”) de obtener los terrenos. La única forma de integrar al titular de los bienes en una unidad de ejecución es —sostiene la Letrada de la Junta— mediante el previo acuerdo o convenio entre la Administración y el afectado, sin que pueda considerarse que la decisión corresponde en exclusiva a la Administración. Considera, por tanto, que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 “recoge —mediante el reconocimiento de un ‘derecho’— el principio del pago en especie mediante acuerdo entre la administración y el particular” considerando, por tanto, que es ajustado al art. 149.1.18 CE.

10. Mediante providencia de 22 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería plantea cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía (en adelante, Ley 7/2002), precepto que dispone lo siguiente:

“Los terrenos destinados a dotaciones podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento objetivo.

La ocupación directa requerirá la determinación del aprovechamiento urbanístico que corresponda al afectado y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo.”

Entiende el órgano judicial que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio), la ocupación directa es una categoría asimilable a la expropiación forzosa respecto de la que el Estado *ex* art. 149.1.18 CE se encuentra legitimado para establecer ciertas garantías de carácter mínimo, entre las que se encontraría la necesidad de acuerdo con el afectado, mientras que la legislación autonómica contempla, al regular la ocupación directa, un pago en especie coactivo, invadiendo así el ámbito constitucional reservado a la titularidad exclusiva del Estado.

El Abogado del Estado y el Letrado del Parlamento de Andalucía interesan la inadmisión de la cuestión por considerar que concurren óbices procesales. El Abogado del Estado señala, como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, que el trámite de audiencia realizado por el órgano judicial ha sido defectuoso y no ha garantizado una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. Por su parte, el Letrado del Parlamento de Andalucía considera que la cuestión planteada no supera los juicios de aplicabilidad y de relevancia.

En cualquier caso, tanto el Abogado del Estado como el Letrado del Parlamento de Andalucía solicitan, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado entiende, en primer lugar, que el tenor literal del precepto autonómico no impide la operatividad de la garantía del previo acuerdo del expropiado para percibir en especie la expropiación. Y, en segundo lugar, indica que caben, además, otras interpretaciones conforme a las cuales es aún más evidente la ausencia de contradicción entre la norma cuestionada y la regulación estatal: a) cabe entender, a la luz de las SSTC 61/1997 y 164/2001 que la regla del art. 37 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones (LRSV) referida a la adjudicación de terrenos como justiprecio no comprende la asignación de aprovechamientos urbanísticos que se produce en la ocupación directa y que sólo es aplicable a las expropiaciones formales comunes u ordinarias, pero no a figuras ablatorias distintas, b) puede interpretarse que la derogación del art. 203 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de julio no respondió a que este precepto se considerara incompatible con el art. 37 LRSV, sino al propósito de dejar un mayor margen regulador a los legisladores autonómicos.

Por su parte, el Letrado del Parlamento de Andalucía argumenta que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 regula un procedimiento expropiatorio especial, materia que corresponde a las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo y añade que, en todo caso, cabe una interpretación sistemática que integre la norma autonómica y la disposición básica del Estado.

La Letrada de la Junta de Andalucía no advierte óbices procesales e interesa, también, la desestimación de la cuestión planteada. Considera que el precepto autonómico sólo regula una forma posible de obtener los terrenos que consiste en el reconocimiento al propietario de un derecho a integrarse en una unidad de ejecución excedentaria y que hay que entender que está condicionada a un previo acuerdo o convenio entre el afectado y la Administración, por lo que no se vulnera el régimen de garantías de la regulación estatal.

Finalmente, el Fiscal General del Estado mantiene que la cuestión cumple los requisitos procesales exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y que debe estimarse. Entiende el Fiscal General del Estado que, tras la derogación del art. 203 del texto refundido de 1992 por la Ley 6/1998, de 13 de abril, la ocupación directa carece de base en la normativa estatal y no puede regularse en las legislaciones autonómicas porque, al asimilarse esta figura a la expropiación forzosa, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en sus SSTC 61/1997 y 164/2001, sólo el Estado es competente para su previsión, de acuerdo con el art. 149.1.18 CE que ha sido infringido por el art. 141.1 de la Ley 7/2002.

2. Expuestas la duda de constitucionalidad y las posiciones de las partes comparecidas, debemos ahora examinar los óbices procesales señalados por el Abogado del Estado y el Letrado del Parlamento de Andalucía, toda vez que, como este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones, “no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad” (STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3).

a) El Abogado del Estado alega el defectuoso cumplimiento de la fase de audiencia previa de las partes porque el órgano judicial en la providencia de 17 de marzo de 2011 ni precisó el apartado del art. 141 de la Ley 7/2002 de cuya constitucionalidad dudaba, ni mencionó los preceptos constitucionales que se estimaban vulnerados, de tal forma que, de acuerdo con los AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3; 152/2000, de 13 de julio, FJ 3; y 299/2005, de 5 de julio, FJ 3, debe concluirse que no quedó garantizada una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal.

Ciertamente, en la providencia de 17 de marzo de 2011, en la que se concede el plazo de diez días para que las partes y el Ministerio Fiscal se pronuncien sobre “si procede o no la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 141 [de la Ley 7/2002] solicitada por la mercantil recurrente”, ni se identifica el apartado concreto del precepto afectado de posible inconstitucionalidad (que era sólo el apartado 1), ni se menciona el precepto constitucional que se considera infringido, ni se establece la duda de constitucionalidad. Por otra parte, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que “la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas” (por todas, STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4). Respecto a la exigencia de especificación de los preceptos de contraste, hemos introducido, no obstante, márgenes de flexibilidad al reconocer que “a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados [la providencia que cumpla con el trámite del 35.2 LOTC] ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad… ante quienes han de ser oídos para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él” (SSTC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6; y 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4).

En el presente caso, el órgano judicial concretó, en la providencia de apertura del trámite de audiencia, el precepto sobre cuya constitucionalidad dudaba (art. 141 de la Ley 7/2002), sin perjuicio de que, con posterioridad, en el Auto de planteamiento de la cuestión, haya circunscrito la duda al apartado primero del mismo. La delimitación en la providencia del objeto de la cuestión en un sentido más amplio al que posteriormente se recoge en el Auto de planteamiento no plantea problema alguno desde la perspectiva de la efectividad de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, que no se han visto privados de la oportunidad de pronunciarse sobre el precepto finalmente cuestionado (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2).

Por otra parte, el órgano judicial ha determinado los preceptos constitucionales infringidos y la duda de constitucionalidad, de forma indirecta, por remisión expresa al contenido —claro y conciso— de la parte dedicada a este punto en el escrito de demanda, del que han tenido conocimiento las partes y el Ministerio Fiscal, sin que ninguno de ellos alegara en el proceso *a quo* la existencia de deficiencias en la providencia. El contenido del Auto posterior de planteamiento de la cuestión coincide, además, con la duda de constitucionalidad formulada en la demanda y asumida por el órgano judicial. Por tanto, y aunque la remisión a la demanda no sea la forma más adecuada de proceder, lo cierto es que, en el presente caso, este defecto de la providencia ni ha privado al trámite de audiencia de su finalidad, ni se ha traducido, para los interesados, en una imposibilidad o dificultad en la realización de las alegaciones que han estimado pertinentes, puesto que han podido identificar la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial y han estado en condiciones de situarla en sus exactos términos. Los defectos detectados en el trámite de audiencia no son, por tanto, determinantes de la inadmisión de la cuestión en la medida en que, pese a los mismos, es posible apreciar que no se ha incumplido la finalidad que a dicho trámite atribuye la doctrina constitucional (por todas, STC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4).

b) Tampoco pueden ser acogidos los óbices procesales señalados por el Letrado del Parlamento de Andalucía.

El representante procesal del Parlamento de Andalucía considera que es dudoso que el precepto cuestionado sea aplicable y relevante en el proceso *a quo* porque la argumentación principal en la que se basaba la demanda era que los terrenos no podía ser objeto de ocupación directa al haber sido expropiados “por ministerio de la Ley”; la argumentación basada en el art. 141.1 de la Ley 7/2002 se formulaba, por tanto, únicamente de forma subsidiaria. Es decir, el Letrado del Parlamento de Andalucía entiende que el recurso podría resolverse aceptando la argumentación principal, lo que determinaría que ya no sería de aplicación el art. 141.1 de la Ley 7/2002, ni se superaría, entonces, el juicio de aplicabilidad y relevancia necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, no hay que olvidar que el juicio de aplicabilidad y relevancia corresponde, en principio, realizarlo al órgano judicial, correspondiendo a este Tribunal exclusivamente un control externo que sólo le permite inadmitir aquellas cuestiones que se basen en error notorio apreciable “sin necesidad de entrar a examinar el fondo debatido” (entre otras, STC 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 3), requisito que no concurre en el presente caso, pues ninguna duda cabe de que en el acuerdo impugnado en el proceso *a quo* se aplica el precepto cuya constitucionalidad cuestiona el órgano judicial, de suerte que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mencionado acuerdo no puede resolverse si antes no se despeja la duda planteada sobre el art. 141.1 de la Ley 7/2002.

En segundo lugar, el Letrado del Parlamento de Andalucía afirma que al existir dos procedimientos judiciales sobre el destino urbanístico de los terrenos dotacionales objeto del contencioso [el primero (núm. 322-2007) que versa sobre la legalidad de la revocación municipal de la expropiación forzosa llevada a cabo mediante Decreto de la Alcaldía de 30 de abril de 2007; y el segundo (núm. 344-2007) que es el que ahora nos ocupa y que tiene por objeto el acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 2007 que aprueba definitivamente el expediente de ocupación directa de la finca] estrechamente vinculados, puesto que la resolución del primer procedimiento afecta al segundo, el órgano judicial debió pronunciarse sobre el primero antes de proceder al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad atinente al segundo de los pronunciamientos.

Esta argumentación tampoco puede compartirse por tratarse de un asunto ajeno a la concurrencia de los presupuestos procesales para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En todo caso, es preciso advertir que el órgano judicial no tenía necesariamente que suspender el segundo procedimiento (sobre la ocupación directa) para resolver el primero (sobre la expropiación forzosa) porque la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 no regula esta cuestión prejudicial, e incluso si consideramos aplicable supletoriamente el art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil, tampoco este precepto configura la suspensión como una obligación. Por otra parte, el segundo procedimiento ya se ha sustanciado y está pendiente de sentencia, sin que se conozca que haya recaído sentencia en el otro procedimiento, por lo que nada obsta al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad si se cumplen los demás requisitos contemplados en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. Rechazados los óbices procesales alegados, antes de entrar en el fondo del asunto, debemos, por último, analizar los posibles efectos de las derogaciones y modificaciones normativas que han tenido lugar sobre el objeto de la cuestión planteada, pues el art. 141.1 de la Ley 7/2002 ha sido objeto de modificación por el artículo único.38 de la Ley 2/2012, de 30 de enero. La redacción actualmente vigente dispone:

“Los terrenos destinados a dotaciones podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo.

La ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario, y la determinación del aprovechamiento urbanístico que le corresponda y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo.”

La nueva redacción, al introducir el requisito del necesario acuerdo del propietario, elimina la duda de constitucionalidad que ha planteado el órgano judicial en la presente cuestión. Ahora bien, ello no supone que la modificación normativa determine la extinción del objeto de la misma, pues como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, la pérdida de objeto como consecuencia de la derogación o modificación normativas no se rige por las mismas reglas en los recursos de inconstitucionalidad y en las cuestiones de inconstitucionalidad, de tal forma que mientras en los recursos directos la derogación, por lo común, extinguirá el objeto, en las cuestiones de inconstitucionalidad “los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (por todas, STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 3). Y, en el presente caso, resulta indudable —dada la fecha (10 de mayo de 2007) en que fue dictado el acto administrativo impugnado en el proceso contencioso-administrativo— que el precepto legal cuestionado (la redacción anterior a la reforma del año 2012 del art. 141.1 de la Ley 7/2002) es de aplicación el proceso *a quo*, dependiendo de su validez la decisión que en su momento deba adoptar el órgano judicial. En consecuencia, la cuestión planteada no ha perdido objeto.

4. El planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se sustenta en la consideración de que el art. 141.1 de la Ley 7/2002, al no contemplar la necesidad del consentimiento del expropiado para el pago en especie en el caso de proceder a la ocupación directa de los terrenos, se separa del régimen de garantías expropiatorias establecido en la regulación estatal, invadiendo al regular una ocupación directa coactiva la esfera competencial que corresponde al Estado *ex* art. l49.1.18 CE, por cuanto tales garantías, definidas por relación al entonces vigente art. 37 LRSV, se omiten en el precepto cuestionado. Así, en realidad, la duda se relaciona con la institución de la ocupación directa y con las consecuencias que, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, tiene su relación con las garantías propias de la expropiación forzosa.

A este respecto, el órgano judicial, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Junta de Andalucía consideran que la regulación de la ocupación directa se incardina en la materia expropiación forzosa. No obstante, el alcance que dan a ese encuadre y la interpretación que hacen de la doctrina establecida por este Tribunal en sus Sentencias SSTC 61/1997 y 164/2001 no es el mismo, pues mientras que para el órgano judicial y la Letrada de la Junta de Andalucía entienden que el Estado es competente para establecer las garantías mínimas y consideran que la garantía del art. 37 LRSV es aplicable a la ocupación directa, el Fiscal General del Estado afirma que la propia previsión legal de la técnica de la ocupación directa corresponde al Estado y que al no haberlo hecho así la Ley 6/1998, de 13 de abril, la figura carece, desde la derogación del art. 203 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, de cobertura normativa, por lo que la regulación autonómica es directamente contraria al art. 149.1.18 CE. Por su parte, el Abogado del Estado duda de que, a la luz de las SSTC 61/1997 y 164/2001, la ocupación directa deba equipararse plenamente a la expropiación forzosa formal y que le resulte de aplicación el art. 37 LRSV y, en todo caso, considera que, si así fuera, cabría una interpretación de conformidad del precepto autonómico. Finalmente, el Letrado del Parlamento de Andalucía, aunque admite que, de ser necesario, cabría una interpretación de conformidad del art. 141.1 de la Ley 7/2002, entiende que este artículo regula un procedimiento expropiatorio especial que cae dentro de la materia ordenación del territorio y urbanismo de competencia autonómica.

Es preciso, por tanto, partir de la doctrina que establecimos en nuestras Sentencias 61/1997 y 164/2001, en las que examinamos tanto la materia en la que se incardina la institución de la ocupación directa, como la garantía contenida en el art. 37 LRSV, respectivamente.

En el fundamento jurídico 29 a) de la STC 61/1997 nos pronunciamos sobre la constitucionalidad del art. 203 del texto refundido de 1992, posteriormente derogado por la Ley 6/1998. El motivo de impugnación del precepto era que el establecimiento de las garantías que el mismo establecía se consideraba pura gestión urbanística cuya competencia correspondía a las Comunidades Autónomas. El Tribunal rechazó esta argumentación y afirmó que “si bien no cabe desconocer que se entrelazan en la regulación… notas características de las técnicas de urbanismo o de la gestión urbanística y elementos propios de la expropiación forzosa, ha de entenderse, a nuestro limitado propósito, que predomina la configuración de una singular modalidad expropiatoria”, debido a que “por la denominada ocupación directa se produce, respecto a terrenos afectados por el planeamiento a dotaciones públicas (que no hayan de ser objeto de cesiones obligatorias y gratuitas), es decir, terrenos sin aprovechamiento lucrativo para su propietario también denominados “de aprovechamiento cero”, la transmisión coactiva de la titularidad dominical de tales terrenos a las Administraciones urbanísticas actuantes para adscribirlos a los usos y servicios públicos que motivaron su afectación en el Plan de ordenación”. Se produce, pues, una transmisión coactiva de la titularidad dominical que cuenta con una doble singularidad: “a) de una parte, la ocupación se realiza sin previo pago del justiprecio, al igual que ocurre en la expropiación de urgencia (art. 52 y concordantes de la LEF), y b) de otra, que el justiprecio no consiste aquí en el abono de una indemnización dineraria como equivalente económico del terreno ocupado, sino en la adjudicación al propietario del aprovechamiento urbanístico patrimonializado para que lo haga efectivo en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real”. Ello “aproxima esta modalidad expropiatoria a la prevista en el art. 217 TRLS, por la que unilateralmente la Administración expropiante puede satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes, situados en la misma área de reparto que el expropiado. Se sigue de lo anterior que es apreciable en la ocupación directa la existencia de alguna de las notas inherentes a la estructura esencial de la potestad administrativa expropiatoria: una privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico o indemnización (el aprovechamiento urbanístico correspondiente), y a través de un procedimiento formal, al que después aludiremos.”

Es más, el Tribunal tuvo en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el art. 204. 2 del texto refundido de 1992, “la ocupación directa es susceptible de transformarse o reconducirse a una propia o común expropiación forzosa, a instancia del propietario expropiado, si transcurren los plazos previstos en dicho precepto sin que se produzca la aprobación definitiva del instrumento redistributivo de la unidad de ejecución excedentaria” para afirmar que ello “pone de relieve que, en lo que aquí interesa, no nos hallamos en presencia de una simple técnica de gestión urbanística arbitrada por el legislador estatal, sino ante una determinación legal para habilitar una modalidad expropiatoria, como alternativa a la expropiación, cuya aplicación y regulación procedimental queda en manos del legislador autonómico, tal y como señala el art. 203.3 TRLS.”

La consecuencia del anterior razonamiento es que “al asimilarse la ocupación directa a la categoría de la expropiación forzosa, el Estado se halla legitimado, *ex* art. 149.1.18, para establecer ciertas garantías expropiatorias con carácter mínimo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan instrumentar las normas específicas del procedimiento que sean proporcionadas a la singularidad de la clase de expropiación de que se trate”. Garantías mínimas que constaban, en ese momento, en el art. 203 del texto refundido de 1992, precepto que, como dijo el Tribunal, se limitaba, en su apartado 1 “a describir una técnica para anudarle, caso de ser utilizada, determinadas garantías”, pero que no pretendía “definir los supuestos en que cabe hacer uso de esta especie expropiatoria mediante la definición de la *causa expropiandi* que, como hemos reiterado, es una competencia que sigue a la competencia material, aquí reconducible a la de urbanismo, sino tan sólo hacer una referencia instrumental a los fines aludidos”.

Específicamente en relación con necesidad de acuerdo con el expropiado, en el fundamento jurídico 37 de la STC 164/2001, analizamos la constitucionalidad del art. 37 LRSV que establecía que “[e]n todas las expropiaciones, la Administración actuante podrá satisfacer el justiprecio, de acuerdo con el expropiado, mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente”. El Tribunal recordó entonces que este precepto recuperó el requisito, que el art. 217 del texto refundido de 1992 había eliminado, del consentimiento del expropiado para recibir un justiprecio consistente en la adjudicación de terrenos en la línea de lo dispuesto con carácter general en el art. 48 de la Ley de expropiación forzosa, concluyendo que la regulación estatal encontraba cobertura en el art. 149.1.18 CE, pues establecía una garantía del expropiado sin vaciar las competencias urbanísticas autonómicas puesto que el art. 37 LRSV no opta “por una forma de pago en especie típicamente urbanística (terrenos de valor equivalente) impidiendo otras (así, mediante aprovechamientos urbanísticos o derechos de superficie)” y que, en consecuencia, “con consentimiento del expropiado el pago en especie podrá satisfacerse con cualquier objeto; sin consentimiento del expropiado sólo es posible el pago en dinero”. Conclusión que, respecto a la regla recogida en el art. 30.1 del vigente texto refundido de la Ley de suelo, ratificamos en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 10, cuando afirmamos que “lo que el Estado está regulando es una garantía para el expropiado que consiste en que el pago del justiprecio será en dinero, salvo que concurra su consentimiento para que se proceda a un pago en especie”.

De la doctrina que se acaba de exponer se extraen, en lo que ahora importa, dos conclusiones. La primera es que el Estado es competente *ex* art. 149.1.18 CE para establecer las garantías mínimas que son aplicables en el caso de que se haga uso de la ocupación directa como mecanismo para la obtención de terrenos destinados a dotaciones públicas. La segunda es que la específica garantía consistente en la necesidad de acuerdo con el afectado para el pago en especie, solamente la hemos considerado en relación específicamente con la expropiación forzosa, entendiéndola incluida dentro de la competencia estatal en relación con la legislación expropiatoria.

5. Conforme a lo expuesto, podemos ya resolver la duda que se nos plantea.

A estos efectos, de la doctrina transcrita se deduce que la ocupación directa y la expropiación forzosa son instituciones distintas bien que inescindiblemente relacionadas entre sí, pues en la primera se entrelazan, junto a aspectos de las técnicas de gestión urbanística, elementos propios de la expropiación forzosa, lo que explica que tanto las Comunidades Autónomas como el Estado cuenten con competencias para su regulación. Así, como ya dijimos en la STC 61/1997 [FJ 29 a)], en cuanto la ocupación directa implica una medida ablatoria y coactiva, puede el Estado prever determinadas garantías mínimas específicas para esta ocupación directa. De este modo al Estado no le corresponde prever la ocupación directa, pues en su vertiente de técnica de gestión urbanística, sólo las Comunidades Autónomas son competentes para decidir si esta ha de formar o no parte de su modelo urbanístico, es decir, si la contemplan o no en su legislación específica, pero eso no impide, evidentemente que, como ya reconocimos en la STC 61/1997, en dicha regulación vengan obligadas a respetar “las garantías expropiatorias con carácter de mínimo” que el Estado pueda establecer *ex* art. 149.1.18 CE. La cuestión se centra, entonces, en determinar cuáles sean esas garantías y, en particular, si entre las mismas se cuenta la necesidad de acuerdo con el afectado, extremo en el que el órgano judicial, por referencia al entonces vigente art. 37 LRSV, centra sus dudas.

Dada la competencia estatal para determinar el régimen de garantías mínimas aplicables a la ocupación directa, resulta imprescindible para responder a esa cuestión que examinemos lo que al respecto ha dispuesto el legislador estatal. En ese sentido debemos tener en cuenta lo previsto en el art. 204 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad, el cual, bajo la rúbrica “Indemnización por ocupación temporal”, obligaba a compensar a los propietarios afectados por el período de tiempo que medie desde la ocupación de sus terrenos hasta la aprobación definitiva del instrumento de redistribución correspondiente y, además, señalaba que transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados quedaban facultados para, previa advertencia a la Administración actuante, iniciar el expediente de justiprecio, abriéndose así la vía a la expropiación forzosa y a su régimen de garantías. Dicho art. 204 del texto refundido de 1992 ha sido formalmente derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, cuyo art. 35 e) establece, en lo que respecta a las garantías del afectado por la ocupación directa, una regulación similar a la que ahora se acaba de aludir.

Así, de lo expuesto se deduce con claridad que el Estado, competente para regular las garantías mínimas de la ocupación directa, se ha limitado, en relación específicamente con dicha institución, a regular los supuestos en los que dicha ocupación puede dar lugar a indemnización así como el plazo en que se abre la vía a la expropiación forzosa [en la actualidad art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008], lo que, entonces sí, opera a partir de ese momento como una garantía del propietario sujeto a ocupación directa, en el sentido de que, en ese caso, es exigible el previo acuerdo con el propietario expropiado para proceder al pago en especie. Resulta entonces que, entre las garantías estatales directamente aplicables a la ocupación directa, no se cuenta la entonces prevista en el art. 37 LRSV, respecto a cuya ausencia en la norma autonómica gira la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

En suma, cabe entender que, cuando el precepto cuestionado establece que los terrenos destinados a dotaciones “podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo”, está refiriéndose a los rasgos esenciales de la ocupación directa, mientras que, en su segundo párrafo, se limita a enunciar dos garantías formales que no contradicen las expresamente previstas en la regulación estatal, tanto la aplicable en el momento de plantearse la cuestión (art. 204 del texto refundido de 1992) como la actualmente vigente [art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008], todo lo cual es coherente con un esquema de garantías mínimas estatales aplicables a la ocupación directa, al que antes ya nos hemos referido, y determina que no sea posible apreciar el motivo de inconstitucionalidad aducido por el órgano judicial.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil trece.

SENTENCIA 184/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 290, de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:184

Recurso de amparo 4974-2011. Promovido por don Francisco Castillo González en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Rubí que le condenaron por una falta de lesiones.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación) y a un proceso con todas las garantías: Sentencia de apelación que invoca erróneamente la STC 167/2002 para rechazar la revisión de la condena penal impuesta en primera instancia.

1. La doctrina constitucional no exige la repetición del juicio ante el órgano *ad quem* cuando se pretenda revisar una absolución, pudiendo éste confirmar la absolución sin citar a quienes hubieran declarado en primera instancia, pues lo único que la Constitución proscribe es la revocación de una absolución, o una revisión *in peius* de la decisión de primera instancia, sin respeto a las garantías de inmediación y defensa contradictoria (STC 201/2012) [FJ 6].

2. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial condene, sin celebrar vista pública, a quien ha sido absuelto en la instancia, o empeore su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados mediante la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija que se practiquen en presencia del órgano judicial (SSTC 197/2002, 43/2013) [FJ 6].

3. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, *ex* art. 24.2 CE, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 88/2013; SSTEDH casos *Ekbatani c. Suecia*, de 26 de mayo de 1988 y *Constantinescu c. Rumania*, de 27 de junio de 2000) [FJ 6].

4. Toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior que controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 42/1982, 136/2006) [FJ 7].

5. La Audiencia Provincial, en garantía del derecho a la revisión del fallo condenatorio, debía conocer en apelación tanto de las cuestiones de hecho como de Derecho y pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo, por lo que negarse a ello, en base a una errónea apreciación de nuestra doctrina, no solo revela un déficit de motivación y de incongruencia, sino la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, *ex* art. 24.2 CE, por privar al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria [FJ 7].

6. El recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado otorga al Juzgador *ad quem* la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no solo respecto a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez de instancia (STC 167/2002) [FJ 7].

7. De estimarse lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, *ex* 24.1 CE, por incongruencia y defectuosa motivación, no solo se aseguraría que la retroacción de actuaciones salvaguarde el carácter subsidiario del proceso de amparo, sino que el juicio de fondo conectado con la legalidad penal y la presunción de inocencia pueda recibir una respuesta efectiva y constitucionalmente conforme, lo que abunda en nuestra decisión de no resolver sobre cuestiones sustantivas determinantes en el juicio de culpabilidad del recurrente, que corresponde realizar a los órganos de la jurisdicción ordinaria (STC 11/2011) [FJ 3].

8. La formalización del incidente de nulidad de actuaciones, *ex* art. 241 LOPJ, no era manifiestamente improcedente, sino por el contrario necesaria para garantizar la subsidiariedad del recurso en cuanto a la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, por lo que no puede acogerse la objeción de extemporaneidad de la demanda de amparo [FJ 2].

9. Solo son irrelevantes, a los efectos del cómputo del plazo de interposición del amparo, los recursos cuya improcedencia sea manifiesta, puesto que el respeto al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles a la defensa de sus derechos e intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa, *ex* art. 44.1 a) LOTC (STC 16/2009) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4974-2011, promovido por don Francisco Castillo González, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Aroca Flórez y asistido por la Abogada doña Mónica García Galeán, contra la Sentencia de 10 de mayo de 2011 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el rollo de apelación núm. 248-2010, en recurso interpuesto frente a la Sentencia de 29 de enero de 2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. de 2 de Rubí, en juicio de faltas núm. 3-2008. Han sido parte doña Antonia Gómez Torrico, don Juan del Pozo Rodríguez y Mapfre Automóviles, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillen y asistidos por el Letrado don Alberta Mas i Casanova. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de septiembre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Belén Aroca Flórez, en representación de don Francisco Castillo González, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de mayo de 2011 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el rollo de apelación núm. 248-2010, en recurso formalizado frente a la Sentencia de 29 de enero de 2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Rubí, en juicio de faltas núm. 3-2008.

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

a) Dictó Sentencia de 29 de enero de 2010 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Rubí, en autos de juicio de faltas núm. 3-2008, seguidos por falta de lesiones por imprudencia a instancias de la práctica totalidad de los implicados en un accidente de tráfico, siendo denunciados el Sr. Castillo González, recurrente en amparo, y la Sra. Gómez Torrico, conductora de uno de los vehículos que colisionaron, así como diversas sociedades como responsables civiles directos o subsidiarios.

La Sentencia declara probado que sobre las 18:20 horas del día 6 de diciembre de 2007, a la altura del kilómetro 164.9 de la AP-7, término municipal de Castellbisbal y partido judicial de Rubí, se produjo una colisión entre los vehículos conducidos por don Javier Toda Fernández, en el que viajaban doña María Teresa Díez Muñoz y otros tres ocupantes, y el tracto-camión conducido por don Francisco Castillo González, de propiedad de la mercantil Trans Rocamar, S.L., y asegurado en la compañía Allianz. Según el relato histórico, el turismo tracto-camión circulaba por el carril central de la autopista cuando inició una maniobra de cambio de carril a la derecha, sin percatarse de la existencia del vehículo del Sr. Toda, con lo que se produjo un rozamiento negativo entre ambos vehículos que provocó que el Sr. Toda perdiera el control de su vehículo, realizando diferentes giros sobre su propio eje e impactando con su parte posterior contra la valla de protección de la mediana, de titularidad de Autopista Concesionaria Española. El vehículo del Sr. Toda fue friccionando con la valla hasta quedar atravesado en la vía y en el carril izquierdo de los tres existentes, mientras que el tracto-camión fue estacionado por su conductor en el carril de desaceleración derecho, ocupando parte del arcén y de la vía. Acto seguido el Sr. Toda salió de su vehículo colocando las luces de emergencia, además de las de cruce que portaba encendidas, al igual que hizo el Sr. Castillo, quien, atravesando los tres carriles de la autopista, se dirigió al Sr. Toda, iniciándose una discusión sobre el accidente. Se colocaron ambos en la parte trasera del vehículo de este último, sin ponerse los chalecos reflectantes ni señalizar el riesgo existente al resto de usuarios de la vía a través de la colocación de los triángulos reglamentarios; situación que duró alrededor de dos minutos.

Durante este tiempo, proseguía el relato fáctico, circularon por dicha vía varios turismos que consiguieron sortear el del Sr. Toda, hasta que el turismo conducido por doña Antonia Gómez Torrico, en el que viajaba como copiloto don Juan del Pozo Rodríguez y que circulaba por el carril izquierdo de la vía, no pudo percatarse de la existencia del obstáculo impactando frontalmente, sin poder realizar ninguna maniobra evasiva para evitar la colisión. El vehículo del Sr. Toda, como consecuencia de la energía transferida por el de la Sra. Gómez, se desplazó hacia delante y atropelló a los señores Toda y Castillo, quienes salieron despedidos hasta caer en la parte izquierda de la vía, golpeándose previamente el Sr. Castillo con la propia mediana. El vehículo de la Sra. Gómez, por su parte, tras el choque giró sobre su propio eje en sentido contrario a las agujas del reloj e impactó con un cuarto vehículo, conducido por don Emilio da Silva Lorenço, quien circulando por el carril central de la vía no pudo hacer nada para evitar la colisión, quedando el turismo conducido por la Sra. Gómez en el carril izquierdo de la vía, tras colisionar con la mediana.

Como consecuencia de tales hechos y según informes forenses se produjeron lesiones y daños en las personas y vehículos, al igual que en la valla de protección, que se especifican en las resoluciones recurridas en amparo.

Razonaba el juzgador *a quo* que quedó acreditado que el primer accidente se produjo como consecuencia de la imprudencia del acusado Sr. Castillo González, tanto por las declaraciones del Sr. Toda y la testigo Sra. Díez (que le acompañaba), como por la propia declaración del Sr. Castillo, quien manifestó en el acto de juicio que tras adelantar previamente a otro camión que le precedía en el carril derecho, y circulando a su máxima velocidad de 90 km/h, vio que en su carril central se encontraba otro camión al que estaba ganando terreno. Bajo esas circunstancias, dice la Sentencia, lo más lógico para no impactar con dicho vehículo o para no reducir su velocidad de forma brusca (teniendo presente que se trata de un vehículo con semi-remolque de grandes dimensiones, con un peso en el momento del accidente de 17.500 kg) era realizar la maniobra que llevó a cabo, cambiándose al carril derecho. Aludía después, para sustentar la convicción alcanzada, a los daños objetivados en el tracto-camión en el atestado confeccionado por los Mossos d’esquadra, así como las conclusiones sobre la causa eficiente de este accidente descritas en el mismo, que aquellos concretaban en “probable maniobra antirreglamentaria del tracto-camión Renault 480 al realizar un cambio de carril sin asegurarse previamente que no hubiera ningún vehículo que circulara por el carril que pretendía ocupar”.

Tal conducta, dice la Sentencia, es penalmente relevante: “La maniobra fue peligrosa así como las circunstancias de tiempo y lugar (siendo de noche y hallándose en una vía rápida), lo que exige la adopción de precauciones, y pese a esa concurrencia de factores de precaución, se lleva a cabo la maniobra de cambio de carril con desatención, hasta el punto de no ver al vehículo que se encontraba en el carril al que se iba a incorporar, seguramente obviando que llevaba en sus manos un vehículo de grandes dimensiones y que existían ángulos muertos en su espejo retrovisor. Por tanto, el cúmulo de imprudencias son bastantes para considerar que las acciones mal ejecutadas y las omisiones padecidas son de tal entidad que permite realizar dos aseveraciones: primero, que la culpa es de carácter penal, y segundo que, como a continuación expondré, es la desencadenante del resto de las colisiones.”

Tras enunciar en esos términos la responsabilidad del Sr. Castillo en la primera colisión, pasa a continuación a examinar el segundo impacto. Destaca la Sentencia varios elementos: i) que tanto el tracto-camión como el turismo del señor Toda se hallaban obstaculizando la vía, pues encontrándose respectivamente colocados en el carril derecho e izquierdo de la misma, constando ésta de tres carriles, quedó reducida a un solo carril antes del impacto; ii) que ambos conductores no se esforzaron en mantener la seguridad de la circulación de la vía, según se aprecia en el CD aportado por el Servei Català de Trànsit, donde puede observarse que ambos conductores permanecen aproximadamente dos minutos discutiendo sobre el accidente que acababa de ocurrir, sin realizar ninguna maniobra de señalización del lugar del accidente; iii) que el Sr. Castillo, pese a conocer la existencia de una vía de servicio a escasos metros del lugar del impacto, como reconoció en el acto de juicio, decidió estacionar el tracto-camión ocupando parte del carril derecho, y salió de su vehículo para auxiliar a los posibles heridos sin colocarse el chaleco reflectante y atravesando los tres carriles de circulación de la autopista con evidente temeridad; iv) que el Sr. Toda, pese a reconocer en el acto de juicio que su vehículo se hallaba obstaculizando casi totalmente el carril izquierdo de la vía, decidió discutir el accidente ocurrido con el Sr. Castillo sin ponerse el chaleco reflectante ni colocar los triángulos reglamentarios para señalizar el lugar del accidente al resto de usuarios; v) que por todo ello se desencadenó la siguiente colisión (Sra. Gómez Torrico) y el sucesivo atropello de los Sres. Toda y Castillo; vi) que la Sra. Gómez conducía dentro de los límites de velocidad permitidos y que le fue imposible realizar una maniobra evasiva, no pudiéndosele atribuir responsabilidad alguna, y que, en suma, vii): “el conductor del tracto-camión Sr. Castillo fue el causante de la primera colisión al realizar una maniobra antirreglamentaria y que fue el desencadenante de las otras dos colisiones, pero con ser ello cierto, también lo es que el Sr. Toda coadyuvó con su imprudencia a la causación de la segunda colisión, al no esforzarse en restablecer o mantener la seguridad de la circulación, con infracción del art. 129.2 c) del Reglamento General de Circulación. Pues bien esta concurrencia de culpas, debe tener su adecuado reflejo en la moderación del ‘quantum’ indemnizatorio en función de las cuotas de imprudencia o culpa atribuibles a cada uno de los partícipes en el siniestro … Por todo lo expuesto, los hechos relatados son legalmente constitutivos de una falta de lesiones causadas por imprudencia leve, prevista y penada con multa de diez a treinta días en el artículo 621.3 del Código Penal, apareciendo como responsable, en concepto de autor, Francisco Castillo González, al haber quedado acreditada su responsabilidad en el accidente de autos, si bien su responsabilidad no será exclusiva respecto al denunciante Sr. Javier Toda por cuanto existe una concurrencia de culpas entre ambos cuantificada en un 50% según lo manifestado anteriormente, pero sí ha de considerarse excluyente a la causación del primer accidente y también exclusivamente desencadenante a las de las restantes colisiones.”

En atención a ello condena al recurrente en amparo, como autor de una falta de lesiones por imprudencia, a la pena de veinte días de multa con cuota diaria de 10 euros (200 euros), más pago de costas si las hubiere, y a que indemnice a don Javier Toda Fernández en la cantidad de 23.497,49 euros, a doña María Teresa Díez Muñoz en la cantidad de 813,60 euros, a doña Antonia Gómez Torrico en la cantidad de 1.368,54 euros, a don Juan del Pozo Rodríguez en la cantidad de 5.286,75 euros, a Transportes Fraterno e Hijos, S.L., en la cantidad de 3.029,28 euros y a Autopistas Concesionaria Española en la cantidad de 2.114,51 euros, en concepto de responsabilidad civil, con responsabilidad civil directa de Allianz Cía. Seguros y Reaseguros, S.A., y responsabilidad civil subsidiaria de Trans Rocamar, S.L., con imposición a la compañía aseguradora de los intereses previstos en el art. 20 de la Ley de contrato de seguro.

b) En los fundamentos de Derecho segundo y tercero de la Sentencia de 10 de mayo de 2011, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, concernientes al recurso que interpuso el demandante de amparo contra la Sentencia de instancia, puede leerse:

“B) Recurso de Francisco Castillo González, Trans Rocamar S.L. y Allianz Cía Seguros y Reaseguros S.A.

SEGUNDO: Alega en primer lugar el apelante error en la valoración de la prueba por entender que los hechos declarados probados en la sentencia de instancia no se ajustan a lo realmente acaecido.

El motivo no puede prosperar.

Toda la alegación, se limita a tratar de convencer a la Sala de que, supuesto que otros vehículos pudieron evitar al del Sr. Toda también lo podría haber hecho el de la Sra. Gómez Torrico, por lo que se solicita se condene a ésta por una falta de lesiones por imprudencia.

Resulta poco coherente el Letrado que firma el presente recurso con sus palabras en el informe realizado en la Sala tras el visionado del vídeo del accidente. Una imagen vale más que mil palabras. Y el Juzgador que como Tribunal unipersonal dicta la presente resolución no puede compartir el análisis que el apelante realiza de las imágenes que todos hemos visto. Es verdad que otros vehículos pudieron esquivar el automóvil del Sr. Toda (algunos por escasos centímetros) pero eso nada quiere decir, porque equiparar la situación de esos conductores a la de la Sra. Gómez Torrico es un artificio. Cada conductor de un vehículo se encontró con una situación singular e irrepetible. Y entonces, con respecto a la Sra. Gómez Torrico lo que hemos de analizar es si le era exigible un comportamiento diferente al que realizó.

La respuesta es negativa. La Sra. Gómez Torrico se encuentra con el vehículo del Sr. Toda ocupando una parte del carril izquierdo por el que ella circulaba y viéndose imposibilitada de pasar al carril derecho porque un camión ocupa dicho carril y en tales circunstancias sólo podía adoptar una decisión diferente, a saber, la de frenar bruscamente, sin que esa maniobra asegurara que pudiera evitar la colisión y previendo los daños colaterales que en cambio podía haber causado al resto de usuarios de la vía.

Desde que el coche de la Sra. Gómez Torrico aparece en las imágenes que el apelante considera determinantes, hasta el momento del impacto con el vehículo del Sr. Toda, transcurren exactamente dos segundos (de las 18:05:23 a las 18:05:25) tiempo en el que este juzgador considera no le era exigible otra conducta diferente a la que adoptó.

TERCERO.- A lo anterior se ha de añadir un segundo argumento desestimatorio que se refiere al resto de motivos del recurso, en los que se impugnan más los fundamentos jurídicos de la sentencia que el fallo de la misma que es el verdadero objeto del recurso de apelación.

Según la doctrina constitucional iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, hasta llegar a las recientes SSTC 14/2005, de 31 de enero, 130/2005 y 136/2005, ambas de 23 de mayo, y 143/2005, de 6 de junio. Dicha doctrina establece que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. E, igualmente, que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si la eliminación de los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia deja sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constata que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que la inferencia de dicha conclusión deviene ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (vid. STC 202/2005 de 18 de julio).

En el caso presente, este Tribunal no ha tenido ocasión de realizar, bajo los principios de publicidad, inmediación y contradicción, la prueba pericial y testifical que el recurrente afirma haber sido erróneamente valorada (por ejemplo los datos referentes al primer accidente o el hecho de haberse producido o no un deslumbramiento de la conductora) lo que nos impide corregir la valoración efectuada por aquel, so pena de incurrir en vulneración de derechos fundamentales.

Por lo dicho, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto declarando de oficio las costas de esta alzada.”

c) El recurrente en amparo interpuso seguidamente incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de apelación reseñada, que fue desestimado por providencia de 21 de junio de 2011. Se rechaza su alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva.

3. La parte recurrente denuncia en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva y falta de motivación de la Sentencia dictada en apelación. Se produce en ella, a su juicio, una falta de respuesta a algunas de las pretensiones esgrimidas por su representación procesal en el recurso. En concreto, se alegaba la vulneración por el juzgador *a quo* del art. 24.1 CE por tres motivos: (i) por inexactitud e imprecisión en la declaración de hechos probados (alegación primera, págs. 1 a 6); (ii) por omisión de hechos debidamente probados (alegación primera, págs. 6 a 12); (iii) por predeterminación del fallo (alegación primera, págs. 12 a 14). También se invocaba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en conexión con el principio *in dubio pro reo* (alegación segunda, págs. 15 a 25). Y por último, se aludía al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación indebida de la anacrónica figura *versari in re illicita*. La Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso dedicando al mismo dos folios (fundamentos de Derecho segundo y tercero de su Sentencia) pero ambos se destinaron a explicar de forma muy somera las razones por las que no debía ser condenada la Sra. Gómez Torrico, absuelta en primera instancia y cuya condena solicitaba el recurrente. Por lo demás, fundamentaba la desestimación del recurso en la doctrina de este Tribunal sobre la valoración de la prueba en segunda instancia, iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, olvidando que los motivos de la apelación no se apoyaban en una nueva valoración de las pruebas personales practicadas ante el Juzgado de Rubí, sino en la grabación aportada a autos, y omitiendo asimismo que el recurso también contenía la pretensión de absolución del recurrente en amparo, condenado en instancia, que no podía resolverse con base en la STC 167/2002, referida a la situación contraria (absolución en instancia). Es lo cierto, por el contrario, que la apelación permite una nueva valoración de la prueba practicada, ya que en dicho recurso tiene plenas facultades o plena jurisdicción el Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho.

En suma, la Audiencia Provincial de Barcelona pasó totalmente por alto que una de las peticiones principales del recurso era la absolución del Sr. Castillo, y que dicha petición se sustentaba en la vulneración del principio de legalidad y en la indebida aplicación del principio *versari in re illicita* en la interpretación del art. 621 del Código penal (CP). Ninguna de estas denuncias tenía que ver con la valoración de la prueba de carácter personal practicada ante el Juzgado de Instrucción de Rubí, por lo que no puede entenderse que la fundamentación recogida en la sentencia de segunda instancia diera respuesta, siquiera de forma tácita, a las pretensiones formuladas en el recurso de apelación, incurriendo en incongruencia omisiva y vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En segundo lugar, la demanda denuncia la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). A su criterio, la condena del Sr. Castillo se sustenta en una aplicación del art. 621 CP decimonónica, en desuso y por tanto no admisible en Derecho, al haberse ignorado las más consolidadas corrientes doctrinales y jurisprudenciales en materia de imprudencia con resultado de lesiones (que han superado las posiciones anquilosadas en el principio *versari in re illicita*). El modelo de argumentación aceptada por la comunidad jurídica para entender que un sujeto es autor material de una falta de imprudencia con resultado de lesiones, prevista y penada en el art. 621 CP, exige que entre la acción u omisión y el resultado lesivo exista un nexo causal. Se ha vulnerado, por lo tanto, la concordancia lógica con dicho modelo de argumentación, ya que en el supuesto que nos ocupa medió un lapso de tiempo entre el primer y el segundo accidente demasiado largo como para que pueda establecerse la conexión indicada. Los principios de la imprudencia penal punible exigían del Juzgado y de la Audiencia Provincial establecer de forma correcta dicho nexo causal, teniendo en cuenta el excesivo lapso de tiempo entre ambas colisiones, las circunstancias atmosféricas, visuales y ambientales de la vía, la existencia de un segundo vehículo en el carril, cuyo propietario, garante por la situación del riesgo creado, no atendió y agravó de forma considerable el existente, etc. Todos esos elementos hacen que el nexo causal no pueda ser mantenido.

Finalmente, aduce el recurso la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Razona en ese punto que ninguna de las pruebas atendidas tiene virtualidad para enervar la presunción de inocencia: el atestado policial, porque no fue ratificado por sus autores en el acto del juicio, faltando en consecuencia las garantías necesarias para constituirse en prueba de cargo; y las pruebas restantes (testimonios del Sr. Toda y la Sra. Díez), porque el primero comparecía en la doble condición de denunciante y denunciado, y la Sra. Díez, pareja sentimental del anterior, contaba con un interés subjetivo en la incriminación del Sr. Castillo y la exculpación de su pareja.

Solicita que se declaren vulnerados los derechos a la presunción de inocencia y la legalidad penal (arts. 24.2 y 25.1 CE), declarándose la libre absolución del recurrente de la falta de imprudencia por la que fue condenado, o en su defecto, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por el vicio de incongruencia omisiva, con retroacción de las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

4. En virtud de providencia de la Sala Segunda, de 16 de febrero de 2012, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y se solicitó la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en el proceso *a quo*, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes. El requerimiento al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Rubí fue reiterado el día 25 de octubre de 2012.

5. Don Argimiro Vázquez Guillen, Procurador de los Tribunales y de doña Antonia Gómez Torrico, don Juan del Pozo Rodríguez y Mapfre Automóviles S.A, se personó en el procedimiento de amparo a través de escritos de 8 de abril, en representación de esta última, y 23 de mayo de 2013, en la de las personas físicas referidas. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 4 de julio de 2013, se acordó tener por personado al citado Procurador en la representación indicada, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 29 de julio de 2013. Razona que la segunda pretensión del recurso de apelación del ahora demandante —relativa a su falta de responsabilidad en la producción del primer accidente, inexistencia de prueba de cargo suficiente, vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo*— no recibió una respuesta que pueda considerarse respetuosa con el derecho fundamental del art. 24.1 CE, al no haber sido examinada de forma autónoma respecto de la petición que interesaba la condena de la otra conductora. El modo en que se produjo la primera colisión, aunque eventualmente la misma en sí careciera de transcendencia penal, tenía enorme relevancia para determinar la responsabilidad del Sr. Castillo en las sucesivas. La Audiencia Provincial, sin embargo, no examinó dicha pretensión al entender que, al sustentarse en buena medida en la valoración de pruebas personales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que tuvo inicio en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, impedía su análisis.

Tal modo de razonar, dice el Fiscal, no puede compartirse, ya que lo que reclamaba el apelante era su propia absolución, sin que la doctrina sentada en aquel pronunciamiento constitucional vede dicha valoración probatoria cuando se trata de condenas en primera instancia. Por el contrario, el escrito de alegaciones defiende que no se dan las restantes lesiones aducidas (arts. 24.2 y 25.1 CE), que califica en todo caso como subsidiarias de la anteriormente examinada.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, con anulación de la Sentencia de 10 de mayo de 2011 y la providencia de 21 de junio de 2011, dictadas por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de dichas resoluciones a fin de que se dé respuesta a la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y petición de absolución en relación con la primera colisión.

7. La parte recurrente evacuó el trámite de alegaciones el día 3 de septiembre de 2013, reiterando los contenidos de su escrito de demanda.

8. La representación procesal de doña Antonia Gómez Torrico, don Juan del Pozo Rodríguez y Mapfre Automóviles, S.A., presentó su escrito de alegaciones el día 5 de septiembre de 2013.

Desde la perspectiva de los requisitos de procedibilidad, considera que el recurso se interpuso de forma extemporánea y que debe computarse el plazo desde la fecha de notificación de la Sentencia de apelación, al resultar el incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, por cuanto no existía incongruencia omisiva alguna.

En la cuestión de fondo señala que el recurrente plantea una cuestión de estricta legalidad, de aplicación e interpretación de las normas penales y subsunción en las mismas de los hechos enjuiciados, operaciones que, tal y como viene establecido por este Tribunal Constitucional, no cabe revisar en amparo salvo en los casos en que se aprecie que el órgano judicial se aparta de los criterios lícitos de interpretación. Así, en su opinión: i), la Sentencia de apelación no incurrió en incongruencia omisiva ni en un déficit de motivación, al ofrecer razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, respondiéndose a la petición de absolución, puesto que las Sentencias o son absolutorias o son condenatorias, nunca “no absolutorias”, de suerte que si fue condenado es claro que se desestimó su pretensión de absolución; ii) yerra el recurrente al decir que no es de aplicación la STC 167/2002, de 18 de septiembre, ya que ese pronunciamiento constitucional se proyectó sobre su pretensión de condena en segunda instancia de la Sra. Gómez Torrico, que resulto absuelta en la primera, tal y como se aprecia en el último párrafo del fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de apelación; iii) la alegación referida al art. 25.1 CE revela un requerimiento de valoración que corresponde a la jurisdicción ordinaria y que queda fuera del ámbito constitucional; por lo demás, la condena no viene provocada por el hecho de que el recurrente sea el responsable de la primera colisión, sino porque lo es del accidente considerado como un todo, tal y como expone la sentencia del Juzgado de Instrucción de Rubí, de manera que no habría indebida aplicación del principio *versari in re illicit*; iv) no hay tampoco vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sino intención del recurrente de convertir a este Tribunal Constitucional en una tercera instancia, aludiendo frente a esa pretensión al conjunto de pruebas que sustentaron la condena.

9. Por providencia de 31 de octubre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de noviembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo recurre la Sentencia de 10 de mayo de 2011 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el rollo de apelación núm. 248-2010, en el recurso formalizado frente a la Sentencia de 29 de enero de 2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Rubí, en juicio de faltas núm. 3-2008, que condenó al recurrente, como autor de una falta de lesiones por imprudencia, a la pena de veinte días de multa con cuota diaria de 10 euros (200 euros), más pago de costas si las hubiere, y a las indemnizaciones que fueron recogidas en los antecedentes de la presente resolución.

La parte recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva y falta de motivación de la Sentencia de 10 de mayo de 2011, dictada en apelación, tanto en lo referido a los motivos de carácter fáctico, como en lo relativo a los motivos articulados por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en conexión con el principio *in dubio pro reo*, y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por aplicación indebida de la anacrónica figura *versari in re illicita*. A su juicio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso centrándose en la pretensión de condena que el actual recurrente formulaba respecto de una de las personas implicadas en el accidente de tráfico enjuiciado, pero no analizó en cambio la pretensión de absolución que también contenía su escrito. Acogió además la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, pese a que los motivos de la apelación no se apoyaban en una nueva valoración de las pruebas personales practicadas ante el Juzgado de Rubí, sino en la grabación aportada a autos, desatendiendo que la solicitud de absolución del recurrente en amparo, condenado en instancia, no podía resolverse con base en ese pronunciamiento constitucional, referido a otras situaciones (absolución en instancia), sino con los márgenes propios del recurso de apelación, esto es, con plena jurisdicción del Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho.

En segundo lugar, la demanda denuncia la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por indebida aplicación del art. 621 del Código penal (CP), al confundirse los elementos que caracterizan la imprudencia penal punible y soslayarse la necesidad de un nexo causal respecto de la causación del segundo accidente. Y, finalmente, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por falta de garantías en la apreciación como prueba de cargo del atestado policial, y porque las restantes pruebas consideradas, a tenor de las circunstancias que perfilan la posición de los diferentes declarantes, les privan de racional credibilidad y consistencia a falta de otros datos periféricos que permitan corroborar la veracidad de la inculpación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, con retroacción de actuaciones, a fin de que se dé respuesta congruente (art. 24.1 CE) a la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la petición de absolución en relación con la primera colisión. Por su parte, la representación procesal de doña Antonia Gómez Torrico, don Juan del Pozo Rodríguez y Mapfre Automóviles, S.A., solicita la inadmisión del recurso, que califica como extemporáneo, y en su defecto su desestimación por revelar una mera discrepancia con la solución adoptada en el proceso, en un intento de convertir a este Tribunal en una tercera instancia.

2. No puede acogerse la objeción procesal opuesta por extemporaneidad de la demanda de amparo. Nuestra doctrina establece que solo son irrelevantes a los efectos del cómputo del plazo de interposición del amparo los recursos cuya improcedencia sea manifiesta, y que únicamente es manifiesta la improcedencia que es “evidente … constatable *prima facie*, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles, puesto que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles a la defensa de sus derechos e intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa que previene el art. 44.1 a) LOTC” (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 2). De los próximos fundamentos jurídicos se deducirá sin dificultad que, en atención a tales premisas doctrinales, la formalización del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) no era manifiestamente improcedente, sino por el contrario necesaria para garantizar la subsidiariedad del recurso en cuanto a la denunciada vulneración del art. 24.1 CE.

3. Con carácter preliminar, es obligado justificar el tratamiento y el orden que se acoge en el examen de las pretensiones de la parte recurrente. Dice con razón el Ministerio Fiscal que los motivos del recurso articulados al amparo de los arts. 24.2 y 25.1 CE tienen carácter subsidiario. Aún con mayor precisión podrían recibir el calificativo de accesorios, puesto que quedan subordinados a las quejas que denuncian la incongruencia y los defectos de motivación en la Sentencia de apelación, de fecha 10 de mayo de 2011, que el recurrente entiende también producidos en relación con tales alegaciones.

En efecto, de un lado, reprocha a la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia y defectuosa motivación, y, de otra parte, la de los derechos a la legalidad penal y a la presunción de inocencia (arts. 25.1 y 24.2, respectivamente), si bien también éstos por falta de consideración de sus alegaciones en el proceso, y no solo por discrepancia con la solución sustantiva adoptada. Por consiguiente, de estimarse aquella primera queja no solo se aseguraría que la retroacción de actuaciones salvaguarde el carácter subsidiario del proceso de amparo (en atención al criterio reiterado en nuestra doctrina; por todas, STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 2), sino, asimismo, que el juicio de fondo conectado con la legalidad penal y la presunción de inocencia pueda recibir una respuesta efectiva y constitucionalmente conforme. Debe advertirse, en este sentido, que las denuncias alcanzan a la aplicación incorrecta de la doctrina de este Tribunal nacida a raíz de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, pero también a déficits de enjuiciamiento (inexistencia de examen en fase de recurso de la responsabilidad penal del recurrente en la primera colisión y nexo de causalidad con las sucesivas) e incluso a cuestiones de hecho, que solo a los órganos judiciales competen. Todo ello abunda en nuestra decisión de no resolver sobre cuestiones sustantivas, pues podrían existir, como veremos seguidamente, defectos de procedimiento en el enjuiciamiento penal llevado a cabo, expresivos de una lesión del art. 24.1 CE y determinantes en el juicio de culpabilidad del recurrente, que corresponde realizar a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

4. El suplico del recurso de apelación del recurrente de amparo solicitaba al órgano judicial que anulara y revocara la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Rubí, de 29 de enero de 2010, declarando su absolución con todos los pronunciamientos favorables y la condena de la Sra. Gómez, como autora material de una falta de imprudencia con resultado de lesiones del art. 621.4 del Código penal.

A tal fin articulaba diversos motivos: i) Impugnaba la declaración de hechos probados, pues a su juicio el juzgador *a quo* vulneró el art. 24.1 CE (primer motivo del recurso), denunciando, en concreto, inexactitud e imprecisión en el relato histórico a la vista de la grabación del segundo accidente, prueba que consideraba de máxima importancia para valorar la conducta desplegada por la Sra. Gómez en la segunda colisión. Centrado en ese segundo impacto, ponía de manifiesto la omisión de hechos debidamente probados y la inclusión en el relato de expresiones que predeterminaban el juicio de valor sobre las responsabilidades, y que por ello debían omitirse, entre las que citaba también una referencia al primer accidente, en concreto la que afirma que “(e)l turismo tracto-camión marca Renault, circulaba por el carril central de la autopista cuando inició la maniobra de cambio de carril a la derecha sin percatarse de la existencia del vehículo marca Peugeot con lo que se produce un rozamiento negativo entre ambos vehículos que provoca que el Sr. Toda pierda el control de su vehículo”, lo que anticiparía de manera indebida —decía— un juicio de valor sobre la culpabilidad del Sr. Castillo en el primer accidente; ii) el motivo segundo defendía la falta de responsabilidad del ahora recurrente en la producción del primer accidente, oponiéndose a la valoración de la juzgadora de instancia, que estima motivada por la defectuosa determinación de los hechos probados. Sostenía la ineficacia del atestado como prueba de cargo, y que la primera colisión se debió a una errónea maniobra de cambio de carril por parte del Sr. Toda, que provocó el roce y posterior pérdida de control de éste. A ese propósito aludía a la falta de huellas de frenada y de restos de líquidos en carril derecho, habiéndolas en cambio en el carril central; al cambio de versión del Sr. Toda en el juicio respecto a la que obra en el atestado; a los daños producidos en el camión (laterales, no en la parte frontal de la cabeza); a la trayectoria tomada por el turismo tras la colisión, etc. Esto es, defendía la existencia de numerosos indicios que evidenciaban que el primer accidente pudo haberse producido por una errónea maniobra de cambio de carril por parte del Sr. Toda, sin que concurra entonces prueba de cargo de la culpabilidad del Sr. Castillo; iii) el último motivo del recurso denunciaba la incorrecta interpretación del nexo causal en la determinación de la imprudencia penal del recurrente de amparo, por aplicación de la anacrónica figura *versari in re illicita*, ya que a su juicio la primera colisión era atípica, de suerte que se habría producido una vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE. Insistía el Sr. Castillo en este punto, no obstante, en que no fue el causante del primer accidente y en que, en todo caso, su acción es atípica ya que no se materializó en un resultado lesivo previsto y penado por nuestro sistema penal.

Solicitaba en su recurso, de forma alternativa o subsidiaria a la admisión de la prueba consistente en el visionado íntegro de la grabación del accidente, la celebración de vista con citación de todas las partes.

Con anterioridad, transcribimos la respuesta dada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona al recurso de apelación del recurrente en amparo. En esencia, respecto de la petición de condena a la Sra. Gómez, razona que no le era exigible un comportamiento diferente al que llevó a cabo. Declara además, respondiendo al resto de los motivos del recurso y por tanto a la petición de absolución del demandante de amparo, que a tenor de lo sentado por la STC 167/2002, de 18 de septiembre, reiterada en numerosas Sentencias posteriores, no podía corregir la valoración efectuada en instancia, dado que “no ha tenido ocasión de realizar, bajo los principios de publicidad, inmediación y contradicción, la prueba pericial y testifical que el recurrente afirma haber sido erróneamente valorada (por ejemplo los datos referentes al primer accidente o el hecho de haberse producido o no un deslumbramiento de la conductora) lo que nos impide corregir la valoración efectuada por aquel, so pena de incurrir en vulneración de derechos fundamentales”.

5. Así encuadrado el debate, y vista la respuesta judicial impugnada, no podemos sino compartir el criterio que defiende el Ministerio Fiscal. En efecto, la Sentencia de apelación, según se advierte en la transcripción más atrás realizada, examinó la petición de condena de la Sra. Gómez, analizando la prueba objetiva a la que se alude en la demanda de amparo (vídeo con la grabación del segundo accidente, aportado por el Servei Català de Trànsit), a partir de la cual descartó que se obtuvieran las conclusiones que se pretendían en el recurso de apelación y, en concreto, que la Sra. Gómez tuviera responsabilidad en la segunda colisión. No existe, desde esta perspectiva, por lo tanto, la incongruencia denunciada. Tampoco puede prosperar dicha queja desde el prisma de la legalidad penal, observada en este momento en un enfoque de congruencia, ya que su planteamiento (ruptura del nexo causal) recibió igualmente respuesta cuando se negó, siquiera implícitamente, la desvinculación de los siniestros, y se declaró expresamente, en todo caso, la responsabilidad del recurrente en el primero de ellos, que se estima desencadenante de los hechos sucesivos.

Sin embargo, el epígrafe A) de la segunda alegación del recurso de apelación (la que hemos identificado como segundo motivo del recurso), referente a la falta de responsabilidad del Sr. Castillo en la producción del primer accidente y que se encuentra conectada con el derecho a la presunción de inocencia, no fue enjuiciada de manera autónoma, oponiendo el Tribunal para justificarlo la doctrina que establecimos en la STC 167/2002, de 18 de septiembre. La Audiencia Provincial de Barcelona, en suma, no sólo no abordó esa pretensión decisiva; antes bien, consideró que, al quedar incididas pruebas personales, no podía proceder a su análisis sin publicidad, inmediación y contradicción, de conformidad con lo que dispuso aquel pronunciamiento constitucional.

6. Ese modo de razonar no puede compartirse. La STC 167/2002, de 18 de septiembre, que invoca la Sentencia recurrida, como recordara el Pleno de este Tribunal en la STC 88/2013, de 11 de abril, se ocupó del alcance de las garantías constitucionales para quien resulta condenado en la segunda instancia, tras revisar una previa absolución, inspirándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*, o de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumania*). Según esa doctrina, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4; o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)—, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

En aplicación de esta doctrina constitucional se han sentado diversos criterios y garantías, que no será preciso reiterar ahora por no estar comprometidos en el presente caso, bastando la remisión a los pronunciamientos del Pleno citados, señaladamente a la STC 88/2013, de 11 de abril, que realiza un recorrido por nuestra jurisprudencia y aclara el encuadramiento constitucional de las exigencias de inmediación y contradicción en la valoración de pruebas personales, así como del derecho del acusado absuelto de ofrecer su testimonio personal sobre los hechos enjuiciados en los supuestos en los que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa o que no cabe interpretar su conducta con la intención o ánimo de cometer el hecho delictivo, englobando todo ello dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pero en su proyección frente a condenas en segunda instancia.

En ese sentido, esto es, insistiendo en la identificación de quién es sujeto de la tutela, procede recordar lo que dijimos en la STC 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4:

“De la doctrina expuesta se deriva que, si bien en casos excepcionales y en aras a la máxima irradiación de las garantías constitucionales, podría resultar procedente, a partir de una interpretación conforme a la Constitución de la regulación legal del recurso de apelación, celebrar vista oral en segunda instancia con asistencia del acusado o, eventualmente, de otros testigos cuyo testimonio resulte imprescindible para asegurar la debida práctica contradictoria de pruebas admitidas con arreglo al artículo 790.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), la doctrina constitucional no exige o alienta la repetición del juicio ante el órgano *ad quem* cuando se pretenda revisar una absolución, pudiendo éste, en el ejercicio de la potestad que le otorga el art. 117.3 CE y a partir de una interpretación no arbitraria de la regulación legal del recurso de apelación, confirmar la absolución sin citar a quienes hubieran declarado en primera instancia. En definitiva, lo único que la Constitución proscribe es la revocación de una absolución —o, en general, una revisión *in peius* de la decisión de primera instancia— sin respeto a las garantías de inmediación y defensa contradictoria”

7. La propia Sentencia de apelación recurrida, de 10 de mayo de 2011, sitúa en ese escenario de absolución inicial la doctrina constitucional que invoca, cuando la reproduce parcialmente.

Olvida sin embargo que, frente a esa tipología de casos, en el presente asunto el apelante solicitaba en aquel motivo del recurso su propia absolución, y que nuestra jurisprudencia no veda, como se ha visto, dicha valoración probatoria cuando se trata de Sentencias condenatorias en primera instancia, aunque tampoco la previa celebración de vista si el órgano judicial lo considera necesario para responder con todas las garantías a la pretensión formulada. Así lo pedía el apelante en el tercer otrosí digo de su recurso.

Lo único que no puede admitirse es la invocación la STC 167/2002, de 18 de septiembre, para negar el derecho al recurso frente a la condena penal impuesta en primera instancia. Precisamente en esa misma Sentencia el Pleno del Tribunal dispuso que el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo*.

Esto así, que en el ejercicio de las facultades que la Ley de enjuiciamiento criminal otorga al Tribunal *ad quem* deban respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE, antes enunciadas, con celebración si es menester de vista en apelación, no puede argüirse para impedir en casos como el actual, de condena en primera instancia, el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior, esto es, el derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal. Es, por lo demás, el derecho consagrado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ratificado por España el 28 de agosto de 2009, “Boletín Oficial del Estado” de 15 de octubre de 2009) y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5), pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con la descrita configuración del recurso de apelación, y en garantía del derecho a la revisión del fallo condenatorio, la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho como de Derecho, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo en la primera colisión, que forma parte de esa premisa fijada en la sentencia de instancia al determinar su responsabilidad penal. Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria.

Todo lo cual conduce al otorgamiento del amparo y a la anulación de la Sentencia de apelación impugnada, así como de la providencia de 21 de junio de 2011 que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones articulado contra la misma, con el alcance que recoge el Fallo de la presente resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Castillo González y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 10 de mayo de 2011 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el rollo de apelación núm. 248-2010, así como de la providencia de 21 de junio de 2011 que no admitió a trámite el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la referida Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, reconociendo el derecho del recurrente en amparo a que la Sentencia condenatoria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Rubí, en juicio de faltas núm. 3-2008, de 29 de enero de 2010, sea sometida a la revisión del Tribunal Superior en la forma legalmente prevista y, en consecuencia, a que se dé respuesta al motivo de recurso en el que se objetaba la declarada responsabilidad penal del Sr. Castillo en la primera colisión.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 185/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 290, de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:185

Recurso de amparo 254-2012. Promovido por don Luis Ricardo Romero respecto de las resoluciones dictadas por un Juzgado de lo Social de San Sebastián en procedimiento por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): resoluciones judiciales que desconocen la posibilidad de subsanar, en el plazo habilitado al efecto, la omisión del trámite de conciliación previa (STC 69/1997).

1. La decisión judicial de archivar la demanda por falta de cumplimiento del requisito de conciliación previo a su interposición no es razonable, por cuanto el plazo de subsanación es hábil, no solo para acreditar que el acto de conciliación se celebró, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado [FJ 5].

2. El plazo de subsanación es material, por lo que acoge no sólo la celebración misma del acto de conciliación, sino incluso su intento acreditado mediante la presentación de la correspondiente papeleta ante el órgano de conciliación, con independencia del momento en que el acto se celebre, al ser esta circunstancia ajena a la voluntad del demandante [FJ 5].

3. El plazo habilitado para la subsanación de defectos procesales en el proceso laboral no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para realizar, en dicho plazo, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando *ex novo* la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular (STC 69/1997) [FJ 4].

4. La conciliación previa no es en rigor un requisito previo a la demanda laboral sino un requisito previo para la tramitación del proceso, cuya finalidad es asegurar que las partes hayan tenido oportunidad de, antes de tramitarse aquél, someter la controversia a solución extrajudicial intentando un acuerdo, cumpliéndose el designio inspirador del requisito si el demandante, en el plazo otorgado para la subsanación de su omisión, intenta el acto de conciliación presentando la correspondiente ‘papeleta’ para que el empresario demandado pueda llegar a una avenencia que evite la sustanciación del litigio (SSTC 69/1997, 119/2007) [FFJJ 3, 4].

5. Doctrina sobre la aplicación del principio *pro actione* al trámite de subsanación de defectos procesales en la demanda laboral y a la apreciación de defectos que pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo (SSTC 118/1987, 211/2002) [FFJJ 3, 5].

6. Si bien es cierto que, en la medida en que el derecho de acceso al proceso se ejercita conforme a la configuración prevista por el legislador, los órganos judiciales pueden apreciar una causa impeditiva del pronunciamiento sobre el fondo, no lo es menos que, en virtud del principio *pro actione*, la apreciación de dicha causa debe hacerse conforme a un criterio respetuoso del derecho a la tutela judicial efectiva, debiéndose rechazar aquellas decisiones que por su rigorismo o excesivo formalismo revelen una clara desproporción entre el defecto o causa en que justifiquen el cierre del proceso y la consecuencia que se deriva para la parte, que es la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión (SSTC 154/1992, 108/2000) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 254-2012, promovido por don Luis Ricardo Romero, representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Aparicio Urcia y asistido por la Letrada doña Carmen Irusta Peña, contra los Autos de fecha 27 de octubre de 2011 y de 25 de noviembre de 2011 dictados por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián en el procedimiento por despido núm. 683-2011. Ha comparecido Segur Ibérica, S.A., representada por la Procuradora doña Rosalía Jarabo Sancho y asistida por la Letrada doña Carolina Laspiur Taillade. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de enero de 2012, el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Aparicio Urcia, en nombre y representación de don Luis Ricardo Romero, asistido por la Letrada doña Carmen Irusta Peña, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) En fecha 4 de octubre de 2011, el actor interpuso demanda contra Segur Ibérica, S.A., por despido nulo o subsidiariamente improcedente ante los Juzgados de lo Social de San Sebastián, siendo turnada la misma al Juzgado de lo Social núm. 4, que invocando el art. 81.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) mediante diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2011, concedía al actor el plazo de quince días para que se subsanara el defecto procesal advertido, consistente en la falta de aportación del documento acreditativo de la celebración del acto de conciliación.

b) En fecha 19 de octubre de 2011, y por lo tanto dentro del plazo de los quince días, se celebró ante el Letrado conciliador de la delegación territorial de Guipúzcoa del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales, el acto de conciliación inicialmente omitido, con el resultado de “sin avenencia”, aportándose al Juzgado dicho documento el día siguiente 20 de octubre.

c) Mediante Auto de fecha 27 de octubre de 2011, el Juzgado de lo Social resolvió inadmitir a trámite la demanda, al entender que el plazo de subsanación concedido lo era exclusivamente con la finalidad de aportar la acreditación documental de la conciliación intentada, pero no para celebrar ésta misma por haber sido omitida.

d) Contra el mentado Auto se interpuso recurso de reposición que fue desestimado mediante Auto de fecha 25 de noviembre de 2011.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que el archivo de la demanda acordado por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

En la demanda se alega que la interpretación realizada en los Autos recurridos es totalmente rigorista y atenta al derecho a la tutela judicial efectiva, pues dentro del plazo concedido para la subsanación se aportó la papeleta de conciliación en vía administrativa que acreditaba la realización del acto, siendo secundario que el acta fuera de fecha posterior a la presentación de la demanda.

Invoca la parte demandante la doctrina sentada en las SSTC 119/2007, de 21 de mayo; 199/2000, de 24 de julio; 69/1997, de 8 de abril y del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008, en cuanto a que la ausencia de trámite de conciliación previa no impide la admisión provisional de la demanda de despido, otorgando el Secretario Judicial un plazo de 15 días a la parte demandante para su subsanación, lo que constituye la garantía de que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquella.

Por todo ello, solicita el otorgamiento del amparo frente a dicha vulneración mediante la declaración de que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su proyección de derecho al acceso a la jurisdicción, la declaración de su nulidad y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el primero de los Autos impugnados, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 4 de octubre de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al proceso por despido 683-2011, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 22 de noviembre de 2012 se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para alegaciones por plazo de veinte días.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de diciembre de 2012 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Rosalía Jarabo Sancho, en nombre y representación de Segur Ibérica, S.A., y darle traslado para alegación por plazo de veinte días.

7. Por escrito registrado en fecha 21 de diciembre de 2012, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando de la Sala que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado.

Sostiene el Ministerio Fiscal que el plazo de subsanación del art. 81.2 LPL permite realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando *ex novo* la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular.

Aduce que la STC 69/1997, de 8 de abril, condiciona la posibilidad de realización del acto omitido, a que el mismo se celebre o intente en el plazo de quince días señalado en el artículo 81.2 LPL, pues se considera que dicho período es hábil, no sólo para acreditar que el acto de conciliación se celebró aunque no se haya acompañado a la demanda la certificación correspondiente, “sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado”. Tal criterio lo confirman más recientemente, las SSTC 199/2001, de 4 de octubre y 119/2007, de 21 de mayo.

El Ministerio Fiscal estima que la conclusión de la admisibilidad en el plazo concedido para subsanar, tanto de la certificación acreditativa de la celebración temporánea del acto de conciliación, como de la propia celebración en dicho plazo, se encuentra plenamente admitida por ese Tribunal Constitucional, ya que la doctrina constitucional ha reconocido la subsanabilidad material y no meramente formal de requisitos procesales a los que el legislador ha configurado como previos al proceso.

Por todo ello, solicita que se otorgue el amparo, declarando la nulidad de los Autos impugnados, con retroacción de las actuaciones al tiempo del dictado del primero de ellos.

8. Por providencia de 31 de octubre, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de noviembre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si, como aduce el recurrente, el Auto dictado el 25 de noviembre de 2011 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián, desestimatorio del recurso de reposición contra el Auto de fecha 27 de octubre de 2011 del mismo órgano jurisdiccional, al declarar la inadmisión a trámite de la demanda promovida por el hoy recurrente, con el consecuente archivo de la misma, en el procedimiento laboral seguido ante dicho Juzgado con el núm. 683-2011, ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva, garantizado por el art. 24.1 CE, al impedirle el acceso al proceso laboral iniciado mediante la demanda presentada ante dicho Juzgado con fecha 7 de octubre de 2011 en los Autos referidos, por entender el órgano jurisdiccional del orden social que no se había celebrado con anterioridad a dicha demanda el preceptivo acto de conciliación preprocesal con la empresa demandada, ni, una vez advertida tal omisión y requerido el demandante al efecto, la subsanó eficazmente.

El demandante de amparo imputa a los mencionados Autos la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber acordado el Juzgado de lo Social el archivo de su demanda por despido mediante una interpretación rigorista y desproporcionada del trámite de subsanación previsto en el art. 81.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), entonces vigente, respecto del requisito de la conciliación previa.

El Ministerio Fiscal, por su parte, conforme a los argumentos que quedan expuestos en los antecedentes de la presente resolución, se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, al considerar que, a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal, el órgano judicial ha impedido injustificadamente el acceso al proceso de los recurrentes, vulnerando el derecho de éstos a la tutela judicial efectiva.

2. El recurso planteado debe analizarse de acuerdo con nuestra consolidada doctrina acerca del derecho de acceso al proceso, sobre el cual, y en tanto constituye el primero de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, se proyecta con toda su intensidad el principio *pro actione*, exigiendo un control riguroso de la decisión judicial que impide conocer de la pretensión suscitada por la parte. Y si bien es cierto que, en la medida en que dicho derecho se ejercita conforme a la configuración prevista por el legislador, los órganos judiciales pueden apreciar una causa impeditiva del pronunciamiento sobre el fondo, no lo es menos que la apreciación de dicha causa debe hacerse, desde la perspectiva constitucional, conforme a un criterio respetuoso del derecho fundamental, rechazando aquellas decisiones que por su rigorismo o excesivo formalismo revelen una clara desproporción entre el defecto o causa en que justifiquen el cierre del proceso y la consecuencia que se deriva para la parte, que es la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión (entre otras muchas, SSTC 154/1992, de 19 de octubre, FJ 2; 112/1997, de 3 de junio, FJ 3; 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2; 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 16/1999, de 22 de febrero, FJ 4, y 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3).

3. Esta doctrina sobre el principio *pro actione* sirve también de fundamento al trámite de subsanación de la demanda, que en el proceso laboral se regulaba en el entonces vigente art. 81 LPL —con el mismo tratamiento procesal en este extremo que el vigente art. 81.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS)—, de suerte que el criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación, como la apreciación de los defectos que, en último término, pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, exige la verificación por parte de este Tribunal de que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso de modo reprochable en términos constitucionales (SSTC 118/1987, de 8 de julio, FFJJ 2 y 3; 120/1993, de 19 de abril, FJ 5; 112/1997, de 3 de junio, FJ 3; 130/1998, de 16 de junio, FJ 5; 135/1999, de 15 de julio, FJ 2; 75/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 199/2001, de 4 de octubre, FJ 2; y 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).

Hemos precisado, asimismo, que la obligación legal del órgano judicial contenida en el citado art. 81 LPL (requerimiento de subsanación de defectos, omisiones o imprecisiones de la demanda) no puede confundirse con una facultad ilimitada, por mucho que lo pedido pudiera mejorar en hipótesis la articulación del subsiguiente debate procesal. El art. 81.1 LPL se refiere exclusivamente a los contenidos estrictos que para la demanda laboral exige el art. 80 LPL, resultando improcedente el archivo por defectuosa subsanación cuando lo solicitado extralimite aquéllos, sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el requerimiento judicial. Idénticos criterios, e iguales límites del juzgador en el alcance potencial de sus mandatos de subsanación, operan en relación con el art. 81.2 LPL (acreditación de la celebración o intento del acto de conciliación previa), como recuerdan las SSTC 127/2006, de 24 de abril, y 119/2007, de 21 de mayo.

Por lo demás, en atención a su relevancia en la resolución del caso actual, será preciso señalar también que la finalidad que inspira la conciliación previa es la de evitación del proceso. De ahí que el art. 63 LPL, aquí aplicable, no la considere en rigor como requisito previo a la demanda sino como requisito “previo para la tramitación del proceso” (SSTC 69/1997, de 8 de abril, FJ 6, y 199/2001, de 4 de octubre, FJ 3), cuya finalidad es asegurar que las partes hayan tenido oportunidad de, antes de tramitarse aquél, someter la controversia a solución extrajudicial intentando un acuerdo, garantía que está en la base del citado art. 81.2 LPL, así como en el vigente art. 81.3 LJS.

4. Por lo que concierne, en especial, a la exigencia de conciliación previa (arts. 63 y ss. LPL), hemos de recordar la doctrina sentada en nuestra STC 69/1997, de 10 de abril, FJ 6, donde se expresaba que la posibilidad, prevista en el art. 81.2 LPL, de subsanar en el plazo de quince días la omisión del acto de conciliación previa ante el órgano administrativo competente, cuando sea legalmente exigible, “tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma, de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando *ex novo* la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular. De lo anterior se infiere que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado.”

Más concretamente, y con aplicación al caso ahora planteado, la citada STC 69/1997, de 10 de abril, FJ 6, afirmaba que “la conclusión expuesta no queda enervada por el argumento de que la conciliación ha de ser previa a la demanda, pues, de una parte, el art. 81.2 LPL no se constriñe a la acreditación formal consistente en la simple aportación de la certificación del acta de conciliación (para lo que resultaría a todas luces excesivo el plazo de quince días, en contrate con el más reducido de cuatro días del apartado 1 del precepto), sino a que se acredite ‘la celebración o el intento del expresado acto (de conciliación) en el referido plazo de quince días, y de otra, que la finalidad que inspira dicha carga procesal es la de evitación del proceso y de aquí que el art. 63 LPL no la considere en rigor como requisito previo a la demanda sino ‘previo para la tramitación del proceso’, de tal suerte que lo esencial es conceder a las partes la oportunidad de, antes de tramitarse el proceso, lo que explica la admisión provisional de la demanda tal como señala el citado art. 81.2 LPL, someter la controversia a solución extrajudicial intentando la conciliación ante el órgano administrativo correspondiente; se cumple, pues, el designio inspirador del requisito si el demandante, en el plazo otorgado para la subsanación de la omisión, intenta el acto de conciliación presentando la correspondiente ‘papeleta’ para que el empresario demandado … pueda llegar a una avenencia que evite la sustanciación del litigio.”

Este criterio jurisprudencial está consolidado en la doctrina posterior, contenida básicamente en las SSTC 199/2001, de 4 de octubre, FFJJ 2 a 4, y 119/2007, de 21 de mayo, en especial, FFJJ 3 y 5.

5. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa conduce a la estimación del amparo. Ello es así por cuanto el criterio que se mantiene en los Autos impugnados para acordar el archivo de la demanda, basado en un entendimiento meramente formal de la subsanabilidad, contradice abiertamente la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual, como queda expuesto, el referido plazo de subsanación es material, de manera que acoge no sólo la celebración misma del acto de conciliación, sino incluso su intento acreditado mediante la presentación de la correspondiente papeleta ante el órgano de conciliación y ello con independencia del momento en que el acto de conciliación se celebre, ya que esta circunstancia es ajena a la voluntad del demandante.

En efecto, en el caso que nos ocupa el acto de conciliación se celebró dentro del plazo de quince días concedido al efecto, lo cual se acreditó asimismo en dicho plazo, de conformidad con el art. 81.2 LPL, aquí aplicable, según queda relatado en los antecedentes de la presente Sentencia. A la vista de ello, se hace obligado declarar que la decisión judicial de archivar la demanda por falta de cumplimiento del requisito citado no es razonable, por cuanto el plazo de subsanación es hábil, no solo para acreditar que el acto de conciliación se celebró aunque no se haya acompañado a la demanda la certificación correspondiente, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado.

En definitiva, estando acreditado que los actores presentaron la papeleta de conciliación dentro del plazo previsto en el art. 81.2 LPL, aquí aplicable, el Juzgado de lo Social debió dictar resolución teniendo por subsanado el defecto procesal advertido, dejando así expedito el acceso al proceso, sin oponer trabas que no se ajustan a la finalidad perseguida por la norma, con la consecuencia de la inadmisión de la demanda y archivo de la misma, que no se acomoda al criterio *pro actione* que debe inspirar la actuación judicial, para no lesionar el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión, proclamado por el art. 24.1 CE.

6. Los razonamientos expuestos conducen al otorgamiento del amparo y, de conformidad a lo dispuesto en el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a reconocer al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, lo que implica declarar la nulidad de los Autos de fecha 27 de octubre y 25 de noviembre de 2011, dictados por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián en autos núm. 683-2011, retrotrayéndose las actuaciones al tiempo del dictado del primero de ellos, para que se resuelva con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Luis Ricardo Romero y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián, de 27 de octubre de 2011 y 25 de noviembre de 2011, dictados en el proceso de despido núm. 683-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a la primera de dichas resoluciones a fin de que por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián se dicte nueva resolución que sea respetuosa y restablezca el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 186/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 290, de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:186

Recurso de amparo 2022-2012. Promovido por doña G.V.A., en relación con las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Cádiz, que desestimaron su impugnación de la resolución de expulsión dictada por la Subdelegación del Gobierno de Cádiz.

Supuesta vulneración del derecho a la intimidad familiar y de las libertades de circulación y residencia: orden de expulsión del territorio nacional que no impide a la hija menor de edad el disfrute efectivo de sus libertad de circulación y residencia; el derecho a la vida familiar no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar (STC 60/2010). Voto particular.

1. La actuación pública recurrida no vulnera las libertades que el art. 19 CE garantiza ya que la resolución administrativa por la que se acuerda expulsar del territorio nacional a la madre, por mucha incidencia que pueda tener en la decisión de la hija menor española sobre su lugar de residencia, no entraña ninguna obligación jurídica de salir de España a esta última, al no impedírsele optar entre mantener su residencia en España, separándose de su madre, o trasladarse a Argentina junto a ella [FJ 4].

2. Una menor de edad de nacionalidad española, aunque no se le imponga la obligación jurídica de salir del territorio nacional, verá lesionado su derecho fundamental a permanecer en España, *ex* art. 19 CE, cuando en el caso concreto el superior interés de la menor pase necesariamente por acompañar a su progenitor expulsado a su país de destino, ya sea por no tener en España ningún otro elemento de arraigo, ya sea porque solo dicho progenitor pueda asumir su manutención (SSTC 173/2011 127/2013) [FJ 5].

3. Doctrina sobre la protección de los menores y la relevancia interpretativa del interés superior del menor (SSTC 127/2013, 167/2013) [FJ 5].

4. Ni la Constitución ni el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (SSTC 47/1987, 173/2011; SSTEDH casos *Airey*, de 9 octubre 1979 y *Artico*, 13 mayo 1980; STJUE asunto C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano y Office national de l’emploi (ONEm*), de 8 de marzo de 2011) [FJ 5].

5. La Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, pero ello no supone que el espacio vital protegido por ese ‘derecho a la vida familiar’, derivado de dicho artículo y del art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, carezca de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional [FJ 6].

6. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en contraste con la de este Tribunal, ha deducido del art. 8.1 CEDH un ‘derecho a la vida familiar’ en el que uno de sus elementos fundamentales es el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía, pudiendo dicho artículo actuar como límite a la aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros, y, asimismo, ha reconocido que el derecho de reagrupamiento familiar sólo es viable en el supuesto de imposibilidad de vida familiar en ningún otro lugar, si bien deja un margen de apreciación a los Estados en aplicación de las normas de extranjería (STEDH casos *Dalia*, de 19 de febrero de 1988, *Johansen*, de 27 de junio de 1996, y *Boultif c. Suiza*, de 2 de agosto de 2001) [FJ 6].

7. Doctrina sobre el alcance y contenido del derecho a la intimidad familiar (SSTC 231/1988, 60/2010) [FJ 6].

8. La protección del derecho a la vida familiar dentro de nuestro sistema constitucional se encuentra en los principios que garantizan el libre desarrollo de la personalidad, *ex* art. 10.1 CE, la protección social, económica y jurídica de la familia, *ex* art. 39.1 CE, y de los niños, *ex* art. 39.4 CE, cuya efectividad, *ex* art. 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección deberá informar la práctica judicial, *ex* art. 53.3 CE, por lo que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes, verificando si la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue [FJ 7].

9. A efectos de la delimitación del objeto del recurso de amparo debe tenerse presente que pesa sobre el recurrente la carga de facilitar a este Tribunal las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado vulneración de los derechos fundamentales para cuya protección se interesa el otorgamiento del amparo constitucional (SSTC 155/1999, 77/2008) [FJ 3].

10. La recurrente, a pesar de no ser titular de los derechos reconocidos en los arts. 18.1 y 19 CE, cumple los dos requisitos exigidos por la doctrina constitucional referida para que se le reconozca legitimación activa, ya que fue parte en el proceso judicial en el que se dictó la Sentencia frente a la que se dirige el recurso de amparo y que, de estimarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados de los que es titular la hija o el padre, se produciría en su ámbito jurídico una ventaja, lo que acredita que ostenta un interés legítimo en que se tutelen tales derechos [FJ 2].

11. Doctrina sobre la legitimación activa en el recurso de amparo (SSTC 60/1982, 148/1993) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2022-2012 promovido por doña G.V.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Sáez Angulo y defendida por el Abogado don Javier Sánchez Sánchez, contra la Sentencia de 13 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que confirma en apelación la Sentencia de 30 de marzo de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz, que a su vez estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo administrativo de expulsión de la recurrente, resuelto por la Subdelegación del Gobierno de Cádiz de 21 de septiembre de 2009. Ha comparecido la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de abril de 2012, doña G.V.A. interpuso recurso de amparo contra los actos administrativos y las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El 27 de agosto de 2009 se incoó procedimiento administrativo sancionador respecto de la ciudadana argentina doña G.V.A. al hallarla sin la documentación exigible para residir en España y comprobar que cumplía una pena privativa de libertad superior a un año como autora de una conducta dolosa. Al día siguiente la recurrente expuso mediante alegaciones escritas que era madre de una niña de tres años, nacida en España de una relación sentimental con un ciudadano español, y por tanto de nacionalidad española, que residía en casa de la madre del padre, quien también se encontraba en prisión y sobre esta base solicitó el archivo del expediente. El 21 de septiembre de 2009 la Subdelegación del Gobierno en Cádiz dictó resolución por la que se ordenaba su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por 10 años, que justificaba en la entrada y estancia irregular en España de la actora [art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en adelante LOEx] y en el cumplimiento de una pena privativa de libertad superior a un año como autora de un delito doloso (57.2 LOEx).

La recurrente interpuso recurso de reposición, en el que argumentaba que su relación sentimental con un ciudadano español y la existencia de una hija común española, que en ese momento residía en casa de su abuela materna, implicaba la concurrencia de circunstancias excepcionales que hacía desproporcionada la sanción de expulsión. La Subdelegación del Gobierno en Cádiz, mediante resolución de 4 de marzo de 2010, rechazó la desproporción de la medida en atención a la estancia ilegal en España, la ausencia de documentación y la condena por delito doloso a pena privativa superior a un año, indicando que la infracción tipificada en el art 57.2 LOEx estaba sancionada con expulsión “por lo que no cabe la sanción de multa”.

b) Deducido recurso contencioso-administrativo, fundado en los mismos motivos que la reposición, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz, en Sentencia de 30 de marzo de 2011, lo estimó parcialmente en el sentido de rebajar la prohibición de entrada en territorio español a cinco años, considerando ajustada a Derecho en los demás extremos la resolución administrativa de expulsión.

La Sentencia razona que el arraigo familiar invocado no puede considerarse ya que “solo enervaría, en su caso, la expulsión relativa a la estancia ilegal de la recurrente... pero en ningún caso la causa de expulsión consistente en la comisión previa de un delito grave”, pues el art. 57.2 LOEx “no contempla otra respuesta que la expulsión”, aludiendo en apoyo de este criterio a una “sentada doctrina jurisprudencial”, de la que sería ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 12 de noviembre de 2010, cuyos argumentos transcribe. Y rechaza expresamente que sean aplicables al caso las excepciones previstas en los arts. 57.5 b), al no prever el art. 57.2 “la expulsión como alternativa o en sustitución de la multa e imponerla de forma imperativa y como única consecuencia legal posible”, y 57.6 LOEx, “pues no concurre ninguno de los supuestos que prevé”.

c) Dicha Sentencia fue objeto de recurso de apelación, que desestimó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, mediante la Sentencia de 13 de marzo de 2012, que es la resolución judicial contra la que se dirige el recurso de amparo. Los motivos de apelación, que se centran en la falta de ponderación de las circunstancias de arraigo que concurren en el caso, son desestimados en esta Sentencia “al servir para rechazarlos los mismos razonamientos que fueron empleados por dicha sentencia de instancia, y que por acertados merecen ser asumidos también por esta Sala”. A continuación, tras reproducir el contenido del art. 57.2 LOEx, expresó que “en dicho supuesto la expulsión es la única sanción prevista, sin que resulte de aplicación el art. 57.5 como se pretende. El arraigo familiar alegado no puede tampoco servir para evitar la expulsión en el supuesto de autos de condena privativa de libertad superior a un año, al estar la consecuencia expresamente establecida en la ley Orgánica, por lo que la anulación de la sanción supondría dejar de aplicar la ley”.

3. Previamente a la demanda, se presenta escrito de 4 de abril de 2012 en el que, aparte de esgrimir los argumentos en que sustenta su pretensión de amparo, la recurrente solicita que se le designe Abogado y Procurador de oficio. En la página 12 de ese escrito expone que “de acuerdo con lo establecido en el art. 43 de la LOTC, el plazo para interponer el recurso de amparo es de veinte días desde la notificación de la sentencia que agota la vía judicial”. En la página 14, bajo el epígrafe “artículos en que basamos el amparo”, se limita a citar los arts. 18 y 19 CE y a precisar que “la lesión invocada es directamente imputable a la resolución que decretó la expulsión de territorio nacional que ha sido confirmada reiteradamente en vía administrativa y jurisdiccional”. Y en el suplico pide que se reconozca que se han vulnerado los derechos constitucionales consagrados en los arts. 18 y 19 CE y que, en su virtud, “se declare la nulidad de los actos y sentencias confirmatorias de los mismos”.

En el escrito de demanda, registrado en este Tribunal el 31 de julio de 2012, la actora afirma, en los fundamentos de Derecho procesales, que “de acuerdo con lo establecido en el art. 43 de la LOTC, el plazo para interponer el recurso de amparo es de veinte días desde la notificación de la sentencia que agota la vía judicial”. En el suplico del mismo, como en el encabezamiento, se precisa que la demanda de amparo se dirige contra “la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de marzo de 2012”. Además, también en el suplico se pide que se “otorgue el amparo solicitado y: 1º.- Reconozca el derecho del demandante a la intimidad familiar, garantizado en el art. 8.1 de la Constitución española (sic); 3º.- Declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de marzo de 2012, dictada en recurso de apelación nº 570/11 frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Cádiz en recurso número 445/10 (sic); 4º.- Retrotraiga las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia cuya nulidad se solicita a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, dicte la resolución que proceda”.

La argumentación que sostiene este *petitum* se centra en que la Sentencia impugnada, al rechazar que la “situación de arraigo” presente en la actora pueda tomarse en cuenta y con base en ella anular la resolución administrativa de expulsión, vulnera el art. 18.1 CE (que es a lo que en realidad alude el suplico cuando por error se refiere al art. 8.1 CE) y el art. 19.1 CE, lo que razona en los siguientes términos: “Si la niña permaneciera en España, a pesar de ser española y ser éste su país, tras la expulsión de [G.V.A.] por aplicación de la normativa de extranjería, la menor quedaría sin ningún progenitor que ejerciera la patria potestad para atender a sus necesidades, que la cuide en territorio español, al encontrarse la pareja de [G.V.A.] y padre de la niña actualmente en prisión y en los próximos dos años privado de libertad. Si como consecuencia de la expulsión de la madre la niña viajara con su progenitora a Argentina, como es lo lógico, al no tener otra persona que ejerza la patria potestad y la guarda y custodia en territorio español, se estaría privando a hija y padre, ambos españoles de origen, del derecho de relacionarse entre sí, impidiendo el desarrollo del derecho de disfrutar de la intimidad familiar del art. 18.1 de la Constitución, en la línea que lo viene interpretando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otro lado, entendemos que la menor española vería vulnerado el derecho que le reconoce el art. 19 CE puesto que al expulsar a su progenitora, estando el otro progenitor en prisión sin poder hacerse cargo de la menor, se la forzaría necesariamente a abandonar el territorio español. Ello es contrario al art. 19 CE, puesto que de forma indirecta se fuerza a la niña a abandonar su propio país, sin dejarle elegir libremente su residencia”.

La demanda examina el art. 18.1 CE en el fundamento de Derecho material primero y reconoce, transcribiendo en lo relevante la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que es cierto que, según la doctrina constitucional, el derecho al respeto de la vida familiar del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) configura un haz de facultades más amplio que el derecho a la intimidad familiar *ex* art.18.1 CE, pero enfatiza acto seguido que “no lo es menos que, a tenor del art 10.2 CE, ‘las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España’. En este sentido resulta de especial relevancia en la interpretación y aplicación de las garantías contenidas en el art. 18.1 CE la doctrina generada al efecto por el TEDH, de la que procede destacar en estos momentos la muy reciente sentencia de 10 de abril de 2012, *asunto K. A. B. contra el Reino de España*, en la que declara que las autoridades españolas han vulnerado el derecho a la intimidad familiar garantizado en el art. 8 CEDH al analizar la expulsión de la madre extranjera de un menor quien, tras la expulsión de la madre, fue llevado a un centro asistencial y posteriormente asignado a una familia de acogida hasta su adopción”. Y, continúa diciendo la demanda, “en el mismo sentido se pronunció el TEDH en el *Asunto Kiyutin contra Rusia* en la Sentencia de 10 marzo en la que se enjuicio un caso en el que por motivos de salud por parte de Rusia se procede a la denegación de permiso de residencia a ciudadano uzbeko, casado con ciudadana rusa y padre de un niño nacido ruso, al dar positivo en las pruebas del VIH en el chequeo médico exigido”.

En la misma línea, si bien que al argumentar la especial transcendencia constitucional del asunto, la demanda resalta que, aparte de los criterios sistemáticamente enumerados en la STC 155/2009, el Tribunal Constitucional ha admitido de forma casuística diversos recursos de amparo por razones de necesidad imperiosa de protección de determinados derechos especialmente vinculados a la dignidad humana, y entre ellos ha estimado sendos recursos de amparo (SSTC 145/2011, de 26 de septiembre, y 140/2009, de 15 de junio) frente a órdenes de expulsión de un extranjero del territorio nacional, en los que los recurrentes invocaban “la infracción del derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH) y del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), porque las circunstancias de arraigo alegadas por el sancionado no fueron examinadas por la Administración”. De otro lado, continúa diciendo la demanda, “la trascendencia del pronunciamiento es enorme puesto que existen muchos casos similares en las cárceles españolas, donde hay programas especializados en expulsiones”.

Por todo ello, concluye el recurrente, “en este caso, la protección del orden público a que obedece la medida sancionadora de expulsión se lleva a cabo por las autoridades españolas de forma que suponen una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad familiar de mi representada y su hija menor de edad —a pesar de su previsión legal, como ocurría en la legislación rusa—, por lo que se ha lesionado el derecho fundamental garantizado a mi mandante en el art. 8.1 (sic) de la Constitución española”.

En la demanda de amparo, mediante otrosí, se solicita “la suspensión de la resolución impugnada y, con ella, de la sanción administrativa que la misma confirma”.

4. Por providencia de 11 de abril de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz, a fin de que, respectivamente, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 570-2011 y al recurso contencioso-administrativo 445-2010, y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Mediante providencia de la misma fecha la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión en los términos del art. 56 LOTC y, tras las alegaciones de las partes, se dictó el ATC 116/2013, de 20 de mayo, por el que se resolvía conceder la suspensión solicitada.

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 24 de mayo de 2013, acordó tener por personado al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de la demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2013, en el que reproduce las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

8. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 26 de junio de 2013, formula sus alegaciones y, en su virtud, interesa la inadmisión del recurso en cuanto a la invocación del art. 19 CE y su desestimación por lo que hace a la pretendida vulneración del art. 18.1 CE. Y subsidiariamente la desestimación de todo él.

Alega, en primer término, que la recurrente carece de legitimación activa, al menos por lo que hace a la invocación del art. 19 CE. Resalta que, a pesar que este precepto reconoce un derecho propio de los españoles, el amparo no se pretende para la hija menor española, pues el recurso no se interpone en nombre de la hija y porque ésta no fue parte en los procesos mediante los que se agotó la vía judicial previa, sino en provecho de la recurrente que es argentina.

Respecto al fondo, y comenzando por la invocación del art. 18.1 CE, esta parte destaca que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al art. 8 CEDH es eminentemente casuística y se halla más concernida por el problema que plantean los vínculos conyugales en el país de acogida que por la existencia de hijos menores, siendo estos últimos una circunstancia más a valorar junto con otras, tales como la duración de la estancia en el país, la gravedad de la infracción o del delito cometidos si fuesen la causa de expulsión, el tiempo transcurrido desde su comisión y la conducta del interesado en el mismo, la situación familiar y si la pareja lleva una vida familiar efectiva y real, el grado de asunción de las costumbres, idioma y en general de integración en el país del que se le expulsa, la gravedad de las dificultades que la persona que es expulsada o su cónyuge o hijos podrán hallar en el país de destino; notas que tomadas en conjunto podrán ofrecer un fundamento jurídico para reputar que una medida de expulsión es injustificada en una sociedad democrática (STEDH de 2 de agosto de 2001, *caso Boultif c. Suiza* [a p. 48]), lo que ocurrirá si, de alguna manera, con la expulsión la vida familiar entre madre e hija no fuera posible en ningún otro lugar por impedimento legal o fáctico.

Atendiendo a estos criterios, el Abogado del Estado enfatiza los siguientes datos: a) la actora solo residía en España desde 2005 y en parte su estancia ha estado ligada a la condena penal cuyo cumplimiento terminó en 2011; b) solo pudo empezar a rehacer su vida desde la puesta en libertad, lo que sucedió en un momento demasiado reciente a efectos de apreciar un posible arraigo; c) es cierto que la actora mantuvo una relación sentimental con un ciudadano español, de la que nació su hija, pero, además que dicho progenitor estará en prisión hasta 2014, no se llegó tampoco a contraer matrimonio y en la actualidad ya no continúa tal relación sentimental; d) siendo la interesada nacional argentina y habiendo residido en su país hasta 2005, nada impide que siga conviviendo con su hija menor, legalmente y de hecho, en el país de destino. Y concluye que, conforme a estos hechos, no se da en este caso una situación especial que permita estimar que la vida familiar suponga, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un límite al margen de apreciación que tiene el Estado al definir su política de extranjería.

Tampoco se conculca, a su juicio, el derecho a la libre circulación de los españoles por el territorio nacional y la imposibilidad jurídica de su expulsión *ex* art. 19 CE, en la medida en que la eventual salida de la hija menor junto con su madre no sería un acto forzoso sino una alternativa de libre elección, puntualizando que, teniendo en cuenta la condición de menor de edad de la niña, materializar esa opción incumbe al progenitor que ostente la patria potestad, que en este caso, según el art. 156 del Código civil, es la madre, porque el padre está en prisión.

Por último, el Abogado del Estado arguye que, como destaca la Sentencia recurrida, el art 57.2 LOEx prevé en estos casos —comisión de delito doloso castigado con pena de prisión de más de un año de duración— la expulsión como medida incondicionada, no siendo de aplicación las excepciones que con apoyo en la situación de arraigo del extranjero contemplan los apartados 5 y 6 del art. 57 LOEx, lo cual no resulta desproporcionado a la hora de hacer una regulación general de preservación del orden público y de puesta en práctica de una política de extranjería, y menos aún en el caso que motiva este recurso de amparo, en el que la efectiva ejecución de la medida de expulsión no implica necesariamente una separación física entre la nacional argentina objeto de expulsión y su hija española menor de edad.

9. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 16 de julio de 2013, formula sus alegaciones interesando la desestimación íntegra del recurso.

Se pretende en la demanda, según el Fiscal, que la madre no sea expulsada alegando para ello derechos que en realidad son del padre (art. 18.1 CE) y de la hija (arts. 18.1 y 19 CE), no acreditándose que éstos estén representados por la madre, pudiendo incluso existir un conflicto de intereses entre ellos.

Acto seguido, respecto a la invocación del derecho a la vida familiar al amparo del art. 18.1 CE, y adoptando una perspectiva puramente fáctica, el Fiscal entiende que la expulsión de la recurrente no empeora la situación familiar preexistente, pues la convivencia ya había sido interrumpida al ingresar en prisión el padre y la madre, quedando la niña sin la compañía de ambos. Además, no habiéndose acreditado la existencia de una decisión judicial que regule la patria potestad, resulta aventurada la hipótesis de que la niña vaya a quedarse necesariamente bajo la custodia de la madre, premisa de la que se deriva su probable salida de España junto con la madre. Incluso en ese supuesto no es descartable que el padre al abandonar la cárcel en 2014 pudiera decidir ir a vivir en proximidad de la niña, de modo que el derecho a relacionarse entre sí no sufriría afectación. Para el Fiscal un panorama como el descrito no justificaría, por demasiado incierto, una decisión que se separase de la legalidad literal y contundente del art. 57.2 LOEx.

Luego, ya en el plano jurídico, el Fiscal recuerda (con extensas referencias a las SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, y 60/2010, de 7 de octubre) que el derecho a la vida familiar no está incluido en el ámbito de protección del art. 18.1 CE, de modo que una separación familiar supuestamente forzada por una expulsión de un extranjero no tendría necesariamente en nuestro diseño constitucional encaje en ese precepto, sino más bien en la esfera de tutela del art. 39 CE, donde se proclama la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los niños, bienes jurídicos que estarían fuera de lo que constituye objeto del recurso de amparo al no basarse en un derecho fundamental.

El Fiscal añade que no cabe afirmar que el principio de protección a la familia o el pretendido derecho subjetivo a la relación paterno-filial o a la convivencia tenga un alcance absoluto, pues, so pena de incurrir en absurdos, ha de ceder en los casos de imposición de condenas penales de privación de libertad, en los de adopción de medidas de alejamiento de agresores en el ámbito doméstico y en los de medidas reguladoras de las rupturas de matrimonios y uniones de hecho con hijos. En el mismo sentido, en este caso la efectividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional, del *ius puniendi* y de los fines de la pena, o el derecho a la seguridad y el orden público que debe garantizarse a las personas, tendrían primacía sobre el mantenimiento a ultranza sin modulaciones de la convivencia familiar. Recuerda en apoyo de esta tesis que en el ATC 54/2010, de 19 de mayo, se rechazó por notoriamente infundada una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el entonces art. 31.4 LOEx, por posible vulneración del art. 39 CE en cuanto que dicho precepto exigía la carencia de antecedentes penales en España como requisito para autorizar la residencia temporal de un extranjero y razona también que en las SSTC 145/2011, de 26 de septiembre y 140/2009, de 15 de junio, alegadas por la actora en su favor, aunque se apoyaban en que la expulsión del territorio nacional era desproporcionada dado el arraigo familiar del afectado, la estimación del recurso obedeció a otros criterios. Así, en la STC 145/2011 se apreció lesión del derecho de defensa (24.2 CE) sobre la base de que la decisión administrativa que impuso la sanción de expulsión del territorio nacional, en lugar de la sanción de multa prevista por la Ley con carácter general, se fundó en datos nuevos incorporados a la propuesta de resolución, no habiéndose dado traslado de la misma al interesado.

Por su parte, en la STC 140/2009 se declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva porque la Administración no motivó la preferencia por imponer a un extranjero que carecía de documentación de residencia la sanción de expulsión del territorio nacional en vez de la sanción de multa prevista por la Ley con carácter general. En este caso, por el contrario, las resoluciones administrativas y judiciales no incurren en ningún déficit de motivación, pues justifican su decisión de expulsión en que el art. 57.2 LOEx impone imperativamente tal sanción, de modo que, aun existente la situación de arraigo alegada por la afectada, la misma no podía tenerse en cuenta porque los apartados 5 y 6 del referido art. 57, que contemplan tales circunstancias excepcionales, no son aplicables al caso del art. 57.2 LOEx.

El Fiscal termina exponiendo que tampoco el derecho a residir y circular libremente por territorio español de la menor española (art. 19 CE) se ve restringido, pues, como ya destacó al referirse a la vertiente fáctica, la expulsión de la madre no determina indefectiblemente que la hija menor salga de España y, caso de salir, podrá entrar cuando lo desee.

10. Por providencia de 31 de octubre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de noviembre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 13 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que confirmó en apelación la resolución administrativa por la que se acordó la expulsión del territorio nacional de la recurrente, y tiene por objeto examinar si vulneró el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) o el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19 CE).

La recurrente sostiene, como ha quedado expuesto en los antecedentes, que se lesiona la intimidad familiar (art. 18.1 CE) y se vulneran los derechos reconocidos en el art. 19 CE.

El Abogado del Estado, en los términos reseñados en los antecedentes, solicita la inadmisión parcial del recurso, por lo que hace a la invocación del art. 19 CE, por considerar que la recurrente al alegarlo está invocando derechos de un tercero, y la desestimación de todo lo demás. Subsidiariamente, suplica la desestimación íntegra del recurso.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, con el detalle descrito en los antecedentes, pide la desestimación íntegra del recurso, por entender que la intimidad familiar *ex* art. 18.1 CE no comprende el “derecho a la vida familiar” en que se apoya la actora y, de otro lado, en lo atinente a la invocación de los derechos tutelados por el art. 19 CE, porque expulsar a ésta del territorio nacional no supone para su hija menor española una obligación jurídica de abandonar España.

2. Con carácter previo al examen del fondo de la cuestión, procede analizar el óbice procesal en virtud del cual el Abogado del Estado insta la inadmisión, al menos parcial, de este recurso de amparo, consistente en la falta de legitimación activa de la recurrente derivada de que no es titular de los derechos que invoca, ni tampoco representa a los titulares en lo concerniente a la invocación del art. 19 CE.

No podemos acoger tal alegación, pues, como se estableció en la STC 148/1993, de 29 de abril, FJ 2, “*ex* arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, la legitimación activa para recurrir en amparo resoluciones judiciales corresponde a toda persona natural o jurídica que, habiendo sido parte en el proceso judicial precedente, invoque un interés legítimo. Aun sin consagrar la acción popular, la legitimación activa no se otorga exclusivamente a la víctima o al titular del derecho infringido, sino también a quien ostente un interés legítimo, categoría más amplia que la de derecho subjetivo e incluso interés directo (SSTC 60/1982, de 11 de octubre, 97/1991, de 9 de mayo y 214/1991, de 11 de noviembre). Es suficiente que el recurrente con respecto al derecho fundamental violado se encuentre en una determinada situación jurídico-material identificable, no con un interés genérico en la preservación del derecho, sino con un interés en sentido propio, cualificado y específico, que debe ser valorado en atención al derecho fundamental que en cada caso se trate (SSTC 201/1987, de 16 de diciembre, 257/1988, de 22 de diciembre, 25/1989, de 3 de febrero, 123/1989, de 6 de julio y 25/1990, de 19 de febrero)”.

En este caso la recurrente, a pesar de no ser titular de los derechos invocados, cumple los dos requisitos exigidos por la doctrina constitucional referida para que se le reconozca legitimación activa. De un lado, consta que fue parte en el proceso judicial en el que se dictó la Sentencia de 13 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que es la resolución judicial frente a la que se dirige el recurso de amparo. De otro, la actora sostiene que, de estimarse por este Tribunal que el juez *a quo* ha vulnerado los derechos fundamentales invocados de los que es titular la hija o el padre, la Sentencia que otorgase el amparo produciría en su ámbito jurídico propio una ventaja en sentido jurídico, lo que acredita que ostenta un interés legítimo en que se tutelen tales derechos fundamentales.

Los razonamientos expuestos conducen a rechazar la inadmisión de falta de legitimación de la parte actora en lo concerniente a la vulneración del art. 19 CE, aducida por la Abogacía del Estado.

3. Al abordar las cuestiones de fondo resulta imprescindible, en primer término, delimitar el objeto de este proceso constitucional, partiendo para ello de la constante doctrina constitucional según la que, con las palabras de la STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 4, “pesa sobre el recurrente la carga de facilitar a este Tribunal las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado vulneración de los derechos fundamentales para cuya protección se interesa el otorgamiento del amparo constitucional (entre otras, SSTC 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 155/2007, de 2 de julio, FJ 1)”.

La demanda adolece de falta de claridad en su planteamiento, pues aunque se articula por el cauce del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y se funda en los arts. 18.1 y 19 CE, en su encabezamiento afirma expresamente que se promueve contra la Sentencia de 13 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla y en el suplico lo único que se pide es que, reconociéndole la lesión del derecho fundamental garantizado por el art. 18.1 CE, se anule la referida Sentencia dictada en apelación y se retrotraigan las actuaciones.

Ahora bien, lo que resulta indiscutible, y a la par determinante del debate procesal que debe resolver este Tribunal, es que la recurrente, a pesar de impetrar el amparo frente a una resolución judicial, no funda su queja en una eventual lesión del art. 24.1 CE, sino en la vulneración de los arts. 18.1 y 19 CE en que esa Sentencia incurre a su juicio, de donde se sigue que este Tribunal, de acuerdo con la doctrina constitucional indicada, ha de contraer su examen a verificar el análisis efectivo de la supuesta vulneración de esos dos derechos fundamentales.

A la misma conclusión conduce el análisis del escrito que previamente presentó la recurrente el 4 de abril de 2012, pues en él, como se expuso con detalle en los antecedentes, los únicos derechos cuya vulneración se argumenta son los consagrados en los arts. 18 y 19 CE, imputándose directamente la lesión a la decisión administrativa de expulsión y extendiéndola a las resoluciones jurisdiccionales en la medida que son confirmatorias de la misma y no porque supongan una vulneración autónoma de derechos fundamentales.

4. Respecto de la invocación que se efectúa del art. 19 CE, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar que en varias situaciones resultaba afectado el espacio vital protegido por los derechos reconocidos en el art. 19 CE, aunque acabase resolviendo que no había vulneración de los mismos porque tal restricción estaba justificada por un fin constitucionalmente legítimo y era proporcionada. Entre ellas se cuentan, por mencionar los supuestos más relevantes, la libertad provisional con obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado (STC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3), la medida cautelar consistente en la residencia obligatoria en determinado lugar adoptada en el seno de procedimientos sancionadores en los que pueda proponerse la expulsión del extranjero (STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 5), la pena de prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellas otras personas que determine el juez o tribunal, que es de imposición obligatoria en los delitos a que alude el art. 57.2 del Código penal [por todas, STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8 a)] y la extradición pasiva de un nacional español (STC 205/2012, de 12 de noviembre, FJ 4), apreciándose como denominador común en todos estos supuestos que la restricción a las libertades garantizadas en el art. 19 CE viene determinada por un vínculo forzoso, ya se trate de una obligación en positivo o de una prohibición de hacer algo.

Distinto es el caso en que, debido a las circunstancias coyunturales de una persona, un acuerdo del poder público pueda condicionarle, incluso de un modo especialmente intenso, a la hora de optar entre las alternativas de decisión que se le presentan. Podría decirse, además, que este criterio es el que late en la STC 90/1989, de 11 de mayo, FJ 5, donde afirmamos que “no puede considerarse vulneración de la libertad de residencia, en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga, o por trasladarla a un lugar distinto, lo que constituye el presupuesto jurídico necesario del trato diferente entre diversas regiones. Ciertamente, quien así lo haga habrá de asumir las consecuencias de su opción, habida cuenta de los ‘beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes en un determinado lugar ... por el mero hecho de la residencia’ (STC 8/1986, FJ 3); por lo que no cabe apreciar la vulneración del derecho reconocido en el art. 19 CE”.

En este caso, la resolución administrativa por la que se acuerda expulsar del territorio nacional a la madre, por mucha incidencia que pueda tener en la decisión de la hija menor española sobre su lugar de residencia, no entraña ninguna obligación jurídica de salir de España, en el sentido que no se impide a la ciudadana española optar entre mantener su residencia en España, separándose de la madre, o trasladarla a Argentina junto con su madre. Se trata, como resaltan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, de alternativas de elección que, al menos formalmente, no resultan mermadas por el acuerdo administrativo que subyace en esta impugnación. Por todo ello, de aplicar sin más la *ratio* que deriva de la doctrina constitucional reseñada habríamos de concluir que la actuación pública recurrida en este recurso de amparo no vulnera las libertades que el art. 19 CE garantiza.

5. Ahora bien, siendo en este caso una menor de edad la titular de las libertades del art. 19 CE implicadas, la configuración de éstas debe ser modulada desde una doble perspectiva.

El primero de los matices es derivación de la doctrina constitucional según la que los principios rectores consagrados en el capítulo III del título I de la Constitución Española, aunque no son por sí mismos susceptibles de amparo, constituyen elementos hermenéuticos de primer orden para delimitar el contenido y alcance de los derechos fundamentales (SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 154/2006, de 22 de mayo, FJ 3). En este sentido debemos tener presente que el art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y, en relación con ello, que el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño (ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 y publicada en el “BOE” núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), prevé que en las decisiones de las autoridades administrativas en que puedan resultar concernidos los niños debe considerarse el interés de éstos de un modo principal, relevancia interpretativa del interés superior del menor que se ha puesto de manifiesto en la reciente doctrina constitucional (SSTC 127/2013, de 3 de junio, FJ 6; y 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5).

En segundo lugar, es de la mayor relevancia recordar que, como se apuntaba en la STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6, “ni la Constitución (SSTC 47/1987, 194/1987, 176/1988 y 8/1990) ni el Convenio (SSTEDH de 9 octubre 1979, caso *Airey* y 13 mayo 1980, caso *Artico*) consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos”, doctrina reiterada posteriormente por este Tribunal (por todas, SSTC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3; y 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 5). En la misma línea, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de marzo de 2011 (asunto C-34/09), *Gerardo Ruiz Zambrano y Office national de l’emploi (ONEm*), refiriéndose a un ámbito material muy cercano al que nos ocupa, afirma “el art. 20 [del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea] se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión. Pues bien, la negativa a conceder un permiso de residencia a una persona, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro en el que residen sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado miembro, cuya manutención asume, y la negativa a concederle un permiso de trabajo, tienen tal efecto”.

Combinando estas dos notas procede afirmar que la menor de edad de nacionalidad española, aunque no se le imponga la obligación jurídica de salir del territorio nacional, verá lesionado su derecho fundamental a permanecer en España *ex* art. 19 CE cuando en el caso concreto el superior interés de la menor pase necesariamente por acompañar a su progenitor expulsado a su país de destino, ya sea por no tener en España ningún otro elemento de arraigo, ya sea porque solo dicho progenitor pueda asumir su manutención. Argumentar, en estas circunstancias que la menor de edad de nacionalidad española mantiene intacta la libertad de entrar y salir de España según su voluntad por el solo hecho de que no se le imponga la obligación jurídica de abandonar el territorio nacional sería tanto como convertir las libertades garantizadas en el art. 19 CE en derechos meramente teóricos o ilusorios.

Para resolver este proceso constitucional conforme a esta *ratio* hay que partir de las circunstancias particulares del caso concreto. En primer lugar, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la menor de nacionalidad española es hija de la afectada por la decisión administrativa de expulsión y actualmente vive con ella, pero es igualmente indiscutido que la madre no es la única progenitora conocida y residente en España, así como que no hay resolución administrativa o judicial que le atribuya en exclusiva los derechos de guarda y custodia sobre la niña. En efecto, consta quién es el padre, el cual no solo reside en España sino que es español de origen y, aunque está en prisión por el mismo delito que estuvo la madre, está cercano (2014) el cumplimiento de su pena. Adicionalmente, como reconoce la propia demandante, la menor de edad ha convivido efectivamente con su abuela paterna y con su abuela materna mientras su madre ha estado en prisión, siendo éstas quienes durante esos períodos de tiempo han asumido su manutención.

Por todo ello, no se puede obviar que la menor de edad, aunque se ejecute la decisión administrativa de expulsión de su madre del territorio nacional, seguirá teniendo importantes elementos de arraigo en España que hacen viable en la práctica que opte, en aras de la prevalencia de su propio interés, por permanecer en España, de modo que dicha expulsión no impedirá el disfrute efectivo de las libertades que como ciudadana española le reconoce el art. 19 CE.

6. A partir de esta situación procede analizar la eventual afectación al otro derecho fundamental invocado en la demanda de amparo, que es el “derecho a la vida familiar” que la recurrente considera comprendido en la intimidad familiar *ex* art. 18.1 CE, no pudiendo descartarla sobre la base de que una de las posibilidades fuese que la hija menor siguiera en compañía de su madre en el país de destino, pues ello privaría de efectividad al derecho examinado en el fundamento jurídico anterior.

En este punto y sobre el contenido y alcance del derecho a la intimidad familiar que reconoce a todas las personas el art. 18.1 CE existe una doctrina constitucional consolidada que procede recordar. En la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, precisamente en relación a si era constitucional la remisión al reglamento que los arts. 16 a 18 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx) contenían en materia de reagrupación familiar o contradecía las reservas de ley prevista en los arts. 81.1 y 53.1 CE, declaramos que “el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) establece que ‘toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia’. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto un ‘derecho a la vida familiar’, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso *Johansen*, de 27 de junio de 1996, § 52) … Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que en algunos casos el art. 8.1 CEDH puede actuar como límite a la posibilidad de aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros, si bien teniendo en cuenta a su vez los límites impuestos por el art. 8.2 CEDH, las circunstancias del caso y la ponderación de los intereses en juego (entre muchas, STEDH caso *Dalia*, de 19 de febrero de 1988, §§ 39-45, 52-54)”.

También la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas en SSTEDH de 28 de mayo de 1985, caso *Abdulaziz c. Reino Unido* y 28 de noviembre de 1996, caso *Ahmut c. Países Bajos*), reconoce que el derecho de reagrupamiento familiar posteriormente regulado en la Directiva 2003/86/CE del Consejo sólo es viable en el supuesto de imposibilidad de vida familiar en ningún otro lugar, y en la STEDH de 2 de agosto de 2001, caso *Boultif c. Suiza*, se deja un margen de apreciación a los Estados en aplicación de las normas de extranjería.

En todo caso, en la misma Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, matizamos que “nuestra Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE” y dijimos en esa misma resolución que el art. 18 CE “regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia. Hemos entendido, en efecto, que el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica ‘la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana’ (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3). Y precisado que el derecho a la intimidad ‘se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. ‘No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido’ (STC 231/1988)’ (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3). En suma, el derecho reconocido en el art. 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4)” (FJ 11).

Posteriormente, en la STC 60/2010, de 7 de octubre, resolviendo acerca de qué principios o derechos constitucionales se ven restringidos como consecuencia de la adopción de la pena de prohibición de aproximación a la víctima de los delitos aludidos en el art. 57.2 Código penal, reiteramos literalmente el criterio expuesto de la citada STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8, y, a continuación, concluimos que “la imposición de la pena de alejamiento afecta, pues, al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) pero no a la intimidad familiar, porque lo que el derecho reconocido en el art. 18.1 CE protege ‘es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres’ (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2)”, puntualizando inmediatamente después que “la distancia entre la doctrina expuesta y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 CEDH, que, tal y como afirma la Sala en el Auto de cuestionamiento, ha deducido de este precepto un ‘derecho a la vida familiar’, debe relativizarse en gran medida. En efecto, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, hemos señalado que ‘nuestra Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH’ (FJ 11). Sin embargo, según se ha advertido, ello en modo alguno supone que el espacio vital protegido por ese ‘derecho a la vida familiar’ derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y, en lo que aquí importa, la configuración autónoma de las relaciones afectivas, familiares y de convivencia, carezca de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional”.

7. En consecuencia, procede declarar que es jurisprudencia constitucional reiterada, a la que hemos de ajustarnos al resolver este recurso de amparo, que el “derecho a la vida familiar” derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar *ex* art. 18.1 CE y que su protección, dentro de nuestro sistema constitucional, se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y de los niños (art. 39.4 CE), cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informará la práctica judicial (art. 53.3 CE), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo.

Por todo ello, verificado que la posición jurídica invocada en la demanda en relación a la vida familiar y las relaciones paterno-filiales no aparece protegida por ningún precepto constitucional exigible en este cauce procesal, corresponde desestimar también este segundo motivo de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Rechazar la falta de legitimación de la parte actora, en lo concerniente a la vulneración del art. 19 CE, aducida por el Abogado del Estado y desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña G.V.A.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

Voto particular que formulan los Magistrados doña Adela Asua Batarrita y don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2022-2012.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulamos el presente Voto, dejando constancia de los fundamentos de nuestra posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendimos en la deliberación de la Sala.

1. Nuestra discrepancia con la Sentencia aprobada por la mayoría comienza desde el mismo relato fáctico recogido en los antecedentes que preceden a la fundamentación jurídica, a la que nos referiremos posteriormente, y que, por su insuficiencia e incorrección, condiciona el posterior enjuiciamiento del recurso de amparo, determinando la exclusión y no contestación de alguna otra concreta queja articulada de manera efectiva por la demandante o su errónea apreciación.

Ante todo, es preciso aclarar qué impugnaba la actora en el presente recurso de amparo, porque ésta es una cuestión en la que la Sentencia de la que discrepamos se mueve en una cierta indefinición, cuya responsabilidad se trata de trasladar a las deficiencias técnicas de las que, según se afirma, adolece la demanda. Basta examinar el escrito presentado por el Abogado de la recurrente el 4 de abril de 2012, que aparece firmado en prueba de conformidad por la propia demandante, para constatar que la inequívoca voluntad de ésta era la de dirigir su recurso de amparo contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Cádiz, de 21 de septiembre de 2009, por la que se decretaba su expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en todo el territorio Schengen durante un plazo de diez años (plazo reducido a cinco años por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz de 30 de marzo de 2011), y contra la resolución del mismo órgano administrativo de 4 de marzo de 2010, resolutoria del recurso de reposición interpuesto contra la anterior y que la confirma en todos sus términos. Este escrito, al que se refiere el antecedente 3 de la Sentencia aprobada por la mayoría, era, en nuestra opinión, una auténtica y completa demanda de amparo, que cumplía los requisitos previstos en el art. 49 LOTC, con identificación precisa de los actos administrativos contra los que se dirige, incluyendo el relato de hechos y la argumentación acerca de los derechos fundamentales vulnerados, y, finalmente, recogiendo claramente en el *petitum* la pretensión que se articulaba, solicitando que se tuviera por interpuesto en tiempo y forma recurso de amparo. La demanda se encontraba firmada por el Letrado defensor y —como se ha dicho— por la propia recurrente, que se ratificó posteriormente en su contenido a instancia de este Tribunal. Pues bien, aunque el Letrado y el Procurador posteriormente designados de oficio para defender y representar a la actora en el presente recurso redactaran una nueva demanda dirigiendo la impugnación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz, de 30 de marzo de 2011 (PA núm. 445-2010) y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 13 de marzo de 2012 (apelación núm. 570-2011), lo cierto es que la voluntad impugnatoria de la recurrente ha sido muy clara desde el principio, siendo significativo que, en el escrito de alegaciones presentado en el trámite del art. 52.1 LOTC, se precise este extremo, solicitando la anulación de las resoluciones administrativas, cuestión que se silencia en el antecedente 7 de la Sentencia, al referirse a dicho escrito. Por lo demás, y a pesar de las deficiencias técnicas que se achacan a esa segunda demanda, elaborada y presentada por el Letrado y el Procurador designados de oficio, basta una lectura detenida de la misma para constatar que las vulneraciones de derechos fundamentales se imputan esencialmente a las resoluciones administrativas, razón por la cual el recurso se articula con fundamento en el art. 43 LOTC.

2. Aclarado lo anterior, hemos de manifestar nuestra más absoluta discrepancia con el contenido que en el antecedente 3 de la Sentencia aprobada por la mayoría se asigna al inicial escrito de demanda presentado el 4 de abril de 2012, y al posterior, registrado el 31 de julio de 2012. En ambos casos se omite la referencia a una queja debidamente articulada por la recurrente, dirigida a denunciar la vulneración del art. 24.1 CE por parte de las resoluciones administrativas impugnadas, remachándose esta omisión con la afirmación, contenida en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia, de que resulta indiscutible que la recurrente “no funda su queja en una eventual lesión del art. 24.1 CE”. Y, sin embargo, tal afirmación dista de ser cierta, porque la actora sí denuncia la expresada vulneración. En efecto, aunque en el antecedente 3 sólo se mencionen las páginas 12 y 14 de ese inicial escrito, señalando que el recurso se interpone de acuerdo con el art. 43 LOTC y que se limita a citar los arts. 18 y 19 CE, lo cierto es que, a lo largo de la página 4 y comienzo de la 5, se denuncia la vulneración del art. 24.1 por la resolución administrativa impugnada, aduciendo que no responde a las alegaciones de la actora, que utiliza un formulario, que realiza afirmaciones falsas contradichas por los documentos aportados al expediente, que no es congruente con lo alegado y con las circunstancias del caso, que ni se ha comprobado ni se ha rebatido la documentación aportada, todo lo cual, dice textualmente: “produce una total incongruencia, y anula la resolución por falta de motivación, generando indefensión de la interesada contraria al art. 24.1 de la Constitución” (denuncia que se reitera en la página 10). Asimismo, se alega en la página 5 que la sanción es desproporcionada, habida cuenta de los argumentos que se expusieron ante la Administración y que ésta ignoró, argumentos que se vuelven a reproducir a continuación en las páginas 5 a 7, incidiendo de nuevo, en esta última, en el principio de proporcionalidad, acompañada de cita de doctrina jurisprudencial tanto de este Tribunal como de otras instancias jurisdiccionales, nacionales e internacionales. Es significativo, en particular, que se cite la STC 140/2009, de 15 de junio, en la que se estimó un recurso de amparo interpuesto contra una resolución administrativa sancionadora en materia de extranjería, fundamentándose la estimación, exclusivamente, en la apreciación de que la resolución administrativa había lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber motivado la imposición de la sanción de expulsión. Y, por si cupiera alguna duda, toda la argumentación de aquel inicial escrito de la recurrente se reproduce en la demanda presentada el 31 de julio de 2012, concretamente entre sus páginas 12 y 21, con cita expresa, igualmente, del art. 24.1 CE como precepto vulnerado por las resoluciones administrativas sancionadoras.

Más allá de presuntas deficiencias técnicas, es indiscutible para los Magistrados firmantes de este Voto que no son los artículos 18 y 19 CE el único fundamento de la demanda de amparo, en la que claramente se aprecia la denuncia de una grave deficiencia de motivación por parte de la Administración a la hora de imponer la sanción de expulsión, por haberlo hecho sin tomar en consideración lo alegado y probado por la actora y, en definitiva, sin valorar, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, las circunstancias del caso, actuación que la recurrente considera contraria al art. 24.1 CE. Se hace necesario recordar aquí, frente a la opinión sustentada por la mayoría, que este Tribunal ha mantenido un criterio de flexibilidad, en cuanto reclamaciones sobre derechos fundamentales (por todas, SSTC 59/1987, de 19 de mayo, FJ 1; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 262/1988, de 22 de diciembre, FJ 6), admitiendo la invocación de los derechos cuya reparación o preservación se pide aunque no se hubiera mencionado de manera expresa el precepto constitucional supuestamente violado, ni tampoco su *nomen iuris*, ni su contenido literal (por todas, STC 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), considerado suficiente que se haga en forma tal que se permita al órgano judicial, o a este mismo Tribunal, entrar a conocer de las específicas vulneraciones aducidas. Y, en este caso, resulta evidente que la actora ha planteado una queja dirigida contra las resoluciones administrativas impugnadas, fundada en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, pues, aparte de que cita expresamente como infringido el art. 24.1 CE, el contenido de su argumentación permitía a este Tribunal identificar sin ningún género de duda la vulneración objeto de la queja y entrar a conocer de la misma.

Por consiguiente, atrapada en su particular y parcial “deconstrucción” de la demanda de amparo, y más preocupada por el rigor técnico de la defensa designada de oficio que por el propio y evidente contenido del recurso de amparo, la Sentencia de la que discrepamos ha incurrido en una denegación de justicia, dejando sin la correspondiente contestación una queja debidamente formulada por la actora, teniéndola por no planteada, siendo así que, como razonaremos a continuación, dicha queja merecía ser estimada.

3. En efecto, a nuestro juicio, la queja referida a la vulneración del art. 24.1 CE debía prosperar y determinar la estimación del amparo, porque las resoluciones administrativas impugnadas han quebrantado las garantías que dicho precepto impone al ejercicio de la potestad sancionadora.

Debemos comenzar por recordar que este Tribunal ha señalado de manera reiterada que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son también manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 291/2000, de 30 de abril, FJ 4; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 308/2006, de 23 de octubre, FJ 3; y 17/2009, de 26 de enero, FJ 2), incluyendo entre esas garantías el deber de motivación, pues, como se encarga de reseñar la STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2, “ ‘frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras). También en relación con actos administrativos que impongan sanciones’ (SSTC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6; y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12)”.

En el presente caso nos encontramos, precisamente, ante un supuesto de ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, por lo que la necesidad de motivación en las resoluciones recaídas en el procedimiento sancionador resultaba constitucionalmente exigible.

Según resulta de las actuaciones, especialmente de los documentos aportados por la actora tanto en sede judicial como ante este Tribunal (ya que el expediente administrativo sancionador no figura en las actuaciones remitidas a este Tribunal, a pesar de ser un elemento esencial para la resolución del recurso), a la actora le fue incoado un expediente sancionador por la Subdelegación del Gobierno de Cádiz mientras se encontraba cumpliendo condena en un centro penitenciario, y le fue concedido un plazo de cuarenta y ocho horas para formular alegaciones, en el que el Abogado designado para defenderla presentó escrito poniendo de relieve la dificultad para aportar documentos (al encontrarse interna en un centro penitenciario), señalando a tales efectos los registros públicos correspondientes, pero en el que alegaba que tenía una relación con un ciudadano español, fruto de la cual había nacido una hija que tenía nacionalidad española, manifestando su deseo de formalizar su situación al salir de prisión y aduciendo que existía una efectiva situación de arraigo. La resolución sancionadora, de 21 de septiembre de 2009, impuso a la recurrente la sanción de expulsión, con prohibición de entrada en territorio español por diez años, en aplicación de los arts. 53 a) y 57.2 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx), razonando que “No parece desproporcionada la sanción de expulsión cuando son hechos que constan en el expediente que Vd. ha vulnerado toda la normativa española relacionada con la entrada y estancia de extranjeros en España; carece de cualquier tipo de documentación personal que asegure su identidad y nacionalidad; y reside en España sin tener autorización para ello y sin, ni siquiera intentar obtenerla. Y, además, se encuentra en prisión cumpliendo condena impuesta por una conducta dolosa que constituye en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año”. Además, se añadía la consideración de que la infracción tipificada en el art. 57.2 LOEx está sancionada por la propia ley con la expulsión, por lo que no cabe la sanción de multa.

Nos consta también que la actora interpuso recurso de reposición frente a dicha resolución sancionadora, poniendo de relieve la inexactitud de la mayor parte de cuanto en ella se afirmaba, lo que respaldó con la aportación de la pertinente documentación, y alegando en síntesis, que la expulsión vulneraría bienes jurídicos de mayor protección que la regulación de flujos migratorios, señalando, especialmente, la afección de los derechos de su hija en cuanto a vivir en familia con su padre y con su madre y a la permanencia en España, en su condición de española, al verse obligada a trasladarse con su madre a Argentina, por encontrarse su padre en prisión, así como a los derechos de éste, al privarlo, como consecuencia, del derecho a relacionarse con su hija. Al escrito acompañó, entre otros documentos, copia del DNI y de la partida de nacimiento de su hija, del libro de familia, del permiso de residencia concedido en el año 2005 a la demandante, de su tarjeta sanitaria individual expedida por la Junta de Andalucía, del pasaporte de la actora con sello de entrada en España a través del aeropuerto de Barajas, certificados de empadronamiento, y oferta de trabajo como empleada de hogar.

El recurso de reposición fue desestimado por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, de 4 de marzo de 2010, en la que se razona:

“El art. 25 de la L.O. 4/2000 señala los requisitos de entrada en el territorio español, entre ellos el efectuar la entrada por puesto fronterizo habilitado el efecto, provisto de pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, no consta que se hayan cumplido ninguno de tales requisitos. En el momento de la detención se encontraba ilegalmente en España, dado que al proceder a su identificación debía simplemente haber mostrado su pasaporte con el correspondiente sello de entrada o bien la autorización de residencia o documento análogo que le permitieran la entrada o la estancia en nuestro país. Y no se han presentado pruebas de poseerlos a pesar del tiempo transcurrido desde la iniciación del presente procedimiento.

No parece desproporcionada la sanción de expulsión cuando son hechos que constan en el expediente que Vd. ha vulnerado toda la normativa española relacionada con la entrada y estancia de extranjeros en España; carece de cualquier tipo de documentación personal que asegure su identidad y nacionalidad; y reside en España sin tener autorización para ello y sin, ni siquiera, intentar obtenerla. Y, además, ha sido condenado a una pena privativa de libertad impuesta por una conducta dolosa que constituye en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.”

A este relato sólo cabe añadir que, recurrida la sanción en vía contencioso-administrativa, el Juzgado núm. 2 de Cádiz, en Sentencia de 30 de marzo de 2011, redujo la prohibición de entrada a cinco años, que es el máximo previsto en el art. 58.1 LOEx, sin que la Administración hubiese justificado la concurrencia de algún supuesto de amenaza grave, de acuerdo con el apartado 2 de dicho precepto, que permitiera la imposición del plazo de prohibición que la sanción impugnada establecía. En lo demás, el recurso fue desestimado, siendo confirmada esta decisión en apelación.

4. A la vista de cuanto ha quedado expuesto, resulta evidente para los Magistrados firmantes de este Voto la manifiesta ausencia de motivación por parte de las resoluciones administrativas sancionadora y resolutoria del recurso de reposición, que han prescindido por completo de lo alegado por la demandante y se han limitado a emplear un formulario, en el que se utiliza reiteradamente el masculino para referirse a ella, y en el que se recogen como fundamento de la sanción de expulsión una serie de circunstancias que han sido rotundamente desmentidas por los documentos aportados por la actora. Esto es, la Administración, además de tratar de justificar la proporcionalidad de la sanción en una serie de circunstancias que, en su práctica totalidad, queda demostrado de forma palmaria que no concurren en la actora, se ha negado, lisa y llanamente, a tomar en consideración las circunstancias del caso, omitiendo toda valoración acerca del dato alegado por la sancionada de que contaba con una pareja estable, de nacionalidad española, y que fruto de su relación había nacido una niña, también española, y sobre la afección que en cuanto a los derechos e intereses de ambos produciría la sanción de expulsión. Y esta ausencia de motivación resulta tanto más grave en la medida en que, por una parte, resultaban afectados derechos fundamentales, como los reconocidos en los arts. 18 y 19 CE, de suerte que se exigía una motivación reforzada (por todas, STC 31/2013, de 11 de febrero, FJ 3), y, por otra, lo alegado por la demandante de amparo en cuanto a sus circunstancias personales estaba en conexión con intereses de indudable relevancia constitucional, como son los contenidos en el art. 39 CE, de manera que, ante su puesta de manifiesto por la persona contra la que se dirigía el procedimiento sancionador, su ponderación resultaba obligada.

En efecto, resultan innegables para cualquier observador, por más que la Sentencia de la que discrepamos —yendo más allá del papel de Juez constitucional— haya querido minimizar su incidencia práctica, los negativos efectos que la sanción de expulsión produce sobre los derechos e intereses de la hija menor de edad de la demandante de amparo. En primer lugar, se va a ver privada de su derecho a la vida familiar bien con su padre, bien con su madre, dependiendo de si la madre la lleva consigo o no a Argentina, y, aun en el caso de que su madre la dejara en España (situación poco probable), se podría llegar a encontrar en situación de desamparo (art. 172.1 del Código civil), dado que su padre se encuentra en prisión hasta el año 2014 y no puede atenderla. Por otra parte, no es menos importante la incidencia sobre el derecho de la menor a elegir libremente la residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19 CE), en su condición de ciudadana española, ya que, en las circunstancias actuales, y puesto que no tiene capacidad para decidir por sí misma, la expulsión de su madre, encontrándose el padre en prisión, implica, so pena de dejar de cumplir las obligaciones parentales que incumben a aquélla constitucionalmente, la obligación de la menor de abandonar el territorio nacional junto a su madre. Y, finalmente, y como consecuencia de todo ello, la salida de España de la menor conllevará que su padre no podrá tenerla en su compañía ni ejercer los derechos y deberes que en tal condición le corresponden.

Atendida la relevancia constitucional de esas circunstancias, la negativa a valorarlas debe ser considerada una decisión arbitraria, como ya señalara este Tribunal en un supuesto similar en la STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 6, en la que se afirmó: “En efecto, baste recordar a esos efectos, teniendo presente que por mandato del art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconocen deben ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, que el art. 39.1 CE establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, y que, en relación con ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que en los supuestos de expulsión, tanto cuando son consecuencia de una infracción penal como en aplicación de la normativa administrativa de extranjería, el arraigo familiar puede actuar como límite a la expulsión, porque la ejecución de la misma podría no resultar proporcionada al fin legítimo perseguido por la medida, esto es la garantía del orden público, vulnerando de ese modo el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; por todas, SSTEDH de 2 de agosto de 2001, caso *Boultif c. Suiza*, o de 17 de abril de 2003, caso *Yilmaz c. Alemania*). Igualmente, tampoco cabe obviar que el art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y, en relación con ello, que el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño (ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 y publicada en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), establece que en todas las medidas que tomen, entre otros, las autoridades administrativas en que puedan resultar concernidas los niños de ser de consideración primordial atender a los intereses superiores del niño”.

La Sentencia aprobada por la mayoría se refiere acertadamente, en el fundamento jurídico 7, al necesario reconocimiento, respeto y protección de mandatos constitucionales, como los establecidos en los apartados 1 y 4 del art. 39 CE, señalando que deben informar la práctica judicial, “lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo”. De dicho razonamiento debería seguirse, en pura lógica, un análisis sobre si, en el presente caso, se habían tenido en cuenta los expresados mandatos tanto por la Administración, a la hora de imponer la sanción de expulsión, como por los órganos judiciales, en su labor de revisión de la actuación administrativa, lo que se traduciría en verificar si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar —y, añadimos, para la hija— es proporcional al fin que dicha medida persigue. Pero paradójicamente, la Sentencia se queda ahí y no extrae las ineludibles conclusiones de esa afirmación, sino que se limita, de modo incomprensible, a constatar que la posición jurídica invocada en la demanda en relación a la vida familiar y las relaciones paterno-filiales no aparece protegida por ningún precepto constitucional exigible en este cauce procesal, en lugar de constatar que esos mandatos constitucionales de protección de la familia y de los hijos no se han tenido en cuenta ni por la Administración ni por los órganos jurisdiccionales al imponer y confirmar la sanción de expulsión.

De cuanto hasta aquí se ha expuesto, no podemos sino llegar a la conclusión de que las resoluciones administrativas impugnadas por la actora han vulnerado el derecho de ésta a la tutela judicial efectiva, pues su grado de arbitrariedad es tal, que la aplicación de la legalidad que han realizado es tan sólo una mera apariencia, por lo que no pueden entenderse fundadas en Derecho (SSTC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 2; y 128/2013, de 3 de junio, FJ 4), e incluso, se podría llegar a afirmar que carecen absolutamente de motivación, porque la que contienen es meramente formularia y no responde a las reales circunstancias del caso.

No se ve afectada esta conclusión por la interpretación rigorista que del art. 57.2 LOEx realizan tanto las resoluciones administrativas como las judiciales, en el sentido de que no cabría ponderación de las circunstancias del caso concreto. Una interpretación semejante no puede ser aceptada. Como este Tribunal apuntó en la STC 140/2009, FJ 6, el art. 55.3 LOEx prevé expresamente que la graduación de las sanciones en materia de extranjería se ajustará a criterios de proporcionalidad, lo que ha de cohonestarse con el deber de motivar no sólo la calificación jurídica de los hechos, sino también la sanción a imponer (STC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 4). Por otra parte, también se ha señalado en la STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6, que “la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta”, criterio reiterado en la STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 7, y que resulta perfectamente trasladable a la previsión del art. 57.2 LOEx. En efecto, una primera aproximación al mismo nos permite constatar que, simplemente, viene a añadir un supuesto más al elenco de conductas que, según la previsión del art. 57.1, pueden dar lugar a la expulsión de un extranjero, pero sin que se aprecie en sus términos una rigidez tal que impida toda capacidad de apreciación por parte de la Administración sancionadora privándole de la imprescindible labor de ponderación que debe realizarse en todo procedimiento sancionador. El propio art. 57 contempla en los apartados 5 y 6 supuestos de excepción en los que no podrá imponerse la sanción de expulsión, y en su apartado 3, como regla que debe entenderse referida a los dos que lo preceden, prevé que no podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa, de donde puede derivarse sin problema que tanto en el supuesto del apartado 1 como en el del 2 cabe la imposición de cualquiera de las dos sanciones, dejando la propia ley, por tanto, margen a la ponderación administrativa, sin que la expulsión oper*e ope leg*is.

En todo caso, no cabe admitir, por inconstitucional, una interpretación del art. 57.2 LOEx que obligue a expulsar al extranjero en quien concurra el presupuesto de hecho de la norma con absoluta abstracción de las circunstancias del caso, sin permitir ponderación alguna de las mismas, incluso en aquellos supuestos en los que, como sucede en el que nos ocupa, resulten afectados por la expulsión derechos fundamentales o intereses de relevancia constitucional, tales como los protegidos por el art. 39 CE. En casos así será obligado siempre efectuar la debida ponderación entre los intereses en presencia, para determinar si el sacrificio que experimenten esos derechos o intereses con relevancia constitucional puede suponer que la ejecución de la expulsión no resulte proporcionada al fin legítimo perseguido por la medida. En otro caso, si la postulada por órganos administrativos y judiciales fuera la única interpretación posible del precepto aplicado, habría que concluir necesariamente que éste resulta inconstitucional.

5. Discrepamos también de la Sentencia aprobada por la mayoría en relación con la conclusión a la que llega en cuanto a la denuncia de vulneración del art. 19 CE que realiza la actora, que se concreta en la lesión de los derechos de su hija menor de edad, que se verá obligada a abandonar el país como consecuencia de la expulsión de su madre, pese a ser la menor ciudadana española.

Ante todo, hemos de señalar que, aunque compartimos la conexión que se hace en el fundamento jurídico 5 del art. 19 CE con los principios rectores consagrados en el capítulo III del título I CE, sin embargo, consideramos que esa conexión se realiza de manera selectiva, sin una razón que justifique el modo de actuar, que la Sentencia, en cualquier caso, no explicita. En efecto, en ésta se conecta el art. 19 CE únicamente con el art. 39.4 CE, que otorga a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, pero se omite toda consideración respecto de otros principios rectores que pueden ser conectados con los derechos fundamentales consagrados en el art. 19 CE, y que resultan trascendentes para el supuesto de hecho que nos ocupa, en la medida en que, siguiendo igual secuencia lógica de conexión con el derecho fundamental de los españoles a elegir libremente la residencia, pueden condicionar la expulsión de la actora. Así, en primer lugar, ha de conectarse también aquí el art. 19 CE con el apartado 1 del art. 39 CE, referido a la protección de la familia por los poderes públicos, que se proyecta, en este caso, a la convivencia familiar de la menor con su madre, pues, para mantenerla, se verá obligada a abandonar el territorio nacional, y no resulta admisible, desde la perspectiva constitucional, que se dé lugar a una contraposición de tal envergadura entre el derecho fundamental y el principio rector hasta el punto de hacer imposible la satisfacción conjunta de ambos. En segundo lugar, el art. 19 CE ha de cohonestarse igualmente con el apartado 3 del art. 39 CE, que recoge el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos, que en este caso también se convertiría en un deber de imposible cumplimiento por la madre si, para respetar el derecho a elegir libremente residencia de la hija, se produce la permanencia de ésta en el territorio nacional mientras la madre es expulsada, ya que para que dicho deber pueda ser efectivamente cumplido, la hija también deberá abandonar el territorio nacional junto a su madre. Por tanto, es preciso conectar en la misma medida este principio rector con el derecho fundamental concernido, de forma que el cumplimiento del deber de asistencia a los hijos que recae sobre los padres pueda llegar eventualmente a condicionar una expulsión.

El segundo aspecto en el que se centran nuestras discrepancias es el referido a la adjetivación selectiva de los perjuicios que pueden dar lugar a la lesión del derecho fundamental del art. 19 CE, que la Sentencia concreta en que el superior interés de la menor pase necesariamente por acompañar al progenitor expulsado, bien por no tener en España otro elemento de arraigo bien porque sólo dicho progenitor pueda asumir su manutención. A nuestro juicio, tal adjetivación resulta caprichosa y reduccionista o estrecha de miras, concretando los únicos supuestos en los elementos fácticos que concurrían en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se cita en el propio fundamento jurídico 5, elevándolos a la categoría de únicos elementos obstativos de la expulsión, sin haberse preocupado de explorar o valorar la posibilidad de que puedan darse otras situaciones que tengan igual valor obstativo o que, incluso, deban tener una consideración preferente sobre las que menciona la Sentencia. A nuestro juicio, centrar la cuestión en la manutención de la menor es centrarla en un aspecto muy parcial, olvidando otros igualmente relevantes, porque los padres deben prestar a sus hijos asistencia de todo orden (art. 39.3 CE), y no solamente la manutención. Se prescinde así del factor afectivo, o de la labor educativa que corresponde cumplir a los padres, que, según el art. 154.1 CC, deben velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, componiendo así una serie de deberes que no quedan debidamente plasmados con la simple referencia a la manutención que se efectúa en la Sentencia aprobada por la mayoría. De la misma forma, e interpretada la Sentencia *sensu contrario*, no alcanzamos a comprender cómo el hecho de tener algún otro elemento de arraigo (existencia de alguna otra conexión familiar) puede hacerse prevalecer sobre el deber de asistencia que impone a los padres el art. 39.3 CE en la ponderación del art. 19 CE a efectos del juicio de expulsión, pues son éstos los primeros y principales sujetos llamados a encargarse de los hijos, razón por la cual su deber aparece constitucionalizado. E igualmente incomprensible resulta que no se tenga en cuenta la protección de la familia del art. 39.1 CE como principio con entidad limitadora de la expulsión cuando está en juego la defensa del derecho del art. 19 CE, ni en la Sentencia se explicita razón alguna por la que estos otros referentes no entran en juego.

En suma, en la Sentencia a la que formulamos el presente Voto se plasma una visión muy limitada de los aspectos que pueden incidir en el supuesto de la expulsión cuando se encuentra en juego el derecho fundamental de una menor a fijar libremente su residencia, y, con estos mimbres, por lógica, la respuesta que se ha dado al problema de fondo que aquí se plantea debía ser necesariamente parcial y errónea. Pero, además, esa respuesta no puede tacharse sino de puramente voluntarista, y, además, desconocedora de las consecuencias evidentes que para cualquier observador jurídico va a producir sobre la menor la expulsión de su madre.

La primera objeción que se ha de formular es la de que este Tribunal no resuelve las solicitudes de amparo atendiendo a situaciones futuras y sobre la base de elementos que no sean actuales o que constituyan meras presunciones. Hay que estar al momento en el que, según la demanda, se pudo producir la lesión del derecho fundamental objeto de la queja y efectuar la valoración en virtud de las circunstancias concurrentes en ese preciso instante. La lesión no existe o deja de existir por lo que pueda ocurrir en el futuro, sino por el substrato fáctico que sirvió o debió servir en la adopción de las resoluciones administrativas impugnadas y las consecuencias normales que del mismo deban extraerse. Y en ese preciso momento (resolución de 21 de septiembre de 2009, confirmada por otra de 4 de marzo de 2010) lo verdaderamente indiscutible es que, por mucho que, como se afirma en la Sentencia, no hay resolución administrativa o judicial que otorgue en exclusiva la guarda y custodia sobre la niña a la madre, el único progenitor que podía dar cumplimiento al deber constitucional de prestar asistencia de todo orden a la hija menor de edad (art. 39.3 CE) era la actora, puesto que el padre se encontraba en prisión (cumple su pena en el año 2014) y, por consiguiente, no podía —ni puede aún— atender en debida forma a su hija. La inmediata consecuencia de esta situación es que, en el momento de su expulsión, la madre tendría que llevar a su hija consigo con la consiguiente necesidad de que la menor española abandone el territorio nacional a causa de la expulsión de su madre, con la consiguiente vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 19 CE. Frente a este inobjetable planteamiento, no tienen cabida posturas meramente voluntaristas como la desarrollada en la Sentencia de la mayoría acerca de la existencia de elementos de arraigo en España por el hecho de que el cumplimiento de la pena por parte del padre está cercano (aunque en el momento en que se ha de llevar a cabo la expulsión sigue preso), o por la previa convivencia de la menor con su abuela paterna y su abuela materna en el pasado. Se trata de meras presunciones, no basadas en elementos acreditados, y cuya quiebra puede dar lugar a otra situación mucho más grave si, finalmente, la menor queda en España: que pueda quedar en situación de desamparo (art. 172.1 CC), dado que su padre aún no puede atenderla, lo que sería susceptible de originar, incluso, la pérdida de los lazos familiares en el caso de que la Administración competente considere, al salir su padre de prisión, que éste no reúne las condiciones suficientes para hacerse cargo de la menor, y que ello derive en un acogimiento y hasta en una posterior adopción. Es una presunción, sí, pero enunciada con mayor fundamento y contando con igual o mayor posibilidad de materialización que las recogidas en la Sentencia de la mayoría para justificar que no existe vulneración del art. 19 CE.

Finalmente, hemos de calificar de auténtico despropósito la afirmación contenida al final del fundamento jurídico 5 de la Sentencia en el sentido de que los elementos de arraigo existentes “hacen viable en la práctica que [la menor] opte, en aras de la prevalencia de su propio interés, por permanecer en España”, de donde extrae la conclusión de que la expulsión no le impedirá el disfrute efectivo de las libertades que le reconoce el art. 19 CE como ciudadana española. No está de más recordar que, en el momento de imposición de la sanción de expulsión, la menor contaba con tres años, y en el momento actual con siete, y que, por tanto, al ser menor de edad, no puede optar, como se dice en la ponencia, por permanecer en España por su propia decisión, sino que tendrá que seguir aquello que el único progenitor en situación de cumplir el deber de prestarle una asistencia integral decida, que será, atendidos los deberes constitucionales y legales que pesan sobre ella, llevarla consigo a Argentina. En definitiva, por muchos hipotéticos elementos de arraigo que la ponencia aprecie, la expulsión de la madre conllevará la necesaria salida de la menor del territorio español con la consiguiente vulneración de su derecho a residir y a circular libremente por el mismo, que es la conclusión a la que debería haber llegado la Sentencia de la que discrepamos.

6. También disentimos del tratamiento que en la Sentencia aprobada por la mayoría se realiza de la queja de la demandante referida al art. 18.1 CE. Como primer aspecto, consideramos que el análisis que la Sentencia realiza de esa queja no se ajusta a los términos en que se ha formulado en la demanda. Aunque en la fundamentación jurídica no se explicita cuál es el fundamento de dicha queja, del inicio del fundamento jurídico 6 puede deducirse que el “derecho a la vida familiar” que alega la actora se refiere a su propia convivencia con su hija menor de edad, que podría verse afectada por la expulsión. Sin embargo, no es ese el planteamiento que se realiza en la demanda, según se deduce del propio antecedente 3 de la Sentencia, que concreta esa queja en que si, como consecuencia de la expulsión de la madre, la niña marchara con ella Argentina, “se estaría privando a hija y padre, ambos españoles de origen, del derecho de relacionarse entre sí, impidiendo el desarrollo del derecho de disfrutar de la intimidad familiar del art. 18.1 de la Constitución, en la línea que lo viene interpretando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Así pues, en la Sentencia se ha dado respuesta a una queja distinta a la realmente planteada por la demandante de amparo, que se articulaba desde el prisma de la afección del derecho de su hija menor de edad a mantener una convivencia familiar con su padre, que seguirá residiendo en España.

Llama la atención, igualmente, que la Sentencia de la que discrepamos haya realizado un examen de la cuestión siguiendo una pauta distinta a la empleada en relación con el art. 19 CE. Así, mientras en el caso de éste se integró el precepto con alguno de los principios rectores consagrados en el art. 39 CE, realizando una consideración conjunta de los mismos, en el supuesto del art. 18.1 CE se separan por completo el precepto que recoge el derecho fundamental y los principios rectores del art. 39 CE, concluyendo que la posición jurídica invocada en la demanda en relación a la vida familiar y las relaciones paterno filiales no aparece protegida por ningún precepto constitucional exigible en este cauce procesal, y que la efectividad de los principios rectores no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que los jueces ordinarios hayan de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx. Paradójicamente, la Sentencia no realiza la labor de comprobar si los órganos administrativos y judiciales han tenido en cuenta o no dichos principios en la aplicación del citado precepto, aspecto que tendría cabida en la imprescindible necesidad de motivación de las resoluciones sancionadoras, a la que ya hemos hecho referencia anteriormente al analizar la queja relativa al art. 24.1 CE que, a juicio de los Magistrados que suscriben el presente Voto, sí se ha planteado de manera efectiva por la actora, a pesar de que este extremo se haya negado en la Sentencia aprobada por la mayoría.

La conexión entre derechos fundamentales y principios rectores es algo común en nuestra jurisprudencia, al punto de que, en ocasiones, este Tribunal ha reforzado el canon del art. 24.1 CE en cuanto a la exigencia de motivación de la resoluciones judiciales por el solo hecho de estar comprometido en el asunto algún principio rector de los enunciados en la Constitución. Ejemplo de ello es la STC 95/2000, de 10 abril, que en relación con el art. 43 CE afirmó: “La trascendencia constitucional del defecto apreciado se intensifica teniendo en cuenta que aquella desestimación ha perjudicado el acceso de la Sra. L. a la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema público de Seguridad Social y, en último término, a la protección de la salud a la que se refiere el art. 43 CE. La razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (STC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2, 126/1994, de 25 de abril, FJ 5) y, desde esa perspectiva, debe recordarse que los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra el precepto citado, no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6) sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo, una decisión que no sólo se adopta sobre una conclusión que contradice los hechos sino que, además, desconoce la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad, acentúa la falta de justificación y de razonabilidad de la resolución impugnada, como ya mantuvimos en nuestra STC 126/1994, de 25 de abril” (FJ 5).

Esto es, una resolución que, en otro caso, sería respetuosa con el art. 24.1 CE puede no serlo por no atender a la orientación que impone el principio rector en juego.

Y si esa proyección debía realizarse en relación con el art. 24.1 CE, con más razón había de tener lugar en cuanto a los derechos fundamentales sustantivos, y así se afirmó en la STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8, al señalar: “Ya hemos dicho que directamente conectado con el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación, se encuentra el mandato constitucional recogido en el art. 39, apartados 2 y 3 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar ‘la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación’ (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4), y a los padres a ‘prestar asistencia en todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio’, de forma que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad —lo mismo que aquellas interpretaciones de la regulación legal que la determinen— ocasionan una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE. En contra de esa exigencia constitucional, la interpretación que realiza la resolución impugnada, formalmente neutra, discrimina de modo indirecto a los hijos extramatrimoniales (art. 14 en relación con los arts. 39 y 41 CE): el art. 39.3 CE, cuyo texto refleja una directa conexión con el art. 14 CE, impone a los padres el deber de ‘prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio’ y, sin embargo, con aquella interpretación, las realidades familiares extramatrimoniales estarían en peores condiciones para prestar tal asistencia a unos ‘hijos habidos ... fuera del matrimonio’, es decir, éstos, en el terreno de dicha asistencia, serían de peor condición que los hijos matrimoniales”.

En el presente caso, encontrándose comprometida la convivencia familiar de una menor con uno de sus progenitores como consecuencia de la expulsión de la madre, resultaba imprescindible poner el art. 18.1 CE en relación con los mandatos de los apartados 1, 3 y 4 del art. 39 CE, referidos a la protección de la familia, al deber de los padres de prestar asistencia de todo tipo a sus hijos, y a la protección de los niños según los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Y, realizada dicha conexión, la respuesta no podría haber sido otra que la de considerar vulnerado el derecho fundamental consagrado en el art. 18.1 CE como consecuencia de la resolución administrativa que impuso a la demandante de amparo la sanción de expulsión del territorio nacional sin tomar en consideración la afección que sobre el derecho a la convivencia familiar de la menor de edad implicaba dicha decisión. Nada de ello se hace en la Sentencia de la que discrepamos que, apartándose de manera incongruente del criterio seguido en cuanto al art. 19 CE, desconecta por completo derecho fundamental y principios rectores, y dedica todo su esfuerzo a descartar que en el art. 18 CE se reconozca un derecho a la vida familiar, a diferencia de lo que ocurre con el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), en la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No podemos compartir la valoración que se hace en el fundamento jurídico 6 sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, apartándose de la misma para mantenerse en la visión más estrecha de la STC 236/2007, de 7 noviembre, con desprecio de la noción elaborada por aquella del “derecho a la vida familiar”, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales del disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso *Johansen*, de 27 de junio de 1996, § 52), y quitando todo valor a que esa circunstancia, al menos desde la perspectiva del art. 8.1 CEDH, se haya considerado en ocasiones como límite a la posibilidad de aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros. En nuestra opinión, no es posible seguir manteniendo ese camino divergente al que sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, sino que es preciso incorporarla en el derecho interno. En este sentido, hay que recordar que el art. 10.2 CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas reconocidos en la Constitución habrán de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, entre ellos el Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el contenido que para sus distintos preceptos ha ido delimitando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ya en la STC 140/2009, de 15 junio, FJ 6, se avanza en esta línea, recordando, tras la cita de los arts. 10.2 y 39.1 CE que dicha jurisprudencia “ha reiterado que en los supuestos de expulsión, tanto cuando son consecuencia de una infracción penal como en aplicación de la normativa administrativa de extranjería, el arraigo familiar puede actuar como límite a la expulsión, porque la ejecución de la misma podría no resultar proporcionada al fin legítimo perseguido por la medida, esto es la garantía del orden público, vulnerando de ese modo el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; por todas, SSTEDH de 2 agosto 2001, cas*o Boultif c. Sui*za, o de 17 abril 2003, cas*o Yilmaz c. Aleman*ia)”.

No está de más recordar que, como se señala en la Sentencia aprobada por la mayoría, el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y que al socaire de la incidencia que la aplicación de dicha Carta puede tener en el orden interno, este Tribunal afirmó en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6, que “Es doctrina reiterada de este Tribunal que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución ‘constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce’, de suerte que habrán de tomarse en consideración ‘para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ... ha reconocido nuestra Constitución’ [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)]. El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las ‘explicaciones’ que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el art. I-9.2 determina en términos imperativos que ‘la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales’”. Y, a continuación, añade: “Por lo demás no puede dejar de subrayarse que el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la Carta ‘podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros’, con lo que, además de la fundamentación de la Carta de derechos fundamentales en una comunidad de valores con las constituciones de los Estados miembros, claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno”.

Es decir, que tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como denominador común, como la referida Carta, vienen a garantizarnos unos contenidos mínimos en relación con los derechos fundamentales, a partir de los cuales se determine en el orden interno el contenido asegurado por el Derecho propio, sin que, en ningún caso, pueda ser objeto de rebaja ese contenido mínimo garantizado por las normas del CEDH, según la interpretación que de las mismas realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y por las de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, ese mínimo ha sido objeto de rebaja en la Sentencia aprobada por la mayoría, con una argumentación que en modo alguno podemos compartir, a pesar de reconocer implícitamente que se aparta de lo resuelto de manera reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 CEDH y del art. 7 de la Carta.

Precisamente, en esa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos podemos encontrar la condena a España, operada por la STEDH de 10 de abril de 2012, caso *K.A.B. c. España*, en un supuesto en el que la expulsión de la madre supuso la pérdida de contacto del padre con su hijo, al ser éste declarado en situación de desamparo, siendo primero objeto de acogimiento y posteriormente de adopción. El Tribunal recuerda que el concepto de “familia” contemplado por el art. 8 del Convenio no se limita únicamente a las relaciones basadas en el matrimonio y puede englobar otros vínculos “familiares” de facto cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio, de manera que un niño resultante de tal relación se incluye automáticamente en esta célula “familiar” a partir de su nacimiento y por el hecho mismo de éste. En cualquier caso, el art. 8 protege la vida privada al igual que la vida familiar, y el derecho a la reagrupación de un padre con su hijo biológico se incluyen el ámbito de aplicación del concepto de “vida privada” que engloba aspectos importantes de la identidad personal (§ 88 y 90). Asimismo, recuerda el Tribunal su reiterada jurisprudencia por la que, si bien el art. 8 tiene esencialmente por objeto proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, no se limita a imponer al Estado el deber de abstenerse de tales injerencias, sino que esta obligación de carácter negativo suelen añadirse obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar. Tanto en un caso como en otro, debe respetarse el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y los de la sociedad su conjunto, gozando en ambas hipótesis el Estado de un cierto margen de apreciación (§ 95). Ahora bien, para ser adecuadas, las medidas destinadas a reunir al padre y su hijo deben establecerse rápidamente, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre el niño y los padres que no viven con él, recordándose en este punto que, “en los asuntos en relación con la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño de muy corta edad puede conducir a una alteración creciente de la relación con su padre” (§ 97 y 103). Se destaca, asimismo, la responsabilidad de la propia Administración, debido a la expulsión de la madre del territorio nacional sin efectuar comprobaciones previas y omitiendo tener en cuenta la información facilitada sobre la existencia del hijo, sin adoptar ninguna medida al respecto y sin que se hubiese dado ninguna explicación satisfactoria que justificara la urgencia de la expulsión (§ 108). Finalmente, en la indagación de si, en la aplicación e interpretación de las disposiciones legales aplicables, se respetaron las garantías del art. 8 CEDH, teniendo en cuenta, en particular, el interés superior del niño, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no desplegaron esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho del demandante a la reagrupación con su hijo, ignorando si el derecho al respeto de su vida privada, garantizado por el art. 8 (§ 116).

Fácilmente se constata la similitud entre dicho asunto y el que nos ocupa, en el que tanto la Administración como los órganos jurisdiccionales han omitido realizar toda consideración acerca de la incidencia que la medida de expulsión de la actora va a producir a su hija menor de edad en la relación con su padre, que se muestra como una consecuencia negativa evidente de la expulsión, y que va a privar a ambos sujetos del derecho a esa “vida privada” a la que de modo reiterado se refiere la STEDH a la que se acaba de hacer mención, y en cuya línea discursiva sería deseable que se hubiese enmarcado la decisión adoptada en la Sentencia de la que disentimos. No habiéndolo hecho así, se ha puesto una piedra más para una nueva condena contra el Estado español por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instancia ante la que la actora, indudablemente, recibirá la adecuada satisfacción a sus pretensiones que, de manera inexplicable, este Tribunal Constitucional no le ha otorgado..

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 187/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 290, de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:187

Recurso de amparo 3506-2012. Promovido por don José Ramón Traba Rojo respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de A Coruña que denegaron la petición de extinción de responsabilidad penal por prescripción de la pena.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente (STC 97/2010).

1. Las resoluciones impugnadas, en la medida en que están fundadas en la aplicación de una interrupción de la prescripción sin base legal, no satisfacen el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en materia de prescripción penal, habiendo vulnerado, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad, *ex* arts. 24.1 y 17.1 CE, y el derecho a la legalidad penal, *ex* art. 25.1 CE, del recurrente en amparo [FJ 6].

2. La suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de la prescripción de la pena puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción al margen del supuesto del quebrantamiento de condena (STC 97/2010) [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre la prescripción de la pena (SSTC 63/2005, 29/2008 y 79/2008) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el control de la prescripción penal por la jurisdicción constitucional (SSTC 28/1985, 37/2010) [FJ 3].

5. Cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (SSTC 182/1990, 119/2012) [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3506-2012, promovido por don José Ramón Traba Rojo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Josefa Paz Landete García y asistido por el Abogado don José Manuel Ferreiro Novo, contra el Auto de fecha 30 de marzo de 2012 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña en el rollo de apelación núm. 285-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Josefa Paz Landete García interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento, por entender que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva que se garantiza en el art. 24.1 CE y el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, en fecha 20 de mayo de 1999, dictó Sentencia número 167/1999 en la que, entre otros pronunciamientos, impuso a José Ramón Traba Rojo, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia en las dos primeras infracciones, como autor de un delito de hurto de uso de vehículo de motor, una pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 1.000 pesetas (6 euros); de un delito de robo con fuerza en las cosas, la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el mismo período; de un delito de desobediencia la pena de ocho meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el período; de un delito contra la seguridad del tráfico a ocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante dicho período un año y un día de privación del permiso de conducir y una multa de un mes con una cuota diaria de 1.000 pesetas por la falta, pago de determinada indemnización y de las costas.

b) Dicha Sentencia fue recurrida en apelación por el ahora demandante y la otra penada, siendo desestimado el recurso por Sentencia de fecha 30 de mayo de 2001, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña.

c) Por Auto de fecha 1 de septiembre de 2001, dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, se acuerda la ejecución de la Sentencia al ser firme la misma incoándose la ejecutoria 237-2001.

d) Por Auto de 16 de julio de 2002, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña se acordó no acceder a la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al Sr. Traba Rojo por no cumplir los requisitos de los arts. 80 y 81 del Código penal (CP), al contar con antecedentes penales.

e) En fecha 2 de septiembre de 2002, el demandante pidió el indulto de la pena impuesta, acordándose por providencia de fecha 10 de septiembre de 2002 dictada por Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, la suspensión del cumplimiento de la pena impuesta, en tanto no se resolviera sobre el indulto presentado.

f) Tras la denegación del indulto por resolución del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2005, por providencia de fecha 27 de febrero de 2006, se requirió al penado para que, en el plazo de una semana, ingresara en el centro penitenciario de Texeiro, lo que se le notificó el 28 de abril de 2006.

g) En fecha 15 de mayo de 2006, el ahora demandante interesó la suspensión de la condena por aplicación del art. 87 CP, lo que fue denegado por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña en fecha 20 de junio de 2006, resolución que fue recurrida en reforma que se desestimó por Auto de 3 de octubre de 2006, del mismo órgano judicial.

h) La parte recurrente interpuso recurso de apelación, siendo estimado parcialmente por Auto de fecha 18 de abril de 2008, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, que acordó el examen por el forense del apelante, tras cuya práctica el Juzgado de lo Penal dictó nuevo Auto denegatorio de los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena de fecha 25 de mayo de 2010, que fue recurrido en reforma y desestimado por Auto de 28 de junio de 2010.

i) Interpuesto recurso de apelación fue desestimado por Auto de 21 de octubre de 2010, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña que confirmó los precedentes Autos del Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña de 25 de mayo y 28 de junio de 2010.

j) En fecha 11 de abril de 2011, el actor solicitó, al amparo del art. 88 CP la sustitución de la pena lo que le fue denegado por el Juzgado de lo Penal por Auto de fecha 7 de junio de 2011, que fue recurrido en apelación, siendo desestimado el recurso por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 30 de diciembre de 2011.

k) Mediante escrito fechado el 28 de noviembre de 2011, el recurrente solicitó que se declarase la prescripción de la pena, lo que le fue denegado por providencia de fecha 20 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, que fue recurrida en reforma por el penado, ahora demandante, siendo desestimado el recurso por Auto del Juzgado de fecha 23 de enero de 2012.

l) Dicho Auto fue recurrido en apelación, siendo desestimado el recurso por Auto de fecha 30 de marzo de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, en cuyo fundamento primero se recogen los siguientes razonamientos:

“El objeto de la presente apelación es sobre la aplicación o no de la prescripción de las penas impuestas en la sentencia de la que dimana el presente incidente. Se hace cita por el recurrente de sentencia 97/2010, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que no venía a atribuir un efecto interruptivo del plazo prescriptivo a la paralización de la causa por efecto de la interposición de indulto y recurso de amparo, señalando dicha sentencia la imposibilidad de hacer una aplicación analógica de las causas de interrupción de los delitos a las penas, dado que el legislador no ha previsto tal situación. Pero la doctrina sentada por la citada resolución no puede determinar que el recurso deba prosperar.

Hemos de partir de que la firmeza de sentencia recaída en esta causa fue declarada con fecha 1 de septiembre de 2001. Tampoco se discute que el plazo prescriptivo que sería aplicable al supuesto de autos es el de los 5 años. Ahora bien, el hecho de que sea evidente que desde aquel año de 2001 se haya cumplido con creces el plazo de prescripción señalado, no puede dar lugar a su aplicación automática, con independencia de que haya habido o no paralización, de que haya habido o no incidencias procesales que anteceden a la ejecución de la pena, y que tienen siempre, como finalidad el que se dé comienzo al cumplimiento de la condena en las formas que prevé la Ley. Y ello partiendo del propio fundamento de la prescripción, como se reitera por la citada sentencia del Tribunal Constitucional, de una renuncia del *ius puniendi* del Estado ante el transcurso del tiempo, que viene a privar de eficacia y sentido a la penalidad impuesta. Pero si ese transcurso del tiempo viene llenado por una actividad procesal que tiende precisamente a esa ejecución. Estimamos que de admitir otra postura, sería absurdo y daría lugar a evidentes abusos de derecho, pues no puede entenderse este efecto ante eventualidades previstas por la propia norma penal, como señala la Audiencia de Barcelona, en su resolución de fecha 7 de marzo de 2010, y que implican de suyo la no paralización de las actuaciones orientadas a la ejecución, eventualidades tales como la suspensión de la ejecución, en los términos de los artículos 80 y siguientes del Código Penal, o el cumplimiento previo de las penas más graves, según dispone el artículo 75 del mismo Código, así como también la sustanciación de todas aquellas actuaciones procesales que atienden las peticiones del condenado a propósito precisamente de la propia ejecución y el modo de llevarla a cabo, tales como peticiones de suspensión de la ejecución o sustituciones de las penas privativas de libertad. Y debe de ser considerado que, como en el presente supuesto, se ha atendido a las sucesivas peticiones del recurrente de ... hemos de considerar, reiteramos, que todas estas actuaciones iban dirigidas a la consecución de las finalidades de reinserción y prevención propias de las penas, que se mantienen en estos supuestos de dilaciones generadas por la utilización, por supuesto que legítima, por parte del ahora recurrente de los mecanismos y recursos que le pueden beneficiar sobre el cumplimiento de la penalidad impuesta.”

Dicho Auto fue notificado al recurrente en fecha 26 de abril de 2012.

3. Con fecha de entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 2012, don José Ramón Traba Rojo deduce demanda de amparo contra la providencia de fecha 20 de diciembre de 2011 y el Auto de fecha 23 de enero de 2012, dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña y contra el Auto de fecha 30 de marzo de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE).

En el escrito de demanda se solicita que se anule la resolución recurrida invocándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El demandante alega que la doctrina establecida al respecto rechaza la aptitud de determinadas actuaciones judiciales para interrumpir el plazo de prescripción previsto en los arts. 133 y 134 CP, al exceder ampliamente lo dispuesto por el legislador en dichos artículos y ello sucede en el caso, ya que en primer lugar el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña otorga a los requerimientos de cumplimiento un efecto interruptor de la prescripción que no tienen; y a continuación la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña hace lo mismo con las sucesivas peticiones realizadas por el penado, dentro del uso de su elemental derecho a la defensa, para evitar su ingreso en prisión, peticiones completamente legítimas, que según la referida resolución podrían dar lugar a evidentes abusos de derecho.

Aduce la doctrina de la STC 97/2010, de 15 de noviembre, citando el fundamento jurídico 5, de la que se deriva, de acuerdo con la única interpretación del art. 134 CP respetuosa con el tenor literal de este precepto, que los plazos de prescripción de las penas empiezan a correr con la firmeza de la sentencia condenatoria en la que fueron impuestas y únicamente se ven interrumpidos con el comienzo efectivo del cumplimiento de dichas penas.

Por todo ello, la parte recurrente solicita que se declare la prescripción de la pena de 1 año y 22 meses de prisión impuesta al demandante, por cuanto desde la fecha de la firmeza de la Sentencia en que se impuso dicha pena (el l de septiembre de 2001) hasta el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de 30 de marzo de 2012 que deniega la prescripción alegada, transcurrió con creces el plazo prescriptivo de cinco años sin que se iniciara efectivamente el cumplimiento de dicha pena.

4. Mediante providencia de fecha 20 de diciembre de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), resuelve requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido partes en el procedimiento excepto la parte recurrente en amparo para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

5. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2013, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

6. El 15 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el 20 de marzo de 2013 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo, declarando que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y a la legalidad penal (arts. 24.1, 17.1 y 25.1 CE, respectivamente), y solicitando la anulación de la providencia de fecha 20 de diciembre de 2011 y Auto de 23 de enero de 2012, dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña y el Auto de fecha 30 de marzo de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, con retroacción de actuaciones.

El Ministerio Fiscal subraya que la STC 97/2010, de 15 de noviembre, se dictó en un supuesto donde lo debatido era la consideración o no de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, siendo aplicable al caso de autos, lo que debe conllevar el otorgamiento del amparo.

Para el Ministerio Fiscal el ahora demandante solicitó del Juzgado de lo Penal que se declarase la prescripción de la pena, argumentando dicha solicitud de modo similar al expuesto en la demanda de amparo y aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, entre otras, en la STC 97/2010, entendiendo que las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales no se sustentan en ninguna norma y son decisiones ayunas de toda argumentación, por lo que no satisfacen las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y mucho menos las exigencias de motivación reforzada dada la conexión de la decisión con el derecho a la libertad personal y a la legalidad penal del solicitante.

Aduce que el Auto dictado en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 30 de marzo de 2012, aunque motivado, no se acomoda a la doctrina constitucional, pues hace derivar de la legítima actividad procesal del ahora demandante encaminada a evitar su ingreso en prisión, ya mediante la solicitud de indulto ya mediante peticiones de suspensión y sustitución de la condena, unos efectos interruptores del plazo de prescripción que carecen de sustento legal y contravienen frontalmente la doctrina del Tribunal Constitucional que ha descartado que dicha actividad procesal pueda ser considerada interruptora de la prescripción penal.

Por todo ello solicita el otorgamiento del amparo.

8. Por providencia de 31 de octubre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de noviembre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 30 de marzo de 2012 que desestima el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña de fecha 23 de enero de 2012 que denegaba la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de la pena que había sido instada por el demandante.

El recurrente funda su demanda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la libertad, al apreciarse en la resolución impugnada causas de interrupción de la prescripción de la pena no previstas en la ley, al no ser aptas las actuaciones realizadas en ejecución para interrumpir la prescripción, en base a la doctrina plasmada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo al recurrente, con fundamento en la vulneración de los citados derechos fundamentales, así como del art. 25.1 CE.

2. La cuestión que se plantea en la demanda de amparo consiste en determinar si las interpretaciones realizadas por los órganos judiciales, en cuanto a la interrupción de la prescripción de la pena son o no conformes con los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

La demanda de amparo se apoya principalmente en la doctrina expresada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en la que se interpreta que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no son causas de interrupción de la prescripción, al no estar contempladas en el art. 134 del Código penal de 1995, de lo que se concluía que estas vicisitudes no inciden en el cómputo del período prescriptivo.

El demandante de amparo aduce que el Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña es contrario a la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, y que las ulteriores actuaciones sucesivas a la denegación de indulto tampoco han tenido efecto interruptivo de la pena.

Para examinar esta alegación, debemos hacer referencia a las actuaciones procesales realizadas en ejecución de Sentencia resultando que, tal como consta en los antecedentes, después de declararse la firmeza de la Sentencia condenatoria el día 1 de septiembre de 2001, y tras denegarse la suspensión de la pena por Auto de 16 de julio de 2002, hay un período en que se suspende la ejecución por solicitud de indulto que alcanza hasta el 27 de febrero de 2006, en que se requiere al penado para que ingrese en prisión. Posteriormente, tras sendas solicitudes de suspensión de la condena por aplicación del art. 87 del Código penal y otra de sustitución por aplicación del art. 88 del mismo Código, se suceden diferentes resoluciones que alcanzan hasta el día 30 de diciembre de 2011, sin que exista ninguna actuación de cumplimiento de la pena.

3. Delimitada la cuestión fáctica, debe recordarse que, según reiterada doctrina constitucional “la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto 'en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica', si bien, por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores, ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar -delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo- afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y resoluciones en ellas citadas).

De este modo, el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina el control de la resolución impugnada bajo un canon de motivación reforzada, resultando conculcado el derecho a la libertad “tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone” (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor “en tanto que perjudiquen al reo” (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

4. El art. 134 del Código penal vigente señala: “El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse”.

Fuera de estos supuestos, en el ámbito de ejecución de la pena, no cabe hablar de la interrupción de la prescripción, por no existir una regulación sustantiva de la interrupción de la prescripción de la pena, a diferencia de lo que sucedía en el precedente Código penal de 1973, cuyo art. 116 contemplaba como causa de interrupción de la prescripción de la pena la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de prescripción (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

En todo caso, debemos partir de la afirmación que realizábamos en la referida STC 97/2010, en el sentido de que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción al margen del supuesto del quebrantamiento de condena.

Tal regulación de la prescripción de la pena es coherente con que el hecho de que el culpable ya está plenamente identificado, a diferencia de la prescripción del delito, y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena; en consecuencia, parece razonable que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado distintos del cumplimiento, *in natura* o sustitutivo, carezcan de relevancia interruptora de la prescripción.

5. En el caso examinado, existe un primer período de suspensión por solicitud de indulto que alcanza hasta el 9 de diciembre de 2005, donde el plazo de prescripción no se interrumpe, de acuerdo a la doctrina de la citada STC 97/2010, y un segundo período de paralización, que alcanza hasta el año 2012, donde no se realiza ninguna actividad de cumplimiento de la pena, puesto que los órganos jurisdiccionales se limitaron a resolver sobre las peticiones realizadas por el penado para cumplir penas sustitutivas de la prisión, en forma dilatada en el tiempo tal como se constata de la lectura de los antecedentes, sin que se realizara actividad alguna de cumplimiento de la pena, única hipótesis impeditiva del transcurso del plazo de prescripción de la pena *ex* art. 134 del Código penal, tal como se apunta en las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, FJ 6, y 152/2013, de 9 de septiembre de 2013, FJ 5.

El Auto recurrido de fecha 30 de marzo de 2012 de la Audiencia Provincial de A Coruña confirma las resoluciones denegatorias de la petición de prescripción del Juzgado que adolecían de falta motivación, razonando genéricamente sobre la existencia de actividad procesal tendente a la ejecución; sin embargo, en el caso no se produce ninguna actividad ejecutiva con relevancia interruptiva de la prescripción de la pena, puesto que en los más de diez años transcurridos desde la firmeza de la Sentencia, hay un período de suspensión por indulto de aproximadamente tres años de duración y un período que alcanza más de siete años en el cual se han resuelto diferentes peticiones del demandante de suspensión o sustitución de la pena, no seguidas de cumplimiento efectivo.

6. Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir que el criterio interpretativo mantenido por los órganos jurisdiccionales en las resoluciones recurridas sobre la prescripción de la pena impuesta al recurrente en amparo, no satisfacen el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en materia de prescripción penal, habiendo vulnerado, en consecuencia, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por lo que, en consecuencia, debe otorgarse el amparo solicitado y restablecer al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados, anulando el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de 30 de marzo de 2012, en la medida en que está fundado en la aplicación de una interrupción de la prescripción sin base legal, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictarse por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña la inicial providencia de 20 de diciembre de 2011, denegatoria de la prescripción de la pena solicitada por el actor, que después fue ratificada por Auto de 23 de enero de 2012, del mismo órgano jurisdiccional para que se dicten nuevas resoluciones judiciales respetuosas con los derechos fundamentales lesionados.

7. Tal extensión de efectos sobre el alcance del fallo, es coherente con la doctrina de este Tribunal contenida en la STC 116/2013, de 20 de mayo, FJ 2, que literalmente señala: “Este Tribunal tiene declarado que cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (por todas, SSTC 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 7; y 119/2012, de 4 de junio, FJ 1)”, lo que sucede en la cuestión planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Ramón Traba Rojo y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 20 de diciembre de 2011 y del Auto de 23 de enero de 2012 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, así como del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de 30 de marzo de 2012, recaído en recurso de apelación 285-2012, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la referida providencia para que se dicten unas nuevas resoluciones judiciales respetuosas con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 188/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 290, de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:188

Recurso de amparo 3769-2012. Promovido por don Abdelilah Ghailan respecto de las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en procedimiento de entrada en domicilio.

Supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio: resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en el domicilio del recurrente para proceder a la única posibilidad de ejecutar una resolución administrativa de desalojo y demolición (STC 69/1999). Voto particular.

1. En modo alguno puede entenderse infringido por el acto administrativo dictado para la protección de la legalidad urbanística, que requiere inexorablemente la entrada en el domicilio para proceder a su demolición, el derecho que proclama el art. 8 CEDH, que tiene como uno de sus límites que la entrada en el mismo sea precisa para la ejecución de un acto administrativo firme y consentido tras una ponderación de la adecuada proporcionalidad de la inmisión, no observándose tampoco en el presente caso la incidencia del derecho del art. 47 CE en la inviolabilidad domiciliaria, al debatirse tan sólo la necesidad y proporcionalidad de la entrada en el domicilio, pues la demolición de la vivienda fue ya acordada con carácter de firmeza por la Administración municipal [FJ 5].

2. La posible discriminación con otros moradores de construcciones a quienes en el futuro y eventualmente se puedan otorgar soluciones distintas, cuando se produzca la modificación municipal del planeamiento, constituye un término de comparación eventual, futuro e incierto que no puede sustentar la alegación de trato discriminatorio [FJ 5].

3. Siendo la Ley autonómica que regula una alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones individuales, posterior a las resoluciones administrativas firmes para cuya ejecución se impetraba la autorización judicial de entrada en domicilio, la solicitud de autorización no vulneró la aplicación de dicha ley, ni por tanto las resoluciones judiciales que la autorizaron, ya que el juicio de proporcionalidad ha de efectuarse teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adopta la medida restrictiva del derecho fundamental (SSTC 126/2000, 299/2000) [FJ 4].

4. La ponderación de la necesidad de incidir en el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, *ex* art 18.2 CE, para la ejecución de una resolución administrativa no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución, pues contiene el mandato de su desalojo y demolición, no pudiendo efectuarse sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa, no afectando al contenido del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria (SSTC 171/1999, 239/2006) [FJ 4].

5. El intento de ejecutar forzosamente el contenido de una resolución municipal, tendente al restablecimiento de la legalidad urbanística, pese a la posterior actuación del recurrente negándose a cumplirla y reconstruyendo lo demolido en virtud de la orden municipal, no precisa de un nuevo pronunciamiento administrativo, pues el inicial acuerdo municipal ya evidenciaba la voluntad de ejecutar la resolución administrativa, a cuyo fin se solicitaba la autorización judicial para la entrada en el domicilio, constituyendo un acto firme y consentido que no puede, por la vía de recurso contencioso administrativo ni de recurso de amparo, reabrir el debate jurisdiccional [FJ 3].

6. La resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio para la ejecución de un acto administrativo deberá encontrarse debidamente motivada y, consecuentemente, cumplir con la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptado las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible (STC 160/1991, 69/1999, 139/2004) [FJ 2].

7. El domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (SSTC 22/1984, 69/1999) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3769-2012, promovido por don Abdelilah Ghailan, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Merino Bravo y asistido por el Abogado don Francisco Javier Rubio Gil, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, número de recurso 1077-2011, de fecha 8 de marzo de 2012, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por aquél contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid de fecha 20 de abril de 2011, en procedimiento de entrada en domicilio núm. 19-2010, que autorizó la entrada en el domicilio del recurrente y de doña Fátima Zohra Alami Wahbi, solicitada por el Letrado del Ayuntamiento de Madrid en nombre y representación de éste, para proceder a su desalojo y demolición, acordada por resolución municipal de 23 de junio de 2005. Ha sido parte el Ayuntamiento de Madrid, bajo la dirección de la Letrada doña Beatriz Jiménez Rodríguez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal Constitucional el 20 de junio de 2012, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Merino Bravo, en nombre y representación de don Abdelilah Ghailan, y bajo la dirección del Letrado don Francisco Javier Rubio Gil, interpuso demanda de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento de la presente Sentencia.

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

a) El Ayuntamiento de Madrid, tras la correspondiente denuncia efectuada por miembros de la Policía Municipal de Madrid, dictó orden de demolición de 23 de junio de 2005 relativa a la construcción que constituye el domicilio de quien hoy es recurrente en amparo, situada en la cañada real Galiana núm. 40, puerta A, del distrito de Vicálvaro. En ese domicilio vivían el recurrente, su esposa y los dos hijos de ambos. La orden de demolición se fundamenta en que se trata de una construcción ilegal en suelo no urbanizable, al establecerse sobre vía pecuaria y al no haberse ejecutado de forma voluntaria, el Ayuntamiento de Madrid dictó orden de ejecución subsidiaria el 29 de noviembre de 2006, procediendo a la demolición de la construcción el 18 de octubre de 2007, tras haber solicitado y obtenido del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, autorización judicial de entrada en domicilio.

b) El recurrente en amparo procedió a reconstruir su vivienda en idéntico emplazamiento, cuya construcción estaba finalizada el 20 de octubre de 2007, como consta en denuncia de dicha fecha de la policía municipal de Madrid, por lo que el Ayuntamiento, sin abrir nuevo expediente administrativo de demolición, requirió al recurrente de desalojo y demolición, basándose en la Orden de 23 de junio de 2005, cuyo requerimiento, no pudo ser notificado personalmente al actor, por lo que se procedió a su publicación por edictos. El 14 de abril de 2008, el Ayuntamiento de Madrid dictó acuerdo ejecución subsidiaria sobre la nueva construcción, haciéndose constar que contra el mismo no cabía recurso alguno.

c) El 26 de febrero de 2009 se solicita por la junta de gobierno del Ayuntamiento de Madrid autorización judicial de entrada en domicilio, que es desestimada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid mediante Auto de 2 de septiembre de 2009, al no coincidir la persona identificada en el acuerdo de ejecución subsidiaria y los ocupantes de la vivienda.

d) El 8 de febrero de 2010 se notificó requerimiento de desalojo al recurrente en amparo en virtud del acuerdo de ejecución subsidiaria de 14 de abril de 2008, solicitando el Ayuntamiento de Madrid con fecha 2 de noviembre de 2010 nueva autorización judicial de entrada en domicilio para la construcción que constituye domicilio del recurrente, para llevar a efecto la orden de demolición de 23 de junio de 2005 y el acuerdo de ejecución subsidiaria de 14 de abril de 2008.

e) Dicha solicitud dio lugar al procedimiento de entrada en domicilio núm 19-2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid, planteando el recurrente en amparo recurso de reposición el 21 de enero de 2011 contra la admisión a trámite por el Juzgado de dicha solicitud, alegando la falta de acuerdo de la junta de gobierno del Ayuntamiento de Madrid sobre el desalojo de la vivienda exigido por el art. 221.1 del Reglamento de organización y funcionamiento del régimen jurídico de las Entidades locales y por desconocimiento del art. 45.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) al no poderse extender el Acuerdo de ejecución subsidiaria de 26 de febrero de 2009 a solicitudes de autorización judicial de entrada en domicilio sucesivas a la desestimada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid mediante el Auto ya citado.

f) Alegó también en aquel trámite el hoy recurrente en amparo que tras el acuerdo alcanzado en el año 2009 entre la Comunidad de Madrid, Ayuntamiento de Madrid y otros Ayuntamientos y Administraciones implicadas , se aprobó la Ley 2/2011, de 15 de marzo, de la cañada real Galiana. La exposición de motivos de la misma indica que estando dicha cañada real calificada como vía pecuaria, son evidentes las transformaciones experimentadas por la misma en el tramo de aproximadamente 14,2 kilómetros, que discurre por los términos municipales de Coslada, Rivas Vaciamadrid y Madrid, en sus distritos de Vicálvaro y Vallecas, añadiendo que en la actualidad “el tránsito ganadero en el tramo que discurre por los tres mencionados municipios es nulo, encontrándose la vía pecuaria de hecho ocupada en buena parte por edificación de todo tipo y por un vial por el que circulan vehículos a motor”, lo que justifica la desafectación íntegra del tramo descrito de la cañada real “por no ser adecuado al tránsito ganadero ni susceptible de los usos compatibles y complementarios que aquélla permite”.

g) El citado recurso de reposición fue desestimado por decreto del Secretario Judicial de fecha 30 de marzo de 2011. Continuada la tramitación del procedimiento judicial de autorización de entrada en domicilio el hoy recurrente en amparo formuló alegaciones en el mismo aduciendo la inexistencia de apariencia de legalidad de la actuación administrativa al haberse dictado nuevo acuerdo de ejecución subsidiaria sobre la orden de demolición acordada para la primera construcción, ya demolida el 18 de octubre de 2007 y no para la levantada posteriormente. Alega asimismo que otra solicitud de entrada fue desestimada por Auto ya citado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid, añadiendo que el acuerdo de ejecución subsidiaria de 26 de febrero de 2009 había sido recurrido en la jurisdicción contencioso administrativa, estando dicho proceso pendiente y que se habían desconocido en la vía administrativa y judicial las garantías para la realización del desalojo previstas en la Declaración universal de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención de derechos del niño, resaltando que el desalojo y demolición de la vivienda podía afectar a la educación de los hijos menores del recurrente. Dicho escrito de alegaciones fue complementado con el presentado el 8 de abril de 2011, en el que pone de manifiesto la entrada en vigor de la ya citada Ley 2/2011, de 15 de marzo, de la cañada real, de la Comunidad de Madrid, cuya disposición adicional primera, entiende el recurrente invalidaría las demoliciones pendientes de ejecución, exigiendo, a su juicio, la coordinación entre las Administraciones públicas competentes y los afectados.

h) Mediante Auto dictado el 20 de abril de 2011 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid autorizó la entrada en la construcción que constituye el domicilio del recurrente y doña Fátima Zohra Alami Wahabi, para proceder al desalojo y demolición de la citada construcción en ejecución de la resolución municipal de 23 de junio de 2005, entendiendo que la resolución administrativa deriva de un expediente administrativo donde se han respetado todas las prescripciones legales, siendo firme la orden de demolición y la ejecución subsidiaria consecuencia de la falta de ejecución voluntaria de la orden a la que no afectan las alegaciones realizadas por el recurrente sobre la construcción ni sobre la aplicación de la Ley 2/2011, autorizando la entrada en el citado domicilio, pero demorando la misma hasta la conclusión del curso escolar de los menores que residen en el mismo.

i) Planteada la aclaración del citado Auto por el recurrente, por haberse omitido en el mismo pronunciamiento sobre la falta de acuerdo de la junta de gobierno del Ayuntamiento de Madrid sobre la nueva solicitud de entrada, pues el acuerdo preexistente se refería a la solicitud de autorización desestimada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid, así como sobre la pendencia del procedimiento ordinario núm. 36-2011 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, entendiendo el recurrente que dicha omisiones generan una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, prevista en el art. 24.1 CE, se dicta Auto de 14 de junio de 2011 en el que se declara no existir incongruencia omisiva alguna.

j) Frente al Auto de 20 de abril de 2011 y el de aclaración de 14 de junio de 2011 se interpuso recurso de apelación, por el hoy recurrente, alegándose la existencia de incongruencia omisiva generadora de indefensión al no resolverse sobre los extremos que fueron objeto de solicitud de aclaración, la no apariencia de legalidad del acto administrativo previo al utilizarse por el Ayuntamiento una misma resolución para dar lugar a dos demoliciones, alegándose asimismo que la orden de ejecución sustitutoria de 8 de febrero de 2010 establecía que contra la misma no cabía recurso, lo que motivó que el recurrente no accionara contra la misma, lo que asimismo le ha generado indefensión, añadiendo que la cuestión relativa a la cañada real excede a los procedimientos de disciplina urbanística, existiendo además una tolerancia en la materia e insiste en la aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 2/2011, siendo a su juicio, ilegal proceder al derribo, sin un proceso de concertación entre las partes interesadas.

k) El recurso de apelación, tramitado con el núm. 1077-2011, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, fue desestimado mediante Sentencia de 8 de marzo de 2012, fundada en los siguientes argumentos: 1) La resolución de 23 de junio de 2005 da cobertura suficiente a la solicitud de desalojo y demolición, así como consta orden de desalojo, demolición y ejecución subsidiaria de fecha 14 de abril de 2008, autorizando la junta de gobierno local la solicitud de autorización de entrada judicial en fecha 26 de febrero de 2009, que no fue concedida por un error material en la persona del ocupante de la vivienda y es título bastante para la nueva solicitud de entrada cuya autorización se apela y 2) Que la Ley de la Comunidad de Madrid 1/2011, de 15 de marzo, de la cañada real Galiana, no implica que la misma cambie el planeamiento vigente ni que transforme un suelo no urbanizable en suelo urbano consolidado y por tanto otorgue al ocupante el *ius edificandi* propio de esta categoría de suelo, añadiendo la Sentencia que se ha producido un abuso del derecho por parte del recurrente no sólo al comenzar a construir la chabola ilegal al día siguiente de que la Administración la demoliera en ejecución sustitutoria, sino además recurriendo la segunda orden de desalojo y demolición, de la que trae causa dicho recurso de apelación, por lo que la Sala acuerda deducir testimonio al Ministerio Fiscal por si los hechos fueran constitutivos de un delito de desobediencia grave a la autoridad.

3. El recurrente alega en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en base a los siguientes argumentos:

a) La actuación judicial es contraria a la ya citada Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 y al derecho a la inviolabilidad del domicilio *ex* art 18.2 CE, por cuanto dicha Ley contiene una previsión que evitaría la demolición de viviendas sin consulta al afectado y acuerdo con las Administraciones, constituyendo una alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones individuales por el Ayuntamiento de Madrid, siendo que dicha alternativa legal no compromete el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni el principio de proporcionalidad al ser el único alojamiento del recurrente. Alega además que el desalojo y demolición de su vivienda supone una discriminación al excluirle de facto y sin motivación del proceso de concertación social sobre la solución del problema de los alojamientos en la Cañada Real previsto en la citada Ley autonómica.

b) La vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE se conecta con la vulneración del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y afecta al derecho a la vivienda que contempla el art. 47 CE, alegando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 24 de abril de 2012, *caso Yordanova y otros c. Bulgaria*, en la que el Tribunal considera que no es admisible una violación del domicilio en los casos en que habiéndose soportado durante décadas por la Administración la situación de las construcciones, es necesaria la existencia de un objetivo legítimo y necesario de la Administración que justifique la medida, así como se alega el incumplimiento de las garantías en materia de desalojos forzosos contenidas en los “Principios Básicos y Directrices sobre Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo” de la ONU.

c) El recurrente en amparo funda la especial trascendencia constitucional en el hecho de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el derecho constitucional invocado incorporando la jurisprudencia europea al respecto, interpretando el art.18.2 CE con arreglo al Convenio europeo de derechos humanos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de enero de 2013, acordó admitir la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente procedimiento de amparo.

5. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 27 de febrero de 2013, el Letrado del Ayuntamiento de Madrid, en nombre y representación del mismo, solicita se le tenga por personado, lo que se verifica mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda fechada el 7 de marzo de 2013, abriéndose un plazo común de veinte días dentro de los cuales las partes personadas y el Ministerio Fiscal pudieran formular las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Letrado del Ayuntamiento de Madrid, realiza sus alegaciones mediante escrito presentado ante este Tribunal el 16 de abril de 2013, en el que manifiesta que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no es absoluto, sino que tiene sus límites como en el caso, la necesidad de entrar en el mismo para ejecutar un acto administrativo consentido y firme de restablecimiento de la legalidad urbanística, para cuya ejecución no sólo es proporcional la entrada en el domicilio del recurrente, sino que dicha entrada, desalojo y demolición constituyen la propia ejecución del acto administrativo y que siendo las fechas de las órdenes de demolición de los años 2005 y 2008, las alegaciones relativas a la Ley 2/2011 no le son de aplicación. Añade que esa ponderación de los intereses en conflicto se ha realizado por las resoluciones judiciales al acordar diferir la efectiva demolición a la finalización del curso escolar de los menores que habitan en la vivienda. Concluye el escrito de alegaciones que la Sentencia alegada del Tribunal Europeo de Derechos humanos en el caso *Yordanova* no es aplicable al presente caso, puesto que allí las vulneraciones cometidas consistían en una discriminación étnica, no concurrente en el presente caso.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito con fecha de registro en este Tribunal de 19 de abril de 2013, interesa que se otorgue el amparo por lesión del art. 18.2 CE, entendiendo que la Administración municipal debería haber dictado una nueva orden de demolición tras haberse reconstruido lo demolido, sin sustentarse exclusivamente en la anterior orden de demolición, omitiendo además respecto a la segunda demolición la autorización de la junta de gobierno local, concluyendo que el Ayuntamiento de Madrid no ha expuesto las razones por las que se apoya como acto de cobertura para el desalojo y demolición de la segunda construcción en la orden de 23 de junio de 2005, por la que se procedió a la demolición de la primera construcción, por lo que no se han respetado las normas procedimentales que permitirían incidir en el derecho de inviolabilidad domiciliaria, por lo que los pronunciamientos recurridos en amparo no satisfacen el canon de constitucionalidad exigido para la injerencia en el citado derecho fundamental. Por último, recuerda el Ministerio Fiscal la vinculación entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la garantía del derecho a una vivienda digna y adecuada contenido en el art. 47 CE, afirmando que la Administración podría cumplir con el restablecimiento de la legalidad urbanística por otros medios que comprometan en menor medida el derecho fundamental, en la medida que la Ley 2/2011 posibilitaría otras soluciones, pues no excluye de futuro una posible legalización de las construcciones ilegales asentadas en la Cañada Real Galiana y declara en todo caso, la necesidad de una solución social concertada entre las partes implicadas.

8. Por providencia de 31 de octubre de 2013, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 4 de noviembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo que examinamos denuncia que las sucesivas resoluciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y de la Sala del Tribunal Superior de Justicia referenciadas en antecedentes y que autorizaron la entrada en el domicilio del recurrente para proceder a su desalojo y demolición, en ejecución de resolución administrativa anterior, vulneraron el contenido constitucionalmente declarado del derecho a la inviolabilidad del domicilio, por ser contrarias las resoluciones judiciales a Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 ya citada en los antecedentes fácticos y al derecho a la inviolabilidad del domicilio *ex* art 18.2 CE, cuya norma legal constituye una alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones individuales por el Ayuntamiento de Madrid, siendo que dicha alternativa legal no compromete el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni el principio de proporcionalidad al ser la vivienda cuya demolición se ha ordenado el único alojamiento del recurrente y su familia. Alega además que el desalojo y demolición de su vivienda supone una discriminación al excluirle de facto y sin motivación del proceso de concertación social sobre la solución del problema de los alojamientos en la cañada real previsto en la citada Ley autonómica. Conecta la lesión alegada de la inviolabilidad domiciliaria con la vulneración del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) que afecta al derecho a la vivienda que contempla el art. 47 CE, alegando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 24 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria* e incorporando la jurisprudencia europea al respecto, interpretando el art. 18.2 CE con arreglo al Convenio europeo de derechos humanos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. La representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, como ha quedado expuesto más ampliamente en los antecedentes de hecho, considera que las resoluciones judiciales impugnadas son conformes a Derecho y no vulneran el principio de proporcionalidad en la ponderación de los derechos en conflicto, siendo resolución bastante para la habilitación de la solicitud de autorización judicial aquella en la que se apoya el consistorio y no siendo aplicable la Sentencia que cita el recurrente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al no existir ningún tipo de discriminación, así como tampoco resulta de aplicación la Ley autonómica alegada, posterior a la firmeza de los actos administrativos que se pretenden ejecutar.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por lesión del art. 18.2 CE, entendiendo que la Administración municipal debería haber dictado una nueva orden de demolición tras haberse reconstruido lo demolido, sin sustentarse exclusivamente en la anterior, omitiendo además respecto a la segunda demolición la autorización de la junta de gobierno local, concluyendo que el Ayuntamiento de Madrid no ha expuesto las razones por las que se apoya como acto de cobertura para el desalojo y demolición de la segunda construcción en la orden de 23 de junio de 2005, por la que se procedió a la demolición de la primera construcción, por cuyo motivo no se han respetado las normas procedimentales que permitirían incidir en el derecho de inviolabilidad domiciliaria, por lo que los pronunciamientos recurridos en amparo no satisfacen el canon de constitucionalidad exigido para la injerencia en el citado derecho fundamental. Por último, recuerda el Ministerio Fiscal la vinculación entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la garantía del derecho a una vivienda digna y adecuada contenido en el art. 47 CE, afirmando que la Administración podría cumplir con el restablecimiento de la legalidad urbanística por otros medios que comprometan en menor medida el derecho fundamental, en la medida que la Ley 2/2011 posibilitaría otras soluciones, pues no excluye de futuro una posible legalización de las construcciones ilegales asentadas en la cañada real Galiana y declara en todo caso, la necesidad de una solución social concertada entre las partes implicadas.

2. Como ya dijimos en la STC 69/1999, de 26 de abril, “el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, fundamento jurídico 5 (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989)”. En relación con los actos de la Administración cuya ejecución precisa de la entrada en un domicilio, que es el supuesto que ahora interesa, este Tribunal ha señalado, STC 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 2:

“[Q]ue al Juez que otorga la autorización de entrada no le corresponde enjuiciar la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse. Conviene advertir que esta doctrina, aunque se ha establecido en relación con el Juez de Instrucción, que era quien antes de la reforma efectuada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA), otorgaba este tipo de autorizaciones, resulta igualmente aplicable a los Jueces de lo contencioso-administrativo, que son los ahora competentes para emitir aquéllas en los casos en los que ello sea necesario para la ejecución de los actos de la Administración pública (art. 8.5 LJCA) —actual 8.6 LJCA— pues, en este concreto procedimiento, las atribuciones de estos Jueces se limitan únicamente a garantizar que las entradas domiciliarias se efectúen tras realizar una ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto. Como ha señalado este Tribunal (SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), en estos supuestos la intervención judicial no tiene como finalidad reparar una supuesta lesión de un derecho o interés legítimo, como ocurre en otros, sino que constituye una garantía y, como tal, está destinada a prevenir la vulneración del derecho. De ahí que, para que pueda cumplir esta finalidad preventiva que le corresponde, sea preciso que la resolución judicial que autorice la entrada en el domicilio se encuentre debidamente motivada, pues sólo de este modo es posible comprobar, por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por este motivo, el otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente les corresponde. Por esta razón este Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto [SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3 a); 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 171/1997, de 14 de octubre, FJ 3; 69/1999, de 26 de abril; y 136/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4]. Junto a estas exigencias, este Tribunal ha señalado también que han de precisarse los aspectos temporales de la entrada, pues no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración el tiempo de su duración (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7). Tales cautelas tienen como finalidad asegurar que no se restringe de modo innecesario el derecho a la inviolabilidad del domicilio, evitando un sacrificio desproporcionado de este derecho (SSTC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7; 69/1999, de 26 de abril, FJ 4). Por ello las exigencias en cada supuesto dependerán de las circunstancias que concurran, pues, como se señala en la STC 69/1999, de 29 de abril, FJ 4, los requisitos de detalle formulados a propósito de casos concretos pueden no resultar precisos en otros supuestos en los que las circunstancias sean diferentes.

En definitiva, ha de concluirse que, desde la perspectiva constitucional, la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio se encontrará debidamente motivada y, consecuentemente, cumplirá la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible.”

Como decimos, el órgano jurisdiccional debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución del acto administrativo. Pues será justamente en este juicio de proporcionalidad —al que expresamente remiten nuestras Sentencias 50/1995 y 69/1999, como canon de enjuiciamiento de la licitud de la autorización judicial de entrada en el domicilio—, en el de haberse respetado, no se producirá la vulneración del derecho fundamental. Como se ha indicado en los antecedentes de esta Sentencia, nos encontramos ante un caso en el que la Administración intenta ejecutar forzosamente el contenido de una resolución que ha dictado previamente y que el afectado se ha negado a cumplir voluntariamente.

3. El antedicho control judicial de la apariencia *prima facie* de la legalidad extrínseca de la actuación administrativa para acordar la autorización de entrada domiciliaria es realizado por la Sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmando el Auto del Juzgado correspondiente de lo Contencioso-Administrativo, resolviendo, en contra de lo alegado por el recurrente en amparo, que la orden de demolición originaria, en virtud de la cual en ejecución sustitutoria, se procedió a la demolición de la construcción del recurrente, quien la reconstruyó al día siguiente en el mismo emplazamiento, no precisaba un nuevo pronunciamiento administrativo sobre el fondo del asunto del restablecimiento de la legalidad urbanística ni un nuevo acuerdo de la junta de gobierno municipal para solicitar nueva autorización de entrada pues el inicial acuerdo de la junta de gobierno municipal ya evidenciaba la voluntad de la Administración de ejecutar la resolución administrativa a cuyo fin acordaba solicitar la autorización judicial, así como la orden de demolición de 2005 constituye acuerdo de cobertura suficiente junto con la nueva orden de ejecución subsidiaria de 2008 para impetrar el auxilio judicial para la entrada en el domicilio a efectos de ejecutar la resolución administrativa. El derecho a la inviolabilidad domiciliaria no se ve vulnerado por los acuerdos administrativos anteriores pues la propia actuación del recurrente al reconstruir inmediatamente lo demolido por la primera orden administrativa municipal, provoca la inexistencia de solución de continuidad del procedimiento administrativo, no siendo legítimo impetrar el amparo constitucional por unos alegados e inexistentes defectos formales provocados por el propio recurrente, mediante una causa torpe, al reconstruir al día siguiente de la demolición lo que desde el inicio vulneraba la disciplina urbanística, siendo esta cuestión un acto firme y consentido por el recurrente, que no puede por la vía del recurso contencioso administrativo ni de este recurso de amparo reabrir el debate jurisdiccional de lo que debió en su caso ser alegado y discutido en un recurso contencioso administrativo contra el expediente de disciplina urbanística y no contra la pura ejecución del mismo, en la solicitud de autorización judicial, no habiéndose acreditado por el recurrente la pendencia de recurso contencioso administrativo alguno contra la orden de demolición de la construcción.

4. Respecto a la alegación del recurrente en amparo consistente en haberse vulnerado su derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) por ser contrarias la resoluciones judiciales a Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, de 15 de marzo, de la cañada real Galiana ya citada en los antecedentes fácticos, cuya norma legal constituye una alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones individuales por el Ayuntamiento de Madrid, siendo que dicha alternativa legal no compromete el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni el principio de proporcionalidad al ser la vivienda cuya demolición se ha ordenado el único alojamiento del recurrente y su familia, es preciso recordar junto a la Sentencia de apelación ahora recurrida que la disposición transitoria segunda de la citada Ley establece que “atendiendo a la singular situación de ocupación ilegal de gran parte de los terrenos a los que se refiere esta Ley, en tanto no se elabore el censo de fincas y ocupantes a que se refiere la disposición transitoria primera y los Ayuntamientos no hayan procedido a la nueva clasificación del suelo resultante de la desafectación de la vía pecuaria en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, no se entenderá producida la usurpación a los efectos del cómputo del plazo de prescripción de las infracciones administrativas derivadas de la ocupación ilegal y del ejercicio de la potestad de recuperación posesoria”. El recurrente entiende que el proceso de concertación por acuerdo entre las partes implicadas que dicha Ley prevé para la futura resolución de la situación de las viviendas ilegales construidas en la citada cañada real, en su disposición adicional primera, que establece que “atendiendo a la diversidad de circunstancias que se dan en los terrenos desafectados, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.3 de esta Ley, las Administraciones con competencia en la materia acordarán los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación que sean necesarios para llevar a cabo un acuerdo marco para resolver todas las cuestiones derivadas de la ocupación, desafectación y destino de los terrenos de la cañada real Galiana objeto de la presente Ley, dando en todo el proceso participación a los afectados debidamente representados por asociaciones acreditadas” supondría una aplicación más proporcional de la legalidad urbanística que no perjudicaría la inviolabilidad domiciliaria. Sin embargo, es preciso destacar, por una parte, que dicha Ley es posterior a las resoluciones administrativas firmes para cuya ejecución se impetraba la autorización judicial de entrada en domicilio, por lo que dicha solicitud de autorización de entrada en domicilio no vulneraba la aplicación de la referida norma legal, ni por tanto, las resoluciones judiciales que la autorizaron y ratificaron su autorización. Y, por otra parte, que el principio de proporcionalidad que debe ser respetado en la autorización judicial de entrada en domicilio, según constante doctrina de este Tribunal, y ha de efectuarse “teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adopta la medida restrictiva del derecho fundamental (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), debiendo comprobarse, desde la perspectiva de análisis propia de este Tribunal, si en la resolución judicial de autorización aparecen los elementos necesarios para entender que se ha realizado la ponderación de la proporcionalidad de la medida (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y 169/2001, de 16 de julio, FJ 9)” (STC 239/2006, de 17 de julio, FJ 6). Y en este caso la ponderación de la necesidad de incidir en el derecho fundamental previsto en el art. 18.2 CE, para la ejecución de la resolución administrativa no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución pues contiene el mandato de su desalojo y demolición y no como pretende el recurrente que la ponderación de proporcionalidad lo sea sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa, esto es, no cabe plantearse en esta sede de amparo constitucional por no afectar al contenido del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria tal y como ha sido configurado por las Sentencias de este Tribunal antes citadas. A mayor abundamiento, las resoluciones judiciales recurridas en amparo garantizan la proporcionalidad de la entrada en domicilio para la demolición respecto a los derechos educativos de los menores, demorando su ejecución hasta la finalización del curso escolar de éstos.

5. Por otra parte, la invocación realizada por el recurrente en amparo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, no puede resultar de aplicación al caso que ahora contemplamos pues en aquélla se entiende que existe una discriminación étnica, cuya proscripción constituye la motivación de la Sentencia, circunstancia que no acontece en el presente caso, en el que sólo se alude tangencialmente a una posible discriminación con otros moradores de construcciones a quienes en el futuro y eventualmente se puedan otorgar soluciones distintas, cuando se produzca la modificación municipal del planeamiento, término de comparación eventual, futuro e incierto que no puede sustentar la alegación de trato discriminatorio.

Otro tanto acontece con la invocación del art. 8 CEDH que establece que “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás”, que en modo alguno pueden entenderse infringidos por el acto administrativo dictado para la protección de la legalidad urbanística y la ejecución del mismo una vez adquirida firmeza, que requiere inexorablemente la entrada en el domicilio objeto de dicha resolución, para proceder a la demolición en ella acordada y cuya inviolabilidad es el derecho fundamental sobre el que se solicita amparo constitucional, puesto que el respeto al domicilio que proclama el alegado art. 8 CEDH tiene como límite, entre otros supuestos, que la entrada en el mismo sea precisa para la ejecución de un acto administrativo firme y consentido en una ponderación de adecuada proporcionalidad de la inmisión, como ya ha sido analizado. Y por lo que se refiere al derecho del art. 47 CE (que no es de los comprendidos en el art. 53.2 CE), no se observa en el caso la incidencia de tal derecho en la inviolabilidad domiciliaria, cuando sólo se debate la necesidad y proporcionalidad de la entrada en el domicilio del recurrente, pues la demolición de la vivienda fue ya acordada con carácter de firmeza por la Administración municipal.

6. Por todo lo expuesto, debe afirmarse que las resoluciones judiciales combatidas en este recurso de amparo constitucional no han producido las alegadas vulneraciones del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), ni se ha producido la vulneración vinculada a aquél del principio de igualdad no suponiendo una aplicación discriminatoria de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en interpretación del art. 8 CEDH, ni del art. 47 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Abdelilah Ghailan.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3769-2012.

Como tuvimos oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disentimos de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de nuestros compañeros de Sala, entendemos, por las razones que de inmediato se expondrán, que el fallo debió declarar la vulneración del art. 18.2 CE. Pero antes de entrar en los concretos argumentos de fondo de la discrepancia, interesa efectuar algunas observaciones de carácter más general cuya finalidad no es otra que la de identificar el marco de nuestros intensos y extensos desencuentros con la *ratio decidendi* de la presente Sentencia.

La Sentencia de la que nos apartamos manifiesta y traduce una concepción inerte o, al menos, inane e inconsistente de los derechos fundamentales. Y lo hace, adicionalmente, en un ámbito donde resulta de todo punto imprescindible su proyección con plena intensidad, sin sustraer un ápice a la sustancial función atribuida a la tutela del ejercicio de esos derechos en un Estado que, como sucede con el nuestro, se reconoce en el mismo pórtico de su Carta Magna como un “Estado Social y Democrático de Derecho” (art. 1.1 CE). La decisión adoptada se articula, además y a nuestro juicio, sin el debido rigor en la aplicación del canon de constitucionalidad y en la inferencia del contenido esencial del art. 18.2 CE, que ha de ser integrado mediante el recurso sistemático a criterios hermenéuticos deducibles tanto de los principios rectores del capítulo III del título I CE, en particular de los contemplados en los arts. 39 y 47 de la norma constitucional, como de las aportaciones doctrinales de instancias jurisdiccionales autorizadas para la interpretación auténtica de los convenios internacionales ratificados por España, en especial las ofrecidas en esta materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de las que la resolución dictada se separa con argumentos que, al incurrir en un formalismo enervante, terminan vaciando de todo contenido sustantivo a los derechos involucrados en esas aportaciones.

Nuestra discrepancia alcanza a los diferentes elementos que sustenta esta Sentencia. Ni compartimos la valoración selectiva y descontextualizada que se efectúa de los hechos probados, ni la doctrina que se sienta sobre los derechos fundamentales y principios rectores concernidos. Y tampoco podemos hacer nuestra y coincidir con la idea que emana de su texto sobre el modelo constitucional de tutela, que con resoluciones como la presente se enfrenta a una incomprensible regresión en su protección clásica.

Es éste un retroceso que, además de apartarse de manera infundada e irrazonable desde una perspectiva jurídico-constitucional de los criterios consolidados en nuestra propia doctrina, es acreedor al calificativo de socialmente preocupante. Y lo es por cuanto se explícita en unos terrenos en los que la confirmación de la protección de los derechos fundamentales es más perentoria en razón de que afecta al patrimonio constitucional de ciudadanos especialmente vulnerables, ubicados en una situación de precariedad jurídica y económica; esto es, de marginación y exclusión sociales. En pocos recursos de amparo resueltos por nuestro Tribunal, como acontece en este, puede apreciarse con tanta nitidez el giro que se está produciendo en nuestra jurisprudencia en materia de derechos fundamentales y que ya comienza a ser expresivo de un inquietante repliegue hacia zonas de menor intensidad protectora.

2. El recurrente en amparo, bajo la invocación del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), aduce ante este Tribunal que las resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en su hogar, para proceder al derribo del mismo, no ponderaron adecuadamente los intereses en conflicto; que faltaron a la obligación de proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales y obviaron la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Del presente recurso de amparo emerge, así pues, un doble plano de análisis.

De una parte, la integración en la interpretación que este Tribunal realiza del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE, invocado por el recurrente, de la jurisprudencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado recientemente en supuestos de conflicto entre el derecho del art. 8 CEDH y las potestades administrativas de restablecimiento de la legalidad urbanística mediante el recurso a desalojos colectivos, o a desalojos que, a pesar de ser tramitados de forma individual, afectan a barrios o asentamientos enteros. Las SSTEDH de 24 de abril de 2012, en el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, y de 17 de octubre de 2013, caso *Winterstein y otros c. Francia*, presentan marcadas similitudes con el asunto que resuelve este Tribunal, definiendo una serie de criterios que la Sentencia aprobada por la mayoría de la Sala Segunda pasa abiertamente por alto, a pesar de haber sido objeto del debate y resultar acusada su conexión con lo sustanciado en este proceso constitucional.

De otra parte, el recurso de amparo contextualiza ese conflicto entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la recuperación de la legalidad urbanística, en zonas de asentamientos humanos consolidados e irregulares, con el derecho a gozar de una vivienda digna; previsión que, en nuestra Constitución, se recoge entre los principios rectores de la política social y económica, concretamente en el art. 47 CE. Este segundo plano del análisis recibe una respuesta apodíctica en el texto aprobado, omitiéndose el vigor que los principios rectores poseen en el juicio de constitucionalidad y su potencial interactivo con los derechos fundamentales sustantivos con los que convergen, según viene razonado de modo ininterrumpido nuestra jurisprudencia desde antiguo.

A ambos planos del análisis se aproxima la Sentencia de la mayoría, por lo tanto, con marcada escasez argumentativa; sin vocación de delimitación integradora del derecho fundamental invocado (art. 18.2 CE) con los principios rectores vinculados al mismo en esta tipología de casos, y sin una atención mínimamente cumplida de aquella jurisprudencia sobre el Convenio de Roma, pese a lo que dispone el art. 10.2 CE y aunque las determinaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen una de las causas de objetivación del amparo en función de su especial trascendencia constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Como previsible consecuencia de lo expuesto, el pronunciamiento muestra una llamativa severidad en la elucidación de las coberturas propias del art. 18.2 CE, ajena a una tutela del ciudadano recurrente verdaderamente efectiva. Lo acredita el parco juicio de proporcionalidad que se enuncia en el texto aprobado, y también la opción que subyace en el mismo en orden a aislar el caso de su contexto, eludiendo que en la base de los desalojos en la cañada real se ponen en juego algo más que una o varias demoliciones singulares, y algo más que la legalidad de un acto de la Administración cuya ejecución precisa de la entrada en un domicilio. Se debate, antes al contrario, la necesidad de evitar que personas, familias y, más aún, una comunidad entera, deban salir de sus hogares mientras no obtengan medios apropiados y alternativos de protección, así como, adicionalmente, el imperativo constitucional de que esa práctica se lleve a cabo, en su caso, con las necesarias garantías de respeto a los derechos fundamentales implicados, atendiendo a las garantías de procedimiento pero también a las consecuencias materiales de tal intervención, pues al margen de ellas es manifiestamente torpe el propósito de la Administración de restaurar la legalidad urbanística, por legítimo que sea en una aproximación abstracta o teórica o, incluso, normativa.

Apreciamos por ello una Sentencia incomunicada de la realidad social sobre la que se proyecta; inconmovible ante el hecho de que la Administración, en este caso la municipal, incoe procedimientos individuales de desalojo y derribo que afectan a un asentamiento irregular en el que viven miles de ciudadanos, titulares de derechos fundamentales no en menor medida que aquellos otros cuyos domicilios no presentan objeción de legalidad alguna, y caracterizados además, siquiera globalmente, por un alto riesgo de exclusión social.

3. En la valoración que cumple realizar al Tribunal Constitucional sobre la resolución judicial que autoriza la entrada en un domicilio particular para proceder a su desalojo y demolición, no podemos olvidar que el art. 10.2 CE exige interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en el título I CE de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, interpretación que de ninguna manera puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos tratados y acuerdos internacionales (por todas, en fechas muy recientes, STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5).

Por consiguiente, a la hora de determinar si una autorización judicial de entrada en domicilio está debidamente motivada, en atención al principio de proporcionalidad, debemos indefectiblemente detenernos en lo preceptuado en el art. 8 CEDH, y en la interpretación que del mismo formula la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es sabido que los problemas de articulación entre regímenes de garantía son característicos de nuestro sistema de derechos fundamentales, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de precisar el concreto contenido de los derechos y libertades asegurados por el poder público español a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas, dotadas las primeras de instancias propias de protección y, por tanto, de definición autorizada de su contenido y alcance. Los concretos problemas de instrumentación que pudieran suscitarse no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto. Así, aquellos casos en los que tradicionalmente se viene planteando la integración del Convenio de Roma obligan a que, según ha señalado nuestra jurisprudencia, su solución deba perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas para la interpretación auténtica del convenio internacional, en tanto que contiene enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española.

Esto así, por obra de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, y adaptando lo que estableció este Tribunal al referirse a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, creemos que debería haberse declarado también ahora, en este escenario en el que toma protagonismo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Convenio europeo de derechos humanos, que el Convenio y su interpretación se erigen, tras su integración en el Ordenamiento español, no solo en una pauta para la delimitación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (art. 10.2 CE), sino, de manera añadida y taxativamente, en un canon de garantías mínimas y, por tanto, insoslayables en la determinación de la cobertura de esos derechos. Y todo ello, sin perjuicio de que esas garantías puedan y deban activar el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad asegurada en cada caso por nuestro Derecho interno y cuyo resultado, entonces, podría incrementar la tutela inicial.

En efecto, como afirmamos en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6, “[e]l valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las ‘explicaciones’ que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el art. I-9.2 determina en términos imperativos que ‘la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales’.” Y, a continuación, añade: “Por lo demás no puede dejar de subrayarse que el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la Carta ‘podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros’”.

En consecuencia, como se ha dicho, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como denominador común, como la referida Carta, vienen a garantizarnos unos contenidos mínimos en relación con los derechos fundamentales, a partir de los cuales se determinará en el orden interno el contenido asegurado por el Derecho propio, sin que, en ningún caso, pueda ser objeto de rebaja ese contenido mínimo garantizado por las normas del Convenio europeo de derechos humanos, según la interpretación que de las mismas realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por las de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

4. Rebajar aquellas garantías mínimas definidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los derechos coincidentes con los consagrados en nuestro texto constitucional es, precisamente, lo que de modo rotundo, en relación con el art. 18.2 CE, ocurre en la Sentencia de la que discrepamos. En efecto, el pronunciamiento afirma (FJ 5):

“Por otra parte, la invocación realizada por el recurrente en amparo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, no puede resultar de aplicación al caso que ahora contemplamos pues en aquélla se entiende que existe una discriminación étnica, cuya proscripción constituye la motivación de la Sentencia, circunstancia que no acontece en el presente caso...

Otro tanto acontece con la invocación del art. 8 CEDH ... que en modo alguno pueden entenderse infringidos por el acto administrativo dictado para la protección de la legalidad urbanística y la ejecución del mismo una vez adquirida firmeza, que requiere inexorablemente la entrada en el domicilio objeto de dicha resolución, para proceder a la demolición en ella acordada y cuya inviolabilidad es el derecho fundamental sobre el que se solicita amparo constitucional, puesto que el respeto al domicilio que proclama el alegado art. 8 CEDH tiene como límite, entre otros supuestos, que la entrada en el mismo sea precisa para la ejecución de un acto administrativo firme y consentido en una ponderación de adecuada proporcionalidad de la inmisión, como ya ha sido analizado.”

No podemos compartir este modo de razonar, señaladamente porque la STEDH *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012, resuelve, antes bien, un asunto fundamentalmente coincidente con el que nos ocupa en cuanto al problema jurídico-constitucional afrontado, sin que el factor de “discriminación étnica” excluya su proyección a casos como el actual, al no quedar condicionada a la concurrencia de aquella discriminación la doctrina sentada sobre el art. 8 CEDH. La confirmación definitiva de lo que afirmamos se obtiene de la STEDH de 17 de octubre de 2013, caso *Winterstein y otros c. Francia*, que aplica la Sentencia *Yordanova* ratificando, sin sombra alguna de incertidumbre, en el citado art. 8 CEDH.

La Sentencia constitucional de la que nos apartamos desatiende abierta y sin matización alguna las declaraciones que encierran los pronunciamientos que se vienen de mencionar, en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, valorando la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo, sienta una serie de criterios que es dable recoger sintéticamente del modo siguiente: a) que aun teniendo en cuenta que nos situamos en el ámbito de aplicación de políticas sociales y económicas, al estar implicado en estos supuestos el derecho a la vivienda junto con el derecho a la no injerencia en el domicilio, el amplio margen de apreciación nacional aparece modulado por el art. 8 CEDH, ya que éste es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos; derechos de una importancia crucial para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad psíquica y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales y su estabilidad y seguridad en la sociedad; b) que adquiere una gran importancia el análisis del respeto a las salvaguardias de procedimiento disponibles para el individuo, de suerte que deberá examinarse si el proceso de toma de decisiones de las medidas restrictivas de derechos fue equilibrado y suficiente para satisfacer los intereses protegidos por el art. 8 CEDH; c) que, considerando que la pérdida del hogar es una forma extrema de intervención en el derecho recogido en el art. 8 CEDH, cualquier persona en riesgo de sufrirla debe tener la garantía de que la medida será proporcionada y razonable, y de que esa proporcionalidad y razonabilidad las valorará un tribunal independiente; d) que éste último elemento integra el derecho a que, cuando el demandante haya esgrimido argumentos sobre la proporcionalidad de la intervención en los procesos judiciales internos, los tribunales nacionales procedan a examinarlos en detalle y aportarán razones adecuadas para la estimación o desestimación de tales argumentos; e) que si bien la injerencia del Estado en el derecho a la inviolabilidad del domicilio *ex* art. 8 CEDH puede tener una base legal en Derecho interno, es preciso justificar *ad casum* que es precisa la medida en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo, por existir una necesidad social imperiosa; f) que en el juicio que corresponde realizar sobre ese particular, resulta obligado valorar diversos factores, entre otros que la recuperación se refiera, en su caso, a terrenos cuya ocupación ha sido tolerada desde tiempo atrás; que existan o no otros medios para resolver el problema; que concurra urgencia, que se atiendan suficientemente las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión, señaladamente cuando se trata de situaciones de gran precariedad, y g) finalmente, que los supuestos en los que está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración deben ser tratados de forma absolutamente diferente de los asuntos referidos a la expulsión de un individuo de una propiedad que ocupe ilegalmente.

Las anteriores consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han sido expuestas sintéticamente, debían haber sido objeto de reflexión, razonamiento y aplicación en la Sentencia constitucional, que ha preferido abstenerse de ello escudándose en el factor étnico, al que de manera errada atribuye un efecto de la activación de la doctrina de referencia, descartándola en el caso enjuiciado. La Sentencia que resuelve el presente proceso constitucional lo interpreta en esos términos, a pesar de que resulta de toda evidencia que ese factor de la discriminación étnica, como otros similares que se dan en la STEDH de 17 de octubre de 2013, aunque confluyan ciertamente en los casos examinados y sean considerados por las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, ni condicionan ni se precisan para la efectividad de la tutela definida. La lectura de esos pronunciamientos lo muestra con tal trasparencia que no podemos sino remitirnos a ellos, sin dialogar en divergencia con la Sentencia de la que discrepamos, pues es ésta la que choca frontalmente con las pautas de protección allí sentadas y con el encuadramiento que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza de esa doctrina.

5. El resultado de la debida atención y aplicación de esos parámetros de cobertura hubiera sido, a nuestro parecer, la estimación del presente recurso de amparo. La Sentencia de la mayoría, por el contrario, opta por la desestimación.

A tal fin, declara, manejando un canon que califica de proporcionalidad, que “nos encontramos ante un caso en el que la Administración intenta ejecutar forzosamente el contenido de una resolución que ha dictado previamente y que el afectado se ha negado a cumplir voluntariamente”; que “el derecho a la inviolabilidad domiciliaria no se ve vulnerado por los acuerdos administrativos anteriores pues la propia actuación del recurrente al reconstruir inmediatamente lo demolido por la primera orden administrativa municipal, provoca la inexistencia de solución de continuidad del procedimiento administrativo, no siendo legítimo impetrar el amparo constitucional por unos alegados e inexistentes defectos formales provocados por el propio recurrente, mediante una causa torpe, al reconstruir al día siguiente de la demolición lo que desde el inicio vulneraba la disciplina urbanística, siendo esta cuestión un acto firme y consentido por el recurrente, que no puede por la vía del recurso contencioso administrativo ni de este recurso de amparo reabrir el debate jurisdiccional de lo que debió en su caso ser alegado y discutido en un recurso contencioso administrativo contra el expediente de disciplina urbanística y no contra la pura ejecución del mismo, en la solicitud de autorización judicial, no habiéndose acreditado por el recurrente la pendencia de recurso contencioso administrativo alguno contra la orden de demolición de la construcción”. Y para proseguir en esta línea argumentadora, más allá de la somera referencia que hace a los derechos educativos de los menores, alega que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, de 15 de marzo, de la cañada real Galiana (que el recurrente invocaba como alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones individuales por el Ayuntamiento de Madrid), “es posterior a las resoluciones administrativas firmes para cuya ejecución se impetraba la autorización judicial de entrada en domicilio, por lo que dicha solicitud de autorización de entrada en domicilio no vulneraba la aplicación de la referida norma legal, ni por tanto, las resoluciones judiciales que la autorizaron y ratificaron su autorización”. De todo lo cual concluirá razonando que, “en este caso, la ponderación de la necesidad de incidir en el derecho fundamental previsto en el artículo 18.2 CE, para la ejecución de la resolución administrativa no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución pues contiene el mandato de su desalojo y demolición y no como pretende el recurrente que la ponderación de proporcionalidad lo sea sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa”.

Ese tipo de argumentos, que dan prioridad a la legalidad administrativa frente al derecho fundamental, entran en manifiesta e insalvable colisión con las determinaciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo pronto, por no tener en cuenta que el procedimiento seguido no es ni ejemplar ni notable desde el punto de vista de sus garantías, como requería una incidencia tan grave en el derecho fundamental, más cuando existían alternativas de tramitación mucho más seguras para los derechos en juego. De seguido, por dejar fuera del debate que el conflicto planteado es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos y que la pérdida del hogar es una forma extrema de injerencia. En tercer lugar, por no identificar cuál es la necesidad social imperiosa que justificaría la intervención, ni razonar la urgencia de la misma. En cuarto lugar, por no considerar tampoco, adicionalmente, la confianza generada en años por la tolerancia de la Administración al asentamiento, ni valorar siquiera de manera superficial la posible existencia de otros medios menos invasivos del derecho. A continuación y en quinto lugar, por guardar un doloroso silencio sobre las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión. Y finalmente y no es lo de menos, por abordar el recurso de amparo sometido a nuestra decisión a través de un método que posterga de manera ostentosa que en este litigio está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración, no una actuación singular irregular, circunstancia que ha llevado a la propia Comunidad de Madrid a buscar soluciones en una ley autonómica.

6. En aplicación de un juicio sustantivo de proporcionalidad, las anteriores observaciones nos obligan a valorar negativamente la Sentencia aprobada, tanto por el trato dispensado al examen de las garantías del procedimiento administrativo, como por el inane juicio de fondo que efectúa.

Con relación a lo primero, se advierte que la Administración municipal podría haber sido más escrupulosa, como con acierto recuerda el Ministerio Fiscal, en el respeto a las garantías del procedimiento administrativo, como era menester al estar comprometidos derechos tan sensibles. Así, por ejemplo, podría haber emitido una nueva orden de demolición aplicable a la segunda vivienda construida por el recurrente, en lugar de acudir a la de 23 de junio de 2005 sin exponer las razones por las cuales no era necesaria una nueva orden de demolición; podría haber dictado un nuevo acuerdo de ejecución subsidiaria previo a la solicitud de intervención judicial, en lugar de invocar reiterativamente al de 14 de abril de 2008, desestimado en primer término por el Juez competente; y podría haber indicado, sin inducir a errores, que el acuerdo de ejecución subsidiaria 14 de abril de 2008 era susceptible de recurso.

Desde el punto de vista de fondo es aún más patente que la motivación de la autorización judicial de entrada no respeta las pautas de proporcionalidad exigibles. Fundamentalmente, porque las resoluciones judiciales a examen, incluida la de este Tribunal de la que ahora se discrepa, más allá de las declaraciones solemnes formuladas, carentes, sin embargo, de plasmación sustantiva en la solución del asunto, se han aproximado al caso desde la irregularidad de la edificación, para desembocar luego, a partir de ella, en un análisis externo de legalidad del procedimiento de entrada llevado a efecto, soslayando en cambio los perfiles sustantivos a los que venimos aludiendo. Una prueba de ello, que se suma a las que acabamos de enunciar en el último párrafo del número anterior, reside en la resistencia a ponderar la relevancia de la Ley 2/2011, cuya entrada en vigor, a nuestro juicio, debería haber supuesto automáticamente, aun en ausencia de previsión expresa, la paralización de todo procedimiento de desalojo y derribo en marcha, y por tanto la denegación de toda autorización de entrada vinculada a tales procedimientos. No es casual que esa ley contemple un mecanismo alternativo al desalojo con el designio de lograr una solución integral al asentamiento irregular de la cañada real. Las dos resoluciones judiciales impugnadas fueron dictadas tras la entrada en vigor de la citada ley, sin que ese hecho hubiera sido en absoluto ponderado, ni en el proceso judicial ni en el constitucional, para analizar la proporcionalidad de la medida.

Pese a tanto silencio sobre el particular, como decimos, la citada Ley 2/2011 prevé para la futura resolución de la situación de las viviendas ilegales construidas en la cañada real, en su disposición adicional primera, que “atendiendo a la diversidad de circunstancias que se dan en los terrenos desafectados, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.3 de esta Ley, las Administraciones con competencia en la materia acordarán los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación que sean necesarios para llevar a cabo un acuerdo marco para resolver todas las cuestiones derivadas de la ocupación, desafectación y destino de los terrenos de la Cañada Real Galiana objeto de la presente Ley, dando en todo el proceso participación a los afectados debidamente representados por asociaciones acreditadas.” A la vista de ello, no termina de comprenderse cómo podría efectuarse un verdadero juicio de proporcionalidad, no necesariamente ajeno al de coherencia con la propia producción normativa, ni tampoco necesariamente extraño a la regulación legal sobrevenida, sin tomar en consideración que la actuación administrativa en el caso de autos contradice esa fórmula legalmente prevista y menos invasiva del derecho fundamental para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

7. En el juicio de proporcionalidad efectuado por la sentencia constitucional, se olvida, además, que debía haberse atendido al hecho del consentimiento previo, o tolerancia de facto, de la Administración al asentamiento irregular. Aun siendo un aspecto resaltado en la STEDH de 24 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, y también en la más reciente STEDH de 17 de octubre de 2013, caso *Winterstein y otros c. Francia*, que acoge la doctrina de la anterior, la Sentencia aprobada por la Sala lo relega de una manera asombrosa, al menos si recordamos que en aquellos pronunciamientos se dispone que ese tipo de situaciones no pueden ser tratadas, por imperativo del principio de proporcionalidad, como las ordinarias concernientes a la expulsión de un individuo singular de una propiedad ocupada ilegalmente (§150 de la última Sentencia citada).

Convendrá señalar que, como expresión singular de la seguridad jurídica, el tradicional esquema de la expectativa legítima, o protección de la confianza, propicia una respuesta de tutela ante normas sobrevenidas o actos administrativos que sorprenden la confianza generada al administrado. La estabilidad de la situación creada representa, así pues, un freno a la alteración inesperada, a la quiebra de una esperanza fundada que la propia Administración ha hecho concebir. La delimitación del principio apunta a la previsibilidad de lo esperado, a la inclusión en su ámbito de la protección de las expectativas, no sólo de los derechos adquiridos, a la dimensión subjetiva de una esperanza de base objetiva (posibilidad de apreciación de su razonabilidad en la consideración de un observador externo) y a la necesidad de ponderación de los intereses en contraposición.

En este caso, en el que no se ofrecen ni medidas transitorias ni de protección alternativa, ni tampoco concurre un interés público perentorio para justificar la exclusión de la expectativa generada, se aprecia por el contrario, abiertamente, la concurrencia de esta última. En efecto, como de la propia exposición de motivos de la Ley 2/2011 se desprende, el domicilio del recurrente en amparo se encuentra dentro de un asentamiento consentido por la Administración y en vías de regularización. Desde ese prisma debía haberse realizado un esfuerzo adicional de justificación de la proporcionalidad de la medida de autorización de entrada en el domicilio, como medida previa a su desalojo y derribo, especialmente si se tiene en cuenta que la Ley 2/2011 entró en vigor con anterioridad al momento en que se produce la identificada por las resoluciones aquí recurridas como autorización judicial de la segunda demolición.

8. La Sentencia tampoco explora la conexión del derecho del art. 18 CE con el art. 47 CE, ni con otros principios rectores consagrados en la Constitución. Se conforma con decir que “por lo que se refiere al derecho del art. 47 CE (que no es de los comprendidos en el art. 53.2 de la Constitución), no se observa en el caso la incidencia de tal derecho en la inviolabilidad domiciliaria, cuando sólo se debate la necesidad y proporcionalidad de la entrada en el domicilio del recurrente, pues la demolición de la vivienda fue ya acordada con carácter de firmeza por la Administración municipal”.

Ese tipo de conexiones entre derechos fundamentales y principios rectores son comunes en nuestra jurisprudencia, al punto de que en ocasiones hemos llegado a reforzar el canon del art. 24.1 CE (en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales) por estar implicadas en el supuesto de hecho previsiones constitucionales de ese carácter. La STC 95/2000, de 10 de abril, es un buen ejemplo: “La trascendencia constitucional del defecto apreciado se intensifica teniendo en cuenta que aquella desestimación ha perjudicado el acceso de la Sra. ... a la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema público de Seguridad Social y, en último término, a la protección de la salud a la que se refiere el art. 43 CE. La razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (STC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2, 126/1994, de 25 de abril, FJ 5) y, desde esa perspectiva, debe recordarse que los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra el precepto citado, no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6) sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo, una decisión que no sólo se adopta sobre una conclusión que contradice los hechos sino que, además, desconoce la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad, acentúa la falta de justificación y de razonabilidad de la resolución impugnada, como ya mantuvimos en nuestra STC 126/1994, de 25 de abril”. Es decir, una resolución que en otro escenario sería respetuosa del art. 24.1 CE (derecho a la motivación) puede llegar a ser lesiva por no atender a la orientación que impone el principio rector en presencia.

Si lo había establecido el Tribunal en esa Sentencia para el art. 24.1 CE, con más razón debe extenderse a derechos sustantivos. Así ocurrió, por poner únicamente un ejemplo entre tantos otros posibles, en la STC 154/2006, en un tema de discriminación por razón de nacimiento, en la que se hizo constar: “En contra de esa exigencia constitucional, la interpretación que realiza la resolución impugnada, formalmente neutra, discrimina de modo indirecto a los hijos extramatrimoniales (art. 14 en relación con los arts. 39 y 41 CE): el art. 39.3 CE, cuyo texto refleja una directa conexión con el art. 14 CE, impone a los padres el deber de ‘prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio’ y, sin embargo, con aquella interpretación, las realidades familiares extramatrimoniales estarían en peores condiciones para prestar tal asistencia a unos ‘hijos habidos ... fuera del matrimonio’, es decir, éstos, en el terreno de dicha asistencia, serían de peor condición que los hijos matrimoniales”.

No se entiende que la ponencia no se ocupe materialmente de la conexión del art. 18.2 con el art. 47 CE, incluso con la protección de la familia del art. 39 CE, indudablemente en juego en estas situaciones, o con el interés del menor contenido en el art. 39.4 CE, que queda con seguridad implicado en este juicio concreto de inviolabilidad domiciliaria, al existir menores perjudicados por esta demolición.

Por todas estas razones, que evidencian la minusvaloración de elementos sustantivos imprescindibles en la resolución del recurso, la Sentencia que puso fin al presente proceso constitucional debió reconocer la violación por los actos administrativos y las resoluciones judiciales impugnadas del art. 18.2 CE. La estimación del amparo resultaba ser así la única respuesta posible.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece

SENTENCIA 189/2013, de 7 de noviembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 290, de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:189

Cuestión de inconstitucionalidad 7686-2009. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao, respecto del artículo 32 j) de la Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas.

Derecho a la legalidad sancionadora (bis in idem): interpretación conforme del precepto legal que tipifica como infracción muy grave la comisión de más de dos faltas graves en un año.

1. El precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución si se entiende que centra la sanción muy grave en la efectiva comisión de una tercera infracción grave, adicional, nueva y distinta a las dos igualmente graves previamente cometidas, no siendo ésas nuevamente sancionadas mediante este artículo, sino que se incluyen en el tipo sancionador para ser tenidas en cuenta a los efectos de cualificar la nueva infracción que se erige en el objeto estricto del precepto cuestionado [FJ 6].

2. La interpretación conforme con la Constitución que ha de darse al precepto cuestionado para acomodarlo con el tenor y espíritu del art. 25.1 CE excluye cualquier otra interpretación que sería vulneradora del art. 25 CE y por lo tanto inconstitucional [FJ 6].

3. Siendo indudable que la agravante de reincidencia presupone una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, quedando por tanto dicha agravante fuera de círculo propio de principio *non bis in idem* (STC 150/1991) [FJ 5].

4. Siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico, pues es necesario apurar todas las posibilidades de interpretación conforme a la Constitución y declarar tan sólo la derogación del precepto cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (SSTC 4/1981, 133/2006) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el criterio de la interpretación conforme a la Constitución de las normas controvertidas como salvaguarda del principio de conservación de las mismas (SSTC4/1981, 133/2006) [FJ 4].

6. La norma actualmente cuestionada, que tipifica como falta muy grave la comisión de más de dos faltas graves en un año, no guarda relación de identidad con el precepto que sancionaba como falta disciplinaria muy grave el haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año, expulsado del ordenamiento jurídico por una Sentencia de este Tribunal por vulneración de la vertiente material del *non bis in idem*, lo que determina la existencia de una diferencia apreciable entre ambas normas cuya relevancia en la cuestión a examen determinará la aplicabilidad o no al presente supuesto de la doctrina allí sentada (STC 188/2005) [FJ 3].

7. Los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE consisten en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento, y es esta precisa y excluyente atención a la faceta sancionadora, que no fáctica, de los pronunciamientos punitivos administrativos, una de las circunstancias que delimitan los parámetros de constitucionalidad de la norma cuestionada (SSTC 2/2003, 188/2005) [FJ 2].

8. Doctrina sobre el principio *non bis in idem, ex* art. 25.1 CE (SSTC 2/1981, 2/2003, 188/2005) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7686-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao, respecto del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas por posible vulneración del art. 25.1 CE. Han comparecido y formulado alegaciones los Letrados del Gobierno y Parlamento Vasco y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de septiembre de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 29 de junio de 2009, dictado en el procedimiento ordinario núm. 346-2007, por el que se acordaba promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, ante su posible contradicción con el art. 25.1 CE por posible vulneración de la vertiente material o sustantiva del principio *non bis in idem*.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por la representación procesal de don Fernando Ochoa de Aspuru Pereita, se interpuso en su día recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 16 de abril de 2007, del Consejero de Interior del Gobierno Vasco, confirmatoria en alzada de previa resolución de 8 de enero de 2007, de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco, mediante la que se imponía al recurrente sanción administrativa de 30.060 euros como consecuencia de la comisión de una falta muy grave prevista en el artículo 32 j) de la citada Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. En concreto —y a los efectos que interesan a la presente cuestión de inconstitucionalidad— el recurrente, previamente sancionado mediante sendas resoluciones de 1 de febrero y 25 de junio de 2005 por haber cometido dos faltas graves en materia de horario de cierre de establecimientos de ocio respectivamente los días 2 y 3 de octubre de 2004 (hechos de la primera sanción) y 4, 5, 6, 7 y 8 de diciembre del mismo año (segunda sanción), había infringido de nuevo la citada normativa en materia de horarios de cierre los días 23 de abril y 7 de agosto de 2005. Estos últimos hechos, por cometerse antes de transcurrido un año desde la primera infracción, provocaron la aplicación del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, que castiga, esta vez como falta muy grave, “la comisión de más de dos faltas graves en un año”, dando lugar a la imposición de multa de 30.060 euros, umbral cuantitativo mínimo previsto como sanción económica para las infracciones muy graves por el art. 35.1 a) de la citada Ley.

b) Una vez concluso el procedimiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial, mediante providencia de 14 de abril de 2009, dio traslado a las partes para que en plazo común de diez días alegaran lo que estimaran procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, ante su posible contradicción con el art. 25.1 CE, pues dicho precepto, al tipificar como falta muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”, podría estar duplicando la sanción a un mismo sujeto por hechos que ya habrían sido en su día castigados como falta grave, lo que, a criterio del juzgador, podría dar lugar a una vulneración del principio *non bis in idem*, integrado en el de legalidad sancionadora como vertiente del principio de legalidad del artículo 25 CE.

c) La Letrada de los servicios jurídicos centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, mediante escrito de 22 de mayo de 2009, se opuso al planteamiento de la presente cuestión, razonando al respecto que cada una de las infracciones sustento de las respectivas sanciones se refería a días diferentes, no recayendo ninguna de estas sobre idénticos hechos, con lo que la calificación de muy grave de la tercera sanción —objeto del contencioso de fondo— no recaería sobre unos hechos ya sancionados, sino que provendría de apreciar un agravante de reincidencia admitido por el Tribunal Constitucional, por todas, en las SSTC 150/1991, de 4 de julio, o 188/2005, de 7 de julio, cuyos fundamentos parcialmente transcribía.

d) Similar oposición al planteamiento de la presente cuestión manifestó el Ministerio Fiscal en su escrito de 18 de junio de 2009 donde, sin perjuicio del posterior criterio del Fiscal General del Estado en el eventual trámite de alegaciones del art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para el caso de ser planteada y admitida la cuestión, reitera que en el supuesto de hecho se sanciona una infracción nueva, operando el elemento de la reiteración temporal como circunstancia agravante en forma similar a la reincidencia penal del art. 22.8 del Código penal (CP), de modo que uno o varios hechos pasados cualifican —no reiteran— la gravedad de un hecho nuevo en curso de ser juzgado, con lo que los hechos anteriores son incorporados expresamente a la descripción de la infracción, pero únicamente a los efectos de apreciación de circunstancia de agravación, y no para ser nuevamente sancionados. De tal modo que, en palabras del Ministerio público, las exigencias de proscripción del *non bis in idem* se satisfacen siempre que una de las infracciones no haya sido todavía sancionada.

e) El recurrente, por escrito de 17 de mayo de 2009, consideró necesario el planteamiento de la presente cuestión, aduciendo para ello la identidad entre el supuesto a examen y el resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 188/2005, de 7 de julio, cuyo fundamento jurídico 6 transcribía literalmente como sustento de la necesidad de someter la cuestión a la jurisdicción constitucional.

3. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao, por Auto de 29 de junio de 2009, acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 35.1 LOTC, plantear ante este Tribunal Constitucional la presente cuestión de inconstitucionalidad, elevando testimonios de los autos originales del procedimiento ordinario 346-2007, así como de las alegaciones formuladas en relación con el planteamiento de la cuestión por las partes personadas y Ministerio Fiscal, con suspensión provisional del curso de los autos hasta el pronunciamiento de este Tribunal sobre la misma.

El Auto, tras motivar la procedencia del dictado de Sentencia de fondo sobre el litigio sujeto a decisión judicial al no existir óbices de admisibilidad, justifica debidamente el planteamiento de la presente cuestión en lo que se refiere al juicio de relevancia, pues “la integración de la conducta típica descrita en aquel [por el artículo cuestionado] podría dar lugar, en caso de haber quedado acreditada aquella, a la comisión de la infracción imputada y, por tanto, a la determinación de si la sanción impuesta por ello es o no ajustada a Derecho”. A continuación, la juzgadora pone de manifiesto el carácter genérico y abstracto del vocablo “comisión” al poder abarcar éste, debido a su amplitud, no sólo el hecho ilícito, sino también su posterior sanción y firmeza, (máxime cuando el sujeto autor, idéntico, se encuentra en una posición de sujeción especial derivada de la de policía especial de espectáculos), y pasa a fundar la posible inconstitucionalidad en que la conducta típica no recaería en una mera represión de conductas reiteradas a lo largo del tiempo, sino que el fundamento de la imposición de la sanción por la falta muy grave descansaría necesariamente en los mismos hechos que dieron lugar a la imposición de las sanciones previas, pues no hay reiteración de conductas infractoras graves si no es sobre la base de las conductas materialmente llevadas a cabo, sustento de las sanciones anteriores. El fundamento de la sanción resulta ser el mismo para la juzgadora, con lo que se estaría protegiendo un mismo interés jurídico con sendas tipificaciones, lo que da lugar a que la reiteración de la sanción pudiera infringir la vertiente material del principio *non bis in idem* violentando igualmente, de hecho, su vertiente formal a través de la aplicación que del precepto hizo la administración demandada. Finaliza sus razonamientos la juzgadora poniendo de manifiesto la similitud del presente supuesto con el resuelto por este Tribunal en su Sentencia 188/2005, de siete de julio, donde se declaraba la inconstitucionalidad de un precepto disciplinario por contrario a la vertiente material o sustantiva del citado *non bis in idem*.

4. El Pleno de Tribunal Constitucional, mediante providencia de 26 de noviembre de 2009, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservando para sí el conocimiento de la misma y dando traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y Parlamento Vascos a efectos de personación y alegaciones en el improrrogable plazo de quince días. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito de 15 de diciembre de 2009, se abstuvo de formular alegaciones en este procedimiento, dado que la norma cuestionada había sido dictada por una Comunidad Autónoma, sin afectar a las competencias estatales, sin perjuicio de solicitar notificación de la Sentencia que en su día fuera dictada.

6. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, mediante sendos acuerdos de 15 de diciembre de 2009, comunicaron que las respectivas Cámaras se personaban en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada del Gobierno Vasco sostuvo la constitucionalidad de la norma cuestionada mediante escrito de 23 de diciembre de 2009, en los mismos términos que las alegaciones que, al propio planteamiento de la cuestión, fueron presentadas en el previo escrito de 22 de mayo de 2009, reiterando que lo que preveía el artículo impugnado era una circunstancia de agravación a tener en cuenta en la sanción de un hecho nuevo, posterior y distinto a los contemplados para apreciar la concurrencia de la agravante, pero que en modo alguno se estaba sancionando los mismos hechos, aunque el sujeto infractor fuera el mismo.

8. El Letrado del Parlamento Vasco, mediante escrito de 7 de enero de 2010, solicitó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar plenamente conforme a Derecho el precepto impugnado. A estos efectos, y tras desarrollar la doctrina constitucional en materia del principio *non bis in idem*, con especial mención a la STC 150/1991, de 29 de julio, examina el tenor literal del artículo 32 j) de la Ley del Parlamento Vasco 4/1995 impugnado, concluyendo que dicho precepto lo que hace es realzar el reproche administrativo cuando a la infracción que está siendo examinada ya le han precedido más de dos sanciones graves cometidas en el último año. Por ello, sigue razonando, se requiere una tercera infracción, nueva, no para castigar las anteriores, sino con el fin de ejemplarizar la sanción de la pertinacia. De este modo, no nos encontramos ante el *non bis in idem*, sino ante un supuesto ontológicamente distinto, cual es el de la reincidencia; dicha diferencia está plasmada, entre otras, en la precitada STC 150/1991, cuyo fundamento jurídico 9 examinó el Letrado. Tras dejar el análisis de fondo de las especialidades del supuesto de hecho concreto para la jurisdicción ordinaria y recordar el principio de interpretación constitucional conforme en supuestos de calificaciones discrepantes, finaliza el escrito recordando la secuencia de hechos, y concluyendo respecto a la misma que las dos sanciones anteriores —no discutidas en el procedimiento ordinario sustento de la presente cuestión— fueron jurídicamente tipificadas como graves, que el lapso temporal que medió fue inferior al año y que, en fin, la nueva infracción, por el juego de la reincidencia, adquirió el atributo de falta muy grave, con las consecuencias jurídicas que siguieron.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 19 de enero de 2010, presentó sus alegaciones, interesando el dictado de Sentencia declaratoria de la constitucionalidad del precepto discutido siempre que el mismo se interprete, al aplicarse, en el sentido de que el supuesto de hecho que tipifica sólo pueda integrarse por hechos que, calificados como más de dos faltas graves y cometidos en un año, integren al menos una nueva falta grave que no haya sido, previamente, sancionada. Para ello, y tras exponer los antecedentes de hecho y concluir la observancia, en el procedimiento de planteamiento y tramitación de la cuestión, de todos los trámites legalmente requeridos, recuerda la jurisprudencia constitucional en materia de *non bis in idem*, constatando que el recurrente, previo a la sanción controvertida en el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, ya había sido sancionado mediante sendas resoluciones de 1 de febrero y 25 de junio de 2005, por la comisión de dos faltas graves en materia de horario de cierre de establecimientos de ocio, cometidas respectivamente los días 2 y 3 de octubre de 2004 (hechos de la primera sanción) y 4, 5, 6, 7 y 8 de diciembre del mismo año (segunda sanción). Y serían las posteriores infracciones, también en materia de horarios de cierre, acaecidas los días 23 de abril y 7 de agosto de 2005, las que llevarían consigo la imposición de la tercera sanción, esta vez por falta muy grave, en aplicación del precepto legal cuestionado y que constituyen el objeto del procedimiento contencioso-administrativo seguido ante la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno y con suspensión del plazo para pronunciar sentencia se suscitó la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Prosigue el Fiscal General del Estado su escrito poniendo de manifiesto que la predeterminación del ámbito temporal de comisión de las respectiva sanciones en un año no implica que la nueva tipificación se sustente en un hecho nuevo, admitiendo que parcialmente las conductas cointegrantes del tipo cuestionado, en concreto aquellas constitutivas de falta grave, habrían sido ya sancionadas, y negando igualmente que el bien jurídico protegido por las distintas sanciones sea distinto. De tal modo, la concreta dicción del precepto impugnado, al hacer alusión a “la comisión”, que no a “la sanción” permite que se den diversos supuestos en que, no obstante resultar claro que la tercera —o ulteriores— infracciones no han sido todavía sancionadas por constituir precisamente el objeto de la sanción cualificada, las dos infracciones cometidas previamente podrán o no haber sido objeto de sanción en el momento de la aplicación del precepto cuestionado. Tal abanico de posibilidades, traducido en la posibilidad de convivencia entre infracciones ya sancionadas con infracciones que no hayan sido todavía objeto de sanción, llevan al Fiscal General a propugnar la constitucionalidad del precepto si éste en el momento de su aplicación se interpreta, en palabras del Fiscal General, “en el sentido de que el supuesto de hecho que tipifica sólo puede integrarse por hechos, que calificados como más de dos faltas graves y cometidos en un año, integren, al menos, una nueva falta grave que no hubiese sido, previamente, sancionada”.

10. Por providencia de 5 de noviembre de 2013, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad determinar si vulnera el art. 25.1 CE, en su vertiente sustantiva de prohibición del *bis in idem*, la previsión referida en la letra j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, de espectáculos públicos y actividades recreativas, en tanto tipifica como infracción muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”.

2. Puestas de manifiesto la vigencia de la normativa controvertida, así como la inexistencia de óbices que pudieran obstaculizar el dictado de resolución de fondo sobre la presente cuestión, tanto el Auto de planteamiento como los respectivos escritos de alegaciones de las partes circunscriben la controversia a resolver sobre si el precepto transcrito, en su estricta dicción, vulnera la prohibición del *bis in idem*, tal y como está prevista en el art. 25.1 CE y positivizada en la Comunidad Autónoma del País Vasco por la Ley 2/1998, de 20 de febrero, cuyo artículo 2 se remite al capítulo I del título IX de la Ley 30/1992, así como en las leyes sectoriales que, establezcan los distintos regímenes sancionadores como ocurre en este supuesto con la Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas, preceptos mediante los que se impide que de nuevo se sancionen administrativamente hechos ya castigados en aplicación del ordenamiento jurídico administrativo, siempre que concurra la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos: lógica consecuencia de la incontrovertida traslación de las garantías del proceso penal al proceso administrativo sancionador, y a cuyo respecto tenemos reiterado, ya desde la STC 2/1981, de 30 de enero, que el principio *non bis in idem* veda la imposición de una dualidad de sanciones “en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (STC 2/1981, FJ 4; reiterado entre otras muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5; y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (por todas, SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; o 2/2003, de 16 de enero, FJ 3).

Las Leyes citadas acogen los principios jurisprudencialmente reiterados en la forma expuesta y atienden, así, a que ya haya recaído sanción penal o administrativa, y no al hecho, previo, de su comisión, lo que se controvertirá, igualmente, en la presente cuestión.

Como se ha dicho por este Tribunal, por todas en el fundamento jurídico 2 c) de la STC 188/2005, de 7 de julio, citada por las propias partes, con invocación de las relevantes SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3, los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE “consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento”. Y es esta precisa —y por ende, excluyente— atención a la faceta sancionadora —que no fáctica—, de los pronunciamientos punitivos administrativos una de las circunstancias que delimitan, ya en este estadio de la resolución, los parámetros de atención a que se ha de circunscribir el examen de constitucionalidad de la norma cuestionada. Abstracción hecha, se insiste, de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, inherentes a la resolución jurisdiccional contencioso-administrativa ordinaria y, por cambiantes según unos u otros supuestos de hecho, innecesarias para la decisión constitucional sobre la presente cuestión.

3. Aduce el órgano judicial, en sustento de su duda de constitucionalidad, la similitud del presente supuesto con el resuelto en la STC 188/2005, de 7 de julio, que anuló por inconstitucional el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, como consecuencia de la apreciación de vulneración de la vertiente material del *non bis in idem*. Dicha norma, sin embargo, no guarda con la actualmente cuestionada la relación de identidad observada por la juzgadora, por cuanto la norma declarada inconstitucional en aquella Sentencia atendía, como criterio objetivo de comisión de la falta muy grave, a la efectiva y previa imposición de tres sanciones por sendas faltas graves en el periodo de un año. En el supuesto a examen, no obstante, no se tipifica como falta muy grave el “haber sido sancionado”, sino “la comisión de más de dos faltas graves en un año”, lo que determina, en todo caso, la existencia de una diferencia apreciable con la norma anulada en dicha Sentencia. Diferencia cuya relevancia en la cuestión a examen debe ser objeto de reflexión individualizada, pues determinará la esencial aplicabilidad o no al presente supuesto de la doctrina allí sentada. El precepto expulsado del ordenamiento jurídico por la citada STC 188/2005 sancionaba como falta disciplinaria muy grave el “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”. Por contra, el precepto discutido en la presente cuestión castiga como falta muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”.

Una primera aproximación, literal, al tenor examinado en la presente cuestión permite afirmar que no basta, para incurrir en la falta muy grave, que el infractor haya cometido previamente dos faltas graves, sino que ha de cometer, cuando menos, un tercer ilícito administrativo: nuevo, adicional y posterior a las dos previas faltas graves ya cometidas, para incurrir en el tipo sancionador cuestionado. Por el contrario, el precepto anulado por este Tribunal en la STC 188/2005 establecía que para incurrir en infracción muy grave, era suficiente con que se hubiera sancionado ya al actor por haber cometido tres faltas graves en tal periodo (“tres o más faltas graves”). Es así la expresa inclusión, en el precepto actualmente cuestionado, de la necesidad de que por el infractor previamente se hayan cometido “más de” dos faltas graves, el sustento de la constitucionalidad del precepto a examen, mediante la posibilidad de optar por una interpretación conforme a la Constitución, en los términos que pasamos a analizar.

4. El criterio de la interpretación conforme se puede encontrar ya en Sentencias tan tempranas como la STC 4/1981, de 2 de febrero, o la STC 122/1983, de 16 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 6 ya decíamos que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”. Este criterio, que constituye ya doctrina consolidada, se desarrolla igualmente en la STC 93/1984, cuyo FJ 5 señala que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquéllos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación”. En similar sentido, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 89/2004, de 25 de mayo, FJ 8, o 133/2006, de 27 de abril, FJ 14.

Cierto es que la salvaguarda del principio de conservación de la norma no puede lesionar la propia naturaleza de la Constitución como Ley Fundamental Suprema del ordenamiento jurídico, por lo que este Tribunal en toda actividad de interpretación conforme que acometa, debe respetar tanto la literalidad de la norma cuestionada como el contenido del mandato ínsito en la norma examinada. En términos acuñados por reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se erige en parámetro hermenéutico el que la interpretación conforme se pueda deducir “de modo natural y no forzado” del tenor literal del precepto, sin afectación de la seguridad jurídica (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4; 74/2000, de 16 de marzo, FJ 3; o 56/2004, de 21 de septiembre, FJ 8).

A tales conclusiones sobre la necesaria selección, en su caso, de aquella interpretación que por su adecuación a la Constitución logra la subsistencia de la norma, se ha de yuxtaponer la ulterior doctrina de este Tribunal según la cual podría discutirse la corrección o el acierto de los términos elegidos por el legislador autonómico pero, como señala el fundamento jurídico 6 de la STC 37/2002, de 14 de febrero, el juicio de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional no es un juicio de técnica legislativa, de modo que “las deficiencias técnicas no representan en sí mismas tachas de inconstitucionalidad”.

5. Pues bien, el cuestionado artículo 32 j) de la Ley vasca puede interpretarse en el sentido de que no vuelve a castigar la misma comisión de sendas faltas graves en el citado periodo inferior al año, sino que atiende a que por el infractor, en dicho plazo, se haya incurrido no sólo en las reiteradas dos infracciones —que fueron, en su caso, sustento fáctico de las previas sanciones—, sino en “más de dos”, es decir, que se haya vuelto a infringir la normativa que la tipificación sancionadora pretende proteger.

Lo expuesto implica, en consecuencia, que para incurrir en esta infracción es preciso llevar a cabo nuevos y distintos hechos constitutivos de infracción grave, que constituirán el objeto propio de la tercera infracción, sin perjuicio de la cualificación específica que le imprime la circunstancia, manifestada en el precepto cuestionado, de la reincidencia.

Nos encontramos, así, acogiendo lo manifestado por el Fiscal General del Estado, con un precepto sancionador que castiga la comisión de hechos nuevos, si bien agrava la punición de éstos —y no de los que constituyeron las dos faltas graves ya cometidas y sancionadas— en atención a que en el limitado espacio temporal de un año el infractor haya cometido más de dos faltas graves.

Lo que lleva a afirmar la naturaleza agravante que en el precepto cuestionado ostenta la mención a las previas infracciones graves, en los términos de la STC 150/1991, de 29 de julio, en cuyo fundamento jurídico 8, sobre la agravante penal genérica, concluíamos que “es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien (según la perspectiva que se adopte) para valorar el contenido y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera de círculo propio de principio *non bis in idem*. Finalmente, tampoco es aceptable el argumento de que no es conforme con la Constitución agravar la pena por hechos anteriores a la comisión del delito, que el Juez razona a partir de lo dispuesto en el art. 25.1 *in fine* CE. Basta con señalar, al efecto, que la exigencia del art. 25.1 CE se refiere a la vigencia, en el momento de cometerse el nuevo delito, de la norma sancionadora; por ello, lo determinante, a efectos de la adecuación a la Constitución, es que se aplique una norma reguladora de la reincidencia que esté vigente en ese momento, según la exigencia de *previa lege*; norma que, como se ha dicho, no sanciona hechos anteriores, sino los constitutivos del nuevo delito, agravando la correspondiente pena”.

6. El precepto impugnado admite, por lo expuesto, una interpretación conforme con la Constitución si se entiende, como se ha venido razonando, que centra la sanción muy grave en la efectiva comisión de una tercera infracción grave, adicional, nueva y distinta a las dos igualmente graves previamente cometidas, no siendo ésas nuevamente sancionadas mediante este artículo, sino que son meramente incluidas en el tipo sancionador para ser tenidas en cuenta a los efectos de cualificar la nueva infracción que, empero, se erige en el objeto estricto del precepto cuestionado. Tal es el sentido que ha de darse al precepto para acomodarlo con el tenor y espíritu del 25.1 CE, lo que determina, en los términos expuestos la correspondiente referencia en el fallo para excluir cualquier otra interpretación que sería vulneradora del art. 25 CE y por lo tanto inconstitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas no vulnera el art. 25.1 CE en tanto se interprete en el sentido que se expresa en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a siete de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 190/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 303, de 19 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:190

Recurso de amparo 6685-2010. Promovido por don Gonzalo Werther Miró Romero en relación con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda por las manifestaciones acerca de la identidad de su padre difundidas en los programas televisivos “Aquí hay tomate” y “TNT”.

Vulneración del derecho a la intimidad: especulaciones sobre la identidad del progenitor carentes del mínimo interés o relevancia pública que legitime la intromisión en la intimidad (STC 134/1999).

1. Se declara vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente puesto que la especulación sobre la identidad de su progenitor en distintos programas televisivos no puede estar amparada por la libertad de información, ya que tal dato carece del más mínimo interés o relevancia pública [FJ 8].

2. El interés que pudiera tener la revelación del dato de la filiación paterna del demandante de amparo no justifica la invasión que tal revelación ha ocasionado en su derecho a la intimidad, sin que la condición de personaje público pueda alterar tal conclusión [FJ 6].

3. No cabe duda de que la filiación ha de entenderse que forma parte del ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el art. 39.2 CE (STC 197/1991) [FJ 2].

4. El hecho de que un dato íntimo haya alcanzado notoriedad sin consentimiento de su titular –siempre que dicha publicidad no esté amparada por otro derecho fundamental– no implica que dicho dato deje de estar protegido por el derecho a la intimidad ante una posterior publicación, ya que lo contrario supondría una limitación del derecho y una carga a su titular a iniciar acciones judiciales con la única finalidad de evitar que su pasividad pudiera ser considerada como una renuncia a un concreto ámbito de su intimidad (STC 134/1999) [FJ 7].

5. Las afirmaciones que especularon o atribuyeron la paternidad del recurrente a una determinada persona deben ser encuadradas dentro del concepto de información, ya que no se ciñen a manifestar una mera opinión o juicio de valor sino a revelar, con o sin acierto, quién fue el padre del demandante de amparo [FJ 4].

6. Concurre un interés público constitucionalmente prevalente digno de protección cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia (SSTC 134/1999, 83/2002) [FJ 6].

7. El objeto del derecho a la libertad de expresión son los pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y los juicios de valor, mientras que el derecho a comunicar información se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables (STC 50/2010) [FJ 4].

8. La distinción entre la libertad de expresión y el derecho a comunicar información tiene importancia a la hora de determinar la legitimidad de su ejercicio, ya que mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que en el texto del art. 20.1 d) CE ha añadido al término ‘información’ el adjetivo ‘veraz’ (STC 50/2010) [FJ 4].

9. Doctrina sobre el alcance del derecho a la intimidad de los personajes con notoriedad pública (SSTC 197/1991, 115/2000) [FJ 6].

10. Doctrina sobre la titularidad del derecho a la intimidad personal y familiar (STC 231/1988) [FJ 2].

11. Doctrina sobre el contenido del derecho a la intimidad y sus límites en relación con la libertad de información y de expresión (SSTC 73/1982, 17/2013; SSTEDH casos *X e Y*, de 26 de marzo de 1985, *Z*, de 25 de febrero de 1997) [FFJJ 2, 3].

12. Procede la retroacción de actuaciones para que se resuelva por el Tribunal Supremo sobre la determinación de la indemnización que, en su caso, corresponda [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6685-2010, promovido por don Gonzalo Werther Miró Romero, en su propio nombre y en el de su difunta madre doña Pilar Miró Romero representado por el Procurador de los Tribunales don Íñigo Muñoz Durán y asistido por la Letrada doña Carolina Pina, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, por la que se revoca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de junio de 2007, que revocó parcialmente la Sentencia de 9 de junio de 2006, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; ha comparecido el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de Gestevisión Telecinco, S.A., Agencia de Televisión Latinoamericana, S.A. (Atlas España), y de don Adrián Madrid; el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de doña Pilar Eyre Estrada y el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset en nombre y representación de doña María del Carmen Marchante Barrobes. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2010 el demandante interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) Los días 16 y 17 de agosto de 2005, en los programas de televisión “Aquí hay tomate” y “TNT” —ambos producidos por Atlas España y emitidos por la cadena de televisión Telecinco— se difundieron una serie de manifestaciones relativas a la identidad del padre del recurrente mediante la emisión de una serie de reportajes con voz en *off* y a través de manifestaciones directas de ciertos “periodistas” que participaban en el debate suscitado al efecto. Así en el programa “Aquí hay tomate”, emitido el día 16 de agosto de 2005, la voz en *off* afirmaba: “Gonzalo Miró … esconde un gran secreto. Nunca se ha sabido la identidad de su padre. Pilar Miró se llevó el secreto a la tumba. Sin embargo él siempre ha sabido quién es”. “Lo cierto es que nunca se ha sabido el nombre del padre de Gonzalo. Su madre Pilar Miró se negó a revelar su identidad públicamente”. “Se rodeó de hombres como Eduardo Sotillos o José Luis Balbín. Pero Pilar Miró se llevó con ella el nombre del padre de su hijo. Ese gran secreto. Sin embargo, Gonzalo ha sabido siempre quién es su padre pero no ha tenido ninguna relación con él, no llegaron a entenderse. A día de hoy muy pocos saben quién es, su nombre sigue siendo un gran misterio.”

b) En el programa “Aquí hay tomate” —emitido el día 17 de agosto de 2005— se trató igualmente el tema de la filiación del recurrente. La voz en *off* del reportaje afirmaba: “Ayer la periodista Pilar Eyre desveló las iniciales del padre de Gonzalo Miró, J.L.B. Luego veremos unas imágenes comparativas donde podremos comprobar el parecido entre las dos personas. Es un personaje muy famoso y muy respetado entre sus compañeros de profesión; lo que desconocemos son las claves para entender ese secretismo con el que lleva su paternidad… Son muchas las razones que se aventuran para explicar por qué Pilar Miró no quiso desvelar al padre de su hijo Gonzalo, un hombre del que ya sabemos que no es X pero del que desconocemos muchas cosas”. Constan las siguientes afirmaciones de la periodista Pilar Eyre: “Eh…yo creo que el padre de Gonzalo Miró, eh…, sus iniciales son J.L.B. … se quedó embarazada y tenía como compañero a una persona de nuestra profesión eh…que estoy convencida casi al cien por cien que es el padre de su hijo.” Voz en *off*: “Eran los tiempos en los que la realizadora trabajó en el Ente público, donde la realizadora se rodeó de muchos hombres”. “Entre esos nombres está el periodista José Luis Balbín, que podría corresponder a las iniciales dadas por Pilar Eyre”. Afirmaciones de Pilar Eyre: “El padre pues era una persona encantadora, era un hombre muy mujeriego, tuvo romances con las principales actrices de su época, era un solterón empedernido, o sea que realmente podía permitirse todos estos lujos, y dicen que su carácter eh… es muy parecido al de Gonzalo”. Voz en *off*: “Lo cierto es que el parecido entre ambos es asombroso. Pero Pilar Miró jamás quiso revelar la identidad del padre de su hijo”. Estos comentarios se acompañan con sendas imágenes de los rostros de Gonzalo Miró y José Luis Balbín.

c) Programa “TNT” —emitido el día 17 de agosto de 2005—. Voz en *off*: “También hay quien dice que, salvo pequeños detalles, el hijo de la cineasta es idéntico a su padre… Los numerosos *affaires* del Pilar Miró le habrían servido para mantener en el anonimato la identidad del padre de su hijo”. Una vez finalizado el reportaje, comienza una tertulia entre los periodistas invitados al programa, en el que vierten las siguientes manifestaciones: Karmele Marchante: “Iba de heroína, iba de heroína…por ser madre soltera y por no haber querido dar el nombre de su hijo”. Seguidamente se emiten algunos cortes del programa de “Aquí hay tomate” de esa misma fecha, anteriormente transcritos, en el que se compara de nuevo el parecido físico de Gonzalo Miró con José Luis Balbín. Lydia Lozano: “A ver, ¿por qué nunca se ha dado el nombre del padre de Gonzalo Miró? Igual que nunca se ha dado el nombre del padre del hijo de Ivonne Reyes. Son personas muy influyentes, son personas muy influyentes, son personas muy relacionadas, y que se nos caería el pelo por decirlo” Karmele Marchante: “yo le prometí a la Pilar Miró cuando me lo contó… Yo le prometí confidencialidad”. Pilar Eyre: “Yo no lo hago por ese motivo, Lydia… Yo no doy el nombre no por miedo, ni muchísimo menos, sino por respeto… si Pilar no lo quiso decir nunca y el hijo tampoco, porque el hijo sabe perfectamente quien es su padre, pues la verdad es que por mucho que lo sepamos todos los periodistas… no estamos autorizados”.

d) El 13 de septiembre de 2005, el recurrente, en su propio nombre y en el de su difunta madre, al amparo del art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, presentó demanda de juicio ordinario contra las personas y entidades que consideró que eran responsables de la lesión de su derecho a la intimidad. El 9 de junio de 2006 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón dictó Sentencia desestimando la demanda interpuesta. Consideró dicho Juzgado que en ningún caso se vertieron insultos ni descalificaciones contra el demandante y su madre y que la especulación sobre la paternidad del hijo de doña Pilar Miró había sido un tema recurrente en los medios de comunicación.

e) Frente a la referida Sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que fue estimado por la Sección 13 en Sentencia de 27 de julio de 2007. La Audiencia Provincial aprecia la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar del demandante y su madre. La Sentencia fijó la indemnización en 300.000 euros y condenó a los demandados a leerla en los programas de la cadena de televisión Telecinco “Aquí hay tomate” y “TNT” en los que había tenido lugar la intromisión, así como a abstenerse en lo sucesivo de realizar intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar del demandante.

f) Interpuesto recurso de casación frente a la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, el 30 de junio de 2010, el Tribunal Supremo dictó Sentencia estimando el recurso y desestimando la demanda interpuesta por don Gonzalo Miró. En su fundamentación, la Sala Primera del Tribunal Supremo señala que “nos encontramos con que en el supuesto de autos falta el presupuesto de la revelación de unos hechos de la vida privada del actor”. Y añade que “en los programas de referencia se conjetura sobre las posibles filiaciones paternales del actor, con base a una serie de datos conocidos en relación a la vida de su progenitora, siendo diversos los nombres propuestos y por tanto barajados como posibles, sin aseverar categóricamente nada al respecto, sino que se trata de conclusiones obtenidas a través de un proceso deductivo banal y con base en semejanzas físicas y de caracteres de personalidad que en todo caso carecen de constatación objetiva formal y que se limita a meros pareceres de los contertulios”. Finalmente, concluye que “no se determina ni revela identidad específica y concreta que permita justificar la posible vulneración o intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar”.

3. El demandante considera que la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo es arbitraria y contraria a la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, lo que supone una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18 de la Constitución.

Recuerda que existe una abundante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la ilicitud de la divulgación de manifestaciones sobre aspectos privados y reservados de las personas, incluso aunque tal divulgación se haga bajo la apariencia de rumores e insinuaciones. Tampoco existen dudas, afirma, de que la filiación de una persona representa un dato que pertenece a su más estricta intimidad, y que su divulgación no consentida constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar del afectado. En su opinión, la Sentencia del Tribunal Supremo incurre en una infracción constitucional, puesto que considera que la divulgación de datos que identifican al padre del recurrente no es ilícita en tanto en cuanto no se facilita su nombre de forma expresa.

Estima el recurrente que la filiación de una persona representa información que pertenece a su más estricta intimidad y que, en consecuencia no puede ser lícitamente divulgada por nadie sin el expreso consentimiento del interesado. Así considera que lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 134/1999, de 15 de julio. Asimismo, cita la STC 197/1991, de 17 de octubre, en la que se consideró que desde la perspectiva de la dignidad de la persona, no cabe duda de que la filiación ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el art. 39.2 CE.

Considera que la información suministrada en los programas objeto de este proceso, en contra de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo, se da a conocer la identidad del padre del recurrente de forma clara. De las manifestaciones vertidas en los referidos programas de televisión se deduce claramente que los demandados han divulgado el nombre de don José Luis Balbín como padre de don Gonzalo Miró. Así lo entendió la Audiencia Provincial en su Sentencia. Por otro lado, insiste en que la filiación paterna de don Gonzalo Miró es un dato que tanto él como su madre, protegieron siempre y quisieron mantener al margen del conocimiento público. Entiende que no concurre en este caso ningún motivo legítimo para que pueda prevalecer el derecho a la información reconocido en el art. 20.1 CE, ya que se trata de una información carente de relevancia pública.

Por último, considera necesario que se proceda al restablecimiento íntegro de don Gonzalo Miró en sus derechos, que únicamente puede producirse ya, a través de la correspondiente condena indemnizatoria al causante de la lesión. Estima que de poco o nada sirve declarar vulnerado un derecho si tal declaración no va acompañada del debido resarcimiento para el afectado.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó por providencia de 18 de octubre de 2012, la admisión a trámite del recurso de amparo y, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que remitiera testimonio del recurso de casación núm. 2122-2007; asimismo, se acordó requerir a la Audiencia Provincial de Madrid para que remitiera testimonio del recurso de apelación núm. 737-2006; por último, constando en las actuaciones testimonio del procedimiento núm. 458-2005, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, para que emplazara a quienes fueron parte en dicho procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, ya personada.

Mediante diligencia de ordenación de 26 de diciembre de 2012, se tuvo por personados al Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de Gestevisión Telecinco, S.A., Agencia de Televisión Latinoamericana, S.A. (Atlas España), y de don Adrián Madrid y al Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de doña Pilar Eyre Estrada; asimismo, se acordó un plazo común de veinte días para que las partes pudieran alegar lo que a su derecho conviniera.

5. Doña María del Carmen Marchante Barrobes, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, presentó alegaciones el 21 de noviembre de 2012, en las que solicitaba que no se la tuviera como parte en este proceso, puesto que ya en segunda instancia la Audiencia Provincial la absolvió de cualquier responsabilidad en los hechos que se discuten, sin que tal pronunciamiento fuera objeto del recurso de casación planteado.

6. Doña Pilar Eyre Estrada, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, formuló sus alegaciones mediante escrito de 21 de diciembre de 2012. Se queja inicialmente de que el recurrente expone los hechos que propiciaron el ejercicio de su acción sin efectuar distingo de clase alguna entre las manifestaciones efectuadas por los diferentes periodistas que participaron en los programas denunciados. Explica que ella se limitó a la realización de una serie de manifestaciones, tan vagas como intrascendentes e inocuas, sin que haya tenido ningún grado de intervención respecto a las manifestaciones de las demás personas intervinientes. Considera que es completamente ajena al contenido del reportaje elaborado y emitido por Tele 5, careciendo de toda vinculación con las declaraciones de la llamada “voz en *off*”. También es completamente ajena a la comunicación pública de las imágenes que ilustraron el reportaje de Tele 5, y tampoco tuvo ningún tipo de intervención personal respecto de las declaraciones efectuadas por todas las demás personas frente a las que el Sr. Miró dirige su acción.

En definitiva, estima que no se ha desvelado ningún dato de la vida privada de nadie en particular y que no se puede haber vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de nadie.

7. La mercantil Gestevisión Telecinco, S.A., de la sociedad Atlas España, S.A., y don Adrián Madrid Martín, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, presentaron alegaciones el 3 de enero de 2013.

Desde el inicio de la vía judicial, han considerado que tanto el actor como su madre son personajes públicos por diversas circunstancias sobradamente conocidas y que los programas litigiosos y las periodistas demandadas se habían limitado a recoger distintas especulaciones que desde los medios se venían haciendo desde hace años sobre la paternidad del actor, sin que en ningún momento se identificase de manera tajante como tal la figura del Sr. Balbín, y sin perjuicio de que tampoco tal identificación pueda constituir por sí misma una intromisión en la intimidad, honor o imagen. Consideran que los programas emitidos no han aprobado hecho nuevo o noticioso alguno, sino que se han limitado a divagar u opinar sobre viejos rumores y especulaciones referidos a personajes públicos y en particular, sobre el padre del actor con motivo de su creciente popularidad.

Dedican gran parte de sus alegaciones a poner de manifiesto el carácter de “personaje público” del demandante de amparo al que reprochan que defiende su derecho a la intimidad personal propia y de su difunta madre cuando, sin consentimiento alguno por parte de su progenitora, facilitó cartas, documentos privados y fotografías para que se publicara un libro sobre doña Pilar Miró en el que se tacha a la misma de mujer dura, antipática, irascible, rencorosa y despiadada: un libro que vuelva a incidir en los amores y desamores de la ex Directora de RTVE y cineasta con los mismos personajes públicos (José Luis Balbín, Claudio Guerín o Manuel Summers).

Defiende la prevalencia en este caso del derecho a la libertad de expresión y su debida ponderación con el derecho a la intimidad personal y familiar. Con cita de la STC 144/1998, de 30 de junio, recuerda que el Tribunal Constitucional ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en relación a los derechos regulados en el art. 20.1 CE distinguiendo entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracto, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término “información” en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo “veraz” (STC 4/1996 de 16 de enero, FJ 3).

Explican que, como bien consideró la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de este amparo, no se facilitó información alguna y no se reveló hecho alguno de su vida privada; sino simplemente se realizaron conjeturas y se opinó sobre hechos públicos y conocidos referidos a los posibles padres de don Gonzalo Miró, sin dar ninguno por cierto. Entienden que los contertulios se limitaron a expresar meros juicios de valor o de opinión, desposeídos de un afán informativo, y encuadrables dentro del derecho a la libertad de expresión y que como tales, no pueden entenderse vulneradores del derecho a la intimidad del actor. Consideran que el recurrente en amparo confunde constantemente dos derechos bien distintos como son la libertad de expresión, art. 20.1 a) CE, y la libertad de información, art. 20.1 d) CE, cuando sin embargo, han hecho uso de su derecho a la libertad de expresión constitucionalmente protegida, a expresar opiniones, realizar conjeturas o divagar sobre el padre del Sr. Miró en base a unos nombres públicos y conocidos.

Por último, argumentan que, para que se vulnere el derecho a la intimidad contenido en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982, hace falta “la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo”. Sin embargo, en el caso presente no se entiende en qué medida las meras especulaciones sobre las posibles filiaciones paternales del actor pueden afectar a su reputación y buen nombre de su madre. Cuando, por el contrario, como ha quedado acreditado ha sido el propio don Gonzalo Miró quien ha impulsado la publicación de una biografía privada sobre doña Pilar Miró en la que se le tacha de dura, antipática, irascible, rencorosa y despiadada, un libro publicado con el apoyo y consentimiento del recurrente en amparo que vuelva a incidir en los amores y desamores de la ex Directora de RTVE con los mismos personajes públicos en liza.

En todo caso, no puede apreciarse lesión del derecho constitucional a la intimidad de personajes de notoriedad pública, cuando voluntariamente cuentan su vida (SSTC 172/1990, 197/1991 o 76/1995; entre otras muchas).

8. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones el 22 de enero de 2012, solicitando la estimación del amparo al considerar lesionado el derecho a la intimidad del recurrente.

En su opinión, la clave se encuentra en la valoración de la prueba del visionado de los distintos programas en los que se alude al origen paterno del demandante para determinar si, al margen de una atribución directa o categórica de los elementos concurrentes, se puede llegar a la conclusión de que se ha transmitido a la audiencia televisiva un dato no conocido. Si se llega a la conclusión negativa es claro que se debería desestimar el amparo; si por el contrario, los datos ofrecidos a la audiencia fueran suficientemente esclarecedores de la identidad oculta, se debería determinar, en primer lugar, si ha habido una invasión de la intimidad por la revelación de una identidad y, en segundo lugar, si la libertad de información, por la forma en que se ejerce podría colisionar con el derecho a la intimidad y, al final, la determinación de la prevalencia de uno u otro derecho.

Se detiene el Ministerio Fiscal en las afirmaciones de la Sentencia impugnada relativas a la falta del presupuesto de la revelación de unos hechos de la vida privada del actor, ya que en los programas de referencia se conjetura sobre las posibles filiaciones paternales del actor, siendo diversos los nombres propuestos, sin aseverar categóricamente nada al respecto. En su opinión, al examinar los documentos la demanda de amparo en forma de CDs comprensivos de lo dicho en todos los programas, se observa que se parte de anunciar en términos espectaculares la divulgación de un secreto. Pues bien, aunque al principio de los comentarios se puede observar como dice la Sentencia impugnada, que aparece la imagen de dos o cuatro personas como amigos de doña Pilar Miró, a medida que se avanza en la información se polariza la atención en el que resultó ser el Sr. Balbín, identificado por sus tres iniciales (JLB), y, posteriormente, ya por la mención a su barba, a su pipa y por la salida en pantalla de su foto junto con la de su hijo para que el espectador compare la similitud de rasgos físicos.

No deja de ser significativo, entiende el Ministerio Fiscal, que en los CDs aparezcan dos de las periodistas tertulianas pidiendo disculpas al aquí demandante por la divulgación de los datos, lo que demuestra, en cierta medida, el daño conscientemente infligido por la difusión de la paternidad. Con cita de la doctrina del Tribunal sobre el derecho a la intimidad, afirma que es un hecho claro que los datos sobre filiación paterna o materna de una persona, en cuanto no revelados por los interesados, no tienen de por sí relevancia pública y no deben estar a disposición de los ciudadanos para hacerlos públicos y muchos menos en medios de gran audiencia.

En aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta, a su juicio, que la difusión en un medio televisivo de la identidad del padre del actor vulneró el derecho a la intimidad de aquél y de su madre, ya que ambos quisieron mantener en secreto y reservadamente tal hecho del nacimiento como hijo de tal persona sin que mediara ningún tipo de consentimiento para tal revelación y sin que la difusión de aspectos de su vida privada por el demandante suponga un consentimiento tácito para que, en aras de la libertad de información, se hagan públicos datos relativos a su filiación, circunstancia de ocultación que, además, era conocida por la empresa televisiva como se puso de manifiesto en el curso de los programas emitidos.

Por ello, afirma el Ministerio Fiscal que el otorgamiento del amparo debe llevar a la anulación de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo como lesiva del derecho a la intimidad del demandante y, en aras a un proceso sin dilaciones indebidas y visto el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda inicial lo procedente, para no dilatar más el proceso, sería el mantenimiento de los pronunciamientos de la Sentencia de la Audiencia Provincial en orden a indemnización, lectura de Sentencia y otras contenidas en el fallo y, sobre todo, por ser tal Sentencia respetuosa con el derecho fundamental a la intimidad.

9. Mediante Auto de 9 de septiembre de 2013, se consideró justificada la abstención formulada por el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos para el conocimiento del presente recurso al haber formado parte del órgano judicial que decidió sobre la admisibilidad del recurso de casación que dio lugar a la resolución impugnada, estando por ello incurso en la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

10. Por providencia de 14 de noviembre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, que revocó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de junio de 2007, que anuló parcialmente la Sentencia de 9 de junio de 2006, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el problema constitucional que se nos plantea es, en síntesis, la alegada vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar del recurrente por haberse revelado la identidad de su padre en determinados programas de televisión, dato, el de su filiación paterna, que siempre fue mantenido en secreto tanto por él mismo, como por su difunta madre, en cuyo nombre acude también en amparo. La parte demandada en el proceso *a quo* considera que no se ha producido tal violación del derecho a la intimidad del demandante, puesto que debe prevalecer su derecho a la libertad de expresión y de información que ejercitaron durante la emisión de los programas televisivos aquí cuestionados. Asimismo, aducen que el dato objeto de la controversia era público y conocido antes de la emisión de los programas denunciados. El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda puesto que, a su juicio, se ha vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente.

El objeto del presente proceso será, pues, analizar la ponderación que sobre tales derechos ha realizado el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada. Como hemos recordado, por todas, en la STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 4, ante quejas de esta naturaleza “la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE”. Por el contrario, en supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los dos derechos enfrentados “atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal” (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2). De ese modo, este Tribunal puede realizar su propia ponderación de los derechos constitucionales en conflicto a partir de la definición y valoración constitucional de los bienes en juego, de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos.

2. Para resolver el conflicto planteado debemos comenzar recordando la doctrina sobre el derecho a la intimidad y sus límites en relación con la libertad de información y de expresión. Recientemente, en la STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 14, hemos recordado que “el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además, el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas).” Asimismo, en la STC 134/1999 de 15 de julio, FJ 5, afirmamos que el derecho a la intimidad garantiza que “a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997; SSTEDH caso *X e* Y, de 26 de marzo de 1985; caso *Leander*, de 26 de marzo de 1987; caso *Gaskin*, de 7 de julio de 1989; caso *Costello-Roberts*, de 25 de marzo de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997).” En concreto, sobre el problema de la publicidad de la filiación, en la STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, afirmamos que no cabe duda de que la filiación ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el art. 39.2 CE.

Además de recordar su contenido, debemos realizar algún apunte en cuanto a la titularidad de tal derecho, puesto que el demandante acude en amparo en defensa de su propio derecho a la intimidad personal y familiar, lo que no plantea problema alguno, pero también acude en nombre y en defensa del derecho a la intimidad personal y familiar de su difunta madre. A este respecto, es oportuno recordar que en la STC 231/1988, de 2 de diciembre, FFJJ 3 y 4, si bien afirmamos que el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18 CE está “estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la ‘dignidad de la persona’, que reconoce el art. 10 de la CE se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo” y que “una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad … lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente”, también dijimos que “en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la CE protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho —propio, y no ajeno— a la intimidad, constitucionalmente protegible.”

De lo afirmado se deduce que, aunque el recurrente acuda en amparo en defensa de su propio derecho y el de su difunta madre, nada cabe decir sobre la posible vulneración de éste último, sin perjuicio de que el objeto de este proceso, la divulgación pública de la posible filiación paterna del demandante, pueda llegar a afectar, tanto a su derecho a la intimidad, que protege del conocimiento ajeno la identidad de su padre, como a su derecho a la intimidad familiar que impide que se desvelen datos sobre aspectos íntimos de su madre fallecida.

3. Debe advertirse, en aras de realizar la oportuna ponderación de los derechos en juego en el presente proceso, que el derecho fundamental a la intimidad personal consagrado por el art. 18 CE, como todos los demás derechos, puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; y 25/2005, de 14 de febrero de 2005, FJ 6). Dentro de los límites naturales al derecho a la intimidad se encuentran tanto la libertad de información como la de expresión, libertades que están en juego por haber sido alegadas en el presente proceso constitucional.

A este respecto, en la STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2, dijimos que el derecho a la intimidad puede “ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (por todas, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 8)”.

4. Entrando en el examen del caso concreto planteado, debemos delimitar, en primer lugar, si las afirmaciones vertidas en los programas televisivos origen de este proceso —reflejadas en los antecedentes— deben encuadrarse dentro de la libertad de información o, como alega la parte demandada, en la libertad de expresión. Hemos afirmado, por todas STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4, la importancia de distinguir “conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y los juicios de valor, y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables. Hemos considerado que esta distinción tiene importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades: mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que en el texto del art. 20.1 d) CE ha añadido al término ‘información’ el adjetivo ‘veraz’. Ahora bien, asimismo hemos reconocido que, en la casuística que propone la realidad del ejercicio práctico de estas libertades, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos”.

En el caso que nos ocupa, debemos señalar que, si bien de los programas televisivos en los que se efectuaron las afirmaciones que ahora se denuncian, se entremezclan opiniones con informaciones, el núcleo del presente recurso, es decir las afirmaciones que especularon o atribuyeron la paternidad del recurrente a una determinada persona, deben ser encuadradas dentro del concepto de información, ya que no se ciñen a manifestar una mera opinión o juicio de valor sino a revelar, con o sin acierto, quién fue el padre del demandante de amparo. Todo ello, sin perjuicio de que se entremezclen expresiones u opiniones de los participantes en dichos programas.

El núcleo de la controversia planteada se refiere a las afirmaciones vertidas sobre la identidad del padre del demandante de amparo. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, en los programas televisivos ahora denunciados, se anunciaba la noticia, asumiendo que se iba a revelar un “gran secreto”, como pone de manifiesto la voz en *off* del programa “Aquí hay tomate”, emitido el día 16 de agosto de 2005, donde se puede escuchar que “Gonzalo Miró … esconde un gran secreto. Nunca se ha sabido la identidad de su padre. Pilar Miró se llevó el secreto a la tumba”. Resulta evidente que, la propia forma en que la noticia es presentada pone de manifiesto que, en contra de la voluntad del recurrente, se va a revelar un dato “secreto” que ha tratado de preservar al conocimiento ajeno. El contenido del resto de las noticias objeto de este proceso, como han quedado reflejadas en los antecedentes, se refiere a la especulación, mediante la emisión de diversas imágenes de los posibles padres del recurrente junto con sus iniciales, al tiempo que se realizan comentarios que inducen a espectador a pensar que el padre del recurrente es una determinada persona.

5. Como punto de partida, debe ser rechazada la argumentación contenida en la Sentencia impugnada según la cual no se habría violado el derecho a la intimidad del recurrente puesto que, en realidad, no se había identificado a su padre sino que solamente “se conjetura sobre las posibles filiaciones paternales del actor, con base a una serie de datos conocidos en relación a la vida de su progenitora, siendo diversos los nombres propuestos y por tanto barajados como posibles, sin aseverar categóricamente nada al respecto”. Concluye el Tribunal Supremo afirmando que “no se determina ni revela identidad específica y concreta que permita justificar la posible vulneración o intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar”.

Pues bien, este razonamiento no puede ser aceptado, puesto que, como antes se apuntó, a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar. El derecho a la intimidad puede verse afectado, no solamente por la afirmación concreta y veraz sobre la identidad del padre del recurrente, sino también por meras especulaciones o rumores sobre su filiación. Carece de relevancia que el dato sobre la paternidad del recurrente sea cierto o no, como carece de importancia que se revele con rotundidad a modo de noticia cierta o se especule con varios posibles nombres del padre del recurrente. Es en sí mismo, abordar el tema de la filiación especulando sobre diferentes identidades de quién puede ser el padre del demandante de amparo —cuando éste siempre mostró su voluntad de mantener ese dato fuera del conocimiento ajeno— lo que puede llegar a vulnerar el derecho a la intimidad del recurrente. Por otra parte, no deja de ser contradictorio el planteamiento de la parte demandada en el proceso *a quo* que niega que se haya vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente cuando se insiste en los programas televisivos discutidos que va a revelar un “gran secreto” sobre la vida del demandante de amparo.

6. Constatado que los programas ahora denunciados han invadido un aspecto de la intimidad del demandante de amparo, como es especular y difundir las identidades de las “posibles” personas que pudieran ser su padre, debemos en este momento ponderar si la libertad de información debe ser prevalente sobre el derecho del recurrente. Para ello, bastará analizar si la información trasmitida puede calificarse de interés o relevancia pública.

A este respecto, conviene recordar que en la STC 83/2002, FJ 4, se afirma que concurre un interés público constitucionalmente prevalente, digno de protección “cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia … en este punto, como advertimos en la STC 115/2000, FJ 9, resulta decisivo determinar si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo cual es sustancialmente distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8, entre otras muchas). Pues hemos declarado que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena”.

Es evidente que la información sobre la filiación paterna del recurrente de amparo carece de interés público, sin perjuicio de que sean datos que puedan interesar a un mayor o menor número de espectadores y sin que la condición de personaje público del titular del derecho a la intimidad pueda alterar tal conclusión. Como recordábamos en la STC 115/2000 de 5 de mayo FJ 9, “si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, FJ 7, por todas). De otro lado, que ‘no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública, goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea’ (STC 197/1991, FJ 4)”.

En definitiva, el interés que pudiera tener la revelación del dato de la filiación paterna del demandante de amparo, no justifica la invasión que tal revelación ha ocasionado en su derecho a la intimidad.

7. Por último, la parte demandada en el proceso *a quo* considera que el tema referido a la identificación del padre del recurrente, era un asunto que ya en ocasiones anteriores fue objeto de noticia y que se trataba, por tanto, de un tema conocido por el público; estima que no han revelado ningún dato desconocido ni íntimo y que por tanto, no se ha vulnerado el derecho a la intimidad del demandante de amparo.

Tampoco este argumento puede aceptarse; ya dijimos en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 6, que es irrelevante que los datos divulgados fuesen ya públicos, puesto que tal circunstancia no evita calificar como lesiva del art. 18.1 CE una intromisión en la intimidad. El hecho de que un dato íntimo, en un momento determinado, haya alcanzado notoriedad sin consentimiento de su titular —siempre que dicha publicidad no esté amparada por otro derecho fundamental— no implica que dicho dato deje de estar protegido por su derecho a la intimidad y quede, por tanto, carente de tutela jurídica ante una posterior publicación del mismo. Admitir lo contrario supondría una limitación del derecho a la intimidad y una carga desproporcionada a su titular que ante cualquier intromisión en su derecho se vería compelido a iniciar acciones judiciales en su defensa con la única finalidad de evitar que su pasividad pudiera ser considerada como una renuncia a un concreto ámbito de su intimidad.

En el caso concreto analizado, si bien el tema de la filiación paterna del recurrente ha podido ser objeto de debate en determinado sector de la prensa, no lo es menos que el demandante de amparo siempre ha manifestado su voluntad de mantener dicho dato en el ámbito de su derecho a la intimidad, por lo que la circunstancia de que sea en esta ocasión y no en las precedentes cuando decide ejercitar acciones en su defensa, no impide que se pueda declarar que se ha violado su derecho a la intimidad.

8. En definitiva, debemos declarar vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente puesto que la especulación sobre la identidad de su progenitor en distintos programas televisivos no puede estar amparado por la libertad de información ya que tal dato carece del más mínimo interés o relevancia pública, en los términos que hemos expresado en los fundamentos anteriores.

El derecho a la intimidad que ha sido lesionado queda restablecido, como en otros casos similares en los que el amparo se pide frente a una resolución judicial, declarando la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso constitucional. De conformidad con nuestra jurisprudencia, no procede pronunciarnos sobre la petición indemnizatoria interesada tanto por la representación procesal de la recurrente como por el Ministerio Fiscal; no obstante, puesto que la determinación de la indemnización procedente por la lesión del derecho a la intimidad del recurrente de amparo —que en su día fue declarada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de junio de 2007— fue cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto pero no resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo ahora anulada, al no apreciar lesión alguna de tal derecho, procede la retroacción de actuaciones para que, partiendo de la constatación del derecho a la intimidad de la parte recurrente, se resuelva por el Tribunal Supremo sobre la determinación de la indemnización, que, en su caso, corresponda.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Gonzalo Werther Miró Romero y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la intimidad, art. 18 CE.

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, con retroacción de actuaciones para que se resuelva sobre la determinación de la indemnización que, en su caso, corresponda.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 191/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 303, de 19 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:191

Recurso de amparo 2534-2012. Promovido por doña Rosario Margarita Sanz Alonso respecto de las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que rechazan sendas solicitudes de comparecencia ante la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda.

Vulneración del derecho a la participación política: interpretación del Reglamento de la Cámara que no respeta adecuadamente el núcleo esencial del derecho de representación política al excluir de las posibilidades de solicitud de comparecencia ante las comisiones permanentes a quienes hayan cesado en sus responsabilidades políticas. Voto particular.

1. La decisión de la Mesa de las Cortes Valencianas inadmitiendo dos solicitudes de comparecencia, al efectuar una interpretación inadecuada de los preceptos reglamentarios aplicables, ha imposibilitado, lesionando con ello el art. 23.2 CE, que el órgano que debía estudiar dichas solicitudes cumpliera las funciones que le encomienda el Reglamento de decidir de acuerdo con su criterio sobre la iniciativa planteada [FJ 5].

2. La interpretación del Reglamento efectuada por la Mesa de las Cortes Valencianas no puede considerarse respetuosa con el contenido esencial del art. 23.2 CE, pues se funda en una comprensión restrictiva de las posibilidades de solicitud de comparecencia ante las comisiones permanentes que no respeta adecuadamente el núcleo esencial del derecho de representación política, por cuanto supone formular un juicio sobre la improcedencia de la comparecencia que no tiene amparo en el texto del Reglamento ni responde a una interpretación más favorable de la eficacia del derecho fundamental en juego [FJ 5].

3. La interpretación efectuada por la Mesa de las Cortes Valencianas según la cual existe una prohibición general de que puedan comparecer ante las comisiones permanentes autoridades o cargos públicos que hayan cesado en sus funciones cuando sean consultados sobre materias respecto de las que ejercieron funciones públicas en el pasado comporta una restricción carente de cobertura en el Reglamento de la Cámara o, cuando menos, ajena a una interpretación más favorable a la eficacia del derecho fundamental del art. 23.2 CE [FJ 5].

4. La prohibición, aplicada por la Mesa de las Cortes Valencianas, de comparecencia de quienes ya habían cesado en sus responsabilidades políticas no puede basarse en la existencia de un uso parlamentario consolidado, pues ni ese uso ha sido demostrado en el recurso ni los usos parlamentarios pueden esgrimirse en contra de lo dispuesto por los Reglamentos de las Cámaras (STC 90/2005) [FJ 5].

5. Doctrina sobre la relación entre las decisiones de las Mesas de las Cámaras y el *ius in officium* de los parlamentarios (SSTC 177/2002, 88/2012) [FJ 3].

6. Este recurso de amparo parlamentario tiene especial transcendencia constitucional al verse afectado una manifestación del derecho de representación política, art. 23.2 CE, como es el control de la acción de gobierno a través de solicitudes de comparecencias parlamentarias, cuyo contenido precisa ser perfilado (STC 155/2009) [FJ 2].

7. Procede, dado que el otorgamiento del amparo tiene lugar durante la misma legislatura en la que ha acontecido la vulneración denunciada, la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que la Mesa de la Cámara, en el ejercicio de su función de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, adopte una nueva decisión respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2534-2012, promovido por doña Rosario Margarita Sanz Alonso, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Inés Leal Mora y bajo la dirección del Letrado don José Luis Romero Gómez, contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 14 de febrero de 2012, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra dos acuerdos de 31 de enero de 2012, sobre solicitudes de comparecencia ante una comisión permanente. Ha comparecido la Mesa de las Cortes Valencianas, representada por su Letrado Mayor. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Gloria Inés Leal Mora, en nombre y representación de doña Rosario Margarita Sanz Alonso, y bajo la dirección del Letrado don José Luis Romero Gómez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones parlamentarias que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2012.

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

a) La recurrente, en su condición de Síndic del Grupo Parlamentario Esquerra Unida, de conformidad con lo establecido en el art. 44 del Reglamento de las Cortes Valencianas, solicitó a la Mesa de las Cortes Valencianas, mediante escrito registrado el 2 de enero de 2012 con el núm. 12.577, la reunión de la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda para que estudiara la comparecencia de dos exdirectores de la empresa pública Ciudad de las Artes y las Ciencias, S.A., con el fin de que explicaran su gestión al frente de la misma en lo que hacía referencia a su relación con el Instituto Nóos. El 4 de enero de 2012 formuló una segunda solicitud, registrada con el núm. 12.701, para que comparecieran el ex Presidente y el ex Conseller de Economía de la Generalitat Valenciana con el fin de que explicaran el funcionamiento de las relaciones entre la Generalitat y el Instituto Nóos. La Mesa de la Cámara, mediante sendos acuerdos de 31 de enero de 2012, decidió no admitir a trámite dichas solicitudes, argumentando que ninguna de las personas cuya comparecencia se solicitaba ostentaba en ese momento responsabilidades que les hiciera competentes en la materia objeto de la misma ni en los extremos contenidos en la petición, poniendo de manifiesto que podía reformularse la solicitud dirigiéndola a las personas que en ese momento cuentan con competencia en la materia.

b) La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 6 de febrero de 2012, interpuso recurso de reposición, argumentado que el apartado tercero de art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas permite solicitar la presencia de cualquier persona para informar sobre los aspectos consultados, sin limitarla a aquellas que ostentaran responsabilidades políticas en ese momento. La Mesa de las Cortes Valencianas, mediante resolución de 14 de febrero de 2012, ratificó los acuerdos impugnados, insistiendo en que el art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas debe interpretarse en el sentido de que es necesario que las personas públicas o privadas cuya comparecencia se solicita sean competentes por razón de la materia para atender el requerimiento en el momento en el que se produce, tal como se había venido interpretando en legislaturas anteriores. Igualmente, se reitera el ofrecimiento de reformular las peticiones de comparecencia dirigiéndolas a las personas que en ese momento tienen competencia en la materia.

3. La recurrente denuncia que se han vulnerado los derechos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE) y acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE).

La recurrente argumenta que las solicitudes de comparecencia estaban dentro de la labor de control de la acción de gobierno, que forma parte del núcleo esencial del derecho a la participación en los asuntos públicos. También destaca que el razonamiento utilizado para rechazarlas es contrario al contenido del art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas, ya que este precepto establece la posibilidad de requerir tanto “la presencia de los miembros del Consell, de las autoridades y los funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto de debate, para que informen acerca de los extremos sobre los que fueron consultados” (apartado segundo) como “la presencia de otras personas con la misma finalidad” (apartado tercero). La recurrente pone de manifiesto que, además, se ha impedido a un órgano de la Cámara, la comisión a la que se dirigían las solicitudes, decidir sobre estas comparecencias, destacando que el objeto de las solicitudes era que la comisión se reuniera a los efectos de determinar si procedían dichas comparecencias. Concluye, por tanto, que la Mesa ha impedido a la comisión deliberar y votar sobre la solicitud realizada.

La recurrente justifica que el recurso tiene especial transcendencia constitucional porque la decisión impugnada incumple la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional sobre el derecho al ejercicio del cargo público con una interpretación reglamentaria contraria a la propia norma. Igualmente, incide en la relevancia social de la materia sobre la que versaba la iniciativa parlamentaria, como son las relaciones de la Generalitat y de una empresa pública con el Instituto Nóos que comportaron, sin seguir procedimientos legales regulares y transparentes, importantes pagos de fondos que supuestamente se desviaron para fines particulares.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 8 de abril de 2013, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir al Presidente de las Cortes Valencianas la remisión del testimonio de las actuaciones, acompañándose copia de la demanda a los efectos de su personación en el presente proceso.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de abril de 2013, acordó tener por personado y parte a los servicios jurídicos de las Cortes Valencianas, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Letrado de las Cortes Valencianas, mediante escrito registrado el 17 de junio de 2013, formuló sus alegaciones, solicitando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, la denegación del amparo. Considera que el recurso debería ser inadmitido por carencia manifiesta de contenido constitucional, argumentando que la decisión impugnada no ha lesionado ningún derecho fundamental de la recurrente, y por falta de especial trascendencia constitucional, pues la Mesa de la Cámara no esté incumpliendo de forma reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional, como se acredita por el elevado número de iniciativas de distinta naturaleza que se han tramitado en relación con el objeto al que se referían las presentadas por la recurrente.

En cuanto al fondo del derecho invocado, pone de manifiesto que la recurrente no ha realizado una lectura correcta del art. 44 del Reglamento de las Cortes Valencianas, pues de su apartado tercero se deduce que ha de existir una relación de adecuación entre la persona cuya comparecencia se pretende y su competencia por razón de la materia objeto del debate e información realizada, por lo que es ajustado a derecho inadmitir una solicitud de comparecencia referida a personas que no ostentan ningún cargo público en el momento de efectuar dicha solicitud. Igualmente, destaca que es un criterio que se viene siguiendo desde antiguo el considerar que las solicitudes de comparecencia de quienes fueran altos cargos o responsables políticos únicamente pueden tramitarse si se sustancian ante comisiones de estudio e investigación, pero no ante comisiones permanentes.

El Letrado de las Cortes Valencianas también argumenta que la Mesa de las Cortes Valencianas ha tomado esta decisión dentro de sus atribuciones de ordenar y racionalizar el trabajo parlamentario, destacando que se han tramitado durante la presente legislatura más de 1.200 iniciativas en relación con el objeto de las solicitudes de comparecencia. Recuerda, además, que la doctrina constitucional confiere a los órganos rectores parlamentarios un margen de apreciación discrecional si las distintas iniciativas que se presentan cumplen con los requisitos formales previstos en los Reglamentos parlamentarios, señalando que los eventuales riesgos derivados de utilizar un criterio excesivamente amplio en relación con las comparecencias ante las comisiones justifican que sea la Mesa y no las comisiones respectivas la que resuelvan sobre este tipo de iniciativas con un criterio unitario.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 7 de junio de 2013, interesa que se otorgue el amparo por la vulneración del derecho de la recurrente a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE) y que se anulen las resoluciones impugnadas con retroacción de las actuaciones para que se dicte otra más respetuosa con el derecho fundamental reconocido. Señala que, de conformidad con doctrina constitucional reiterada, las solicitudes de comparecencia, en cuanto estén reconocidas por el correspondiente Reglamento parlamentario, forman parte del *ius in officium* de los representantes y, por tanto, las eventuales decisiones de inadmisión deberán estar material y formalmente motivadas a fin de que no encubran un juicio de mera oportunidad política contrario al art. 23 CE. A ese respecto, el Ministerio Fiscal incide en que el art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas establece la posibilidad de que comparezcan autoridades y cargos públicos competentes por razón de la materia para que informen sobre lo que fueran consultados (apartado segundo) y, además, la de cualquier otra persona con la misma finalidad (apartado tercero), por lo que en las solicitudes de comparecencia de estos últimos no cabe exigir el requisito de ser competentes por razón de la materia, que queda reservado para las autoridades o cargos públicos. A partir de ello, concluye que la decisión de la Mesa de las Cortes Valencianas de negar la comparecencia de determinadas personas que ya no ostentan ningún cargo público evidencia que en el fondo subyace un sometimiento del ejercicio de las facultades de control otorgada por el Reglamento a razones de oportunidad política, lesionando el art. 23 CE.

8. La recurrente, en escrito registrado el 27 de mayo de 2013, presentó sus alegaciones, dando por reproducido su escrito de demanda.

9. Por providencia de 14 de noviembre de 2013, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión de la Mesa de las Cortes Valencianas por la que no se admitieron dos solicitudes para que se reuniera la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda de la Cámara con el fin decidir sobre la comparecencias de determinadas personas que habían ejercido cargos públicos con anterioridad ha vulnerado el derecho de la recurrente al ejercicio de su función parlamentaria (art. 23.2 CE).

La circunstancia de que se haya invocado el derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el art. 23.2 CE, no impide que el único parámetro de control sea, según el último artículo citado, el del derecho al ejercicio de la función parlamentaria, pues el derecho reconocido en el art. 14 CE debe entenderse subsumido en él (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3).

2. Las causas de inadmisión aducidas por el Letrado de las Cortes Valencianas deben ser rechazadas. La manifiesta falta de contenido constitucional del recurso, al fundamentarse en la inexistencia de la lesión constitucional aducida por la recurrente, es una cuestión de fondo que en este momento procesal solo podría determinar, si se estimara que concurre, la denegación del amparo (STC 27/2011, de 14 de marzo, FJ 3).

La alegación de la carencia de especial transcendencia constitucional tampoco puede ser aceptada. Al ser un requisito material de admisibilidad, el momento procesal idóneo para el análisis de su cumplimiento es el trámite de admisión de la demanda de amparo (STC 126/2013, de 3 de junio, FJ 2). En cualquier caso, este Tribunal afirmó en la STC 155/2009, de 25 de junio, que entre el elenco de supuestos en que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional están aquellos en que se “plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” (FJ 2). Este recurso de amparo parlamentario tiene especial transcendencia constitucional al verse afectado, en los términos en que se desarrollará a continuación, una manifestación del derecho de representación política (art. 23.2 CE), como es el control de la acción de gobierno a través de solicitudes de comparecencias parlamentarias, cuyo contenido precisa ser perfilado.

3. Este Tribunal tiene declarado que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) incorpora el derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad dentro de la legalidad parlamentaria. Este *ius in officium* [derecho al cargo] es definido como un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete básicamente a los Reglamentos de las Cámaras fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los parlamentarios, de modo que, una vez reconocidos y configurados aquellos derechos y facultades, se integran en su estatus representativo. Igualmente, este Tribunal tiene declarado que cualquier infracción del estatuto del parlamentario no representa, por sí sola, una lesión del derecho fundamental, sino que para que se produzca una lesión con relevancia constitucional es necesario que queden afectados derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria. Asimismo, se concluye que solo cabe apreciar vulneración del art. 23.2 CE si los órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente el núcleo esencial de la función representativa o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3).

Este Tribunal, al analizar la relación entre las decisiones que pueden adoptar las Mesas de las Cámaras en el ejercicio de su potestad de calificación y de admisión a trámite de escritos, por una parte, y el *ius in officium*, por otra, declara que las Cámaras son el instrumento que sirve para el ejercicio del derecho de participación del ciudadano en los asuntos públicos por medio de representantes, no sus Mesas, que cumplen una función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación. De ese modo, afirma que es acorde con la Constitución atribuir a la Mesa de las Cámaras la función de controlar la regularidad legal de los escritos parlamentarios, siempre que ese examen, realizado en contraste con la regulación parlamentaria, no encubra un juicio sobre la oportunidad de la iniciativa en los casos en que este juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria. En este contexto, este Tribunal tiene declarado que el Reglamento parlamentario puede permitir que la Mesa extienda su examen de las iniciativas más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre que se refieran a iniciativas que vengan limitadas materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario pertinente; pero que si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal (STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ 2). Finalmente, en estos casos “ha de tenerse presente el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este Tribunal, en concreto, en relación con el art. 23 CE … y que conlleva que al revisar los actos relativos al ejercicio de dicho derecho fundamental los actores jurídicos opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos” (STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3).

El Tribunal Constitucional, al proyectar esta doctrina constitucional sobre las solicitudes de comparecencia ante el Pleno o las comisiones, declara que estas iniciativas, cuando aparecen previstas en el Reglamento de la Cámara, se integran en el *ius in officium* del representante y, además, en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, han de entenderse incluidas dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE. Finalmente, se afirma que la Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de la iniciativa de comparecencias para controlar la labor de gobierno, no puede desconocer que aquella es una manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario que la formula y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado conlleva una lesión de este derecho (STC 33/2010, de 19 de julio, FJ 5).

4. Los hechos que han dado lugar al presente recurso de amparo, tal como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, consisten en que la recurrente, en su condición de Síndic de un grupo parlamentario solicitó a la Mesa de las Cortes Valencianas que acordara la reunión de la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda con el objeto de estudiar y pronunciarse sobre las comparecencias de determinadas personas que ocupaban o habían ocupado cargos públicos para que dieran explicaciones acerca de las relaciones de una empresa pública y de la Generalitat Valenciana con el Instituto Nóos.

La Mesa de la Cortes no admitió las solicitudes relativas a las personas que ya no ejercían los correspondientes cargos en el momento de la solicitud argumentando que, de acuerdo con una interpretación del art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas que venía siendo aplicada de antiguo, era preciso que las personas cuya comparecencia se interesaba ostentaran en el momento actual responsabilidades que las hicieran competentes en la materia objeto de la solicitud, y que las posibilidades de comparecencia de quienes ya habían cesado en sus responsabilidades políticas quedaban limitadas a las comisiones de estudio e investigación. En todo caso, se ofrecía la facultad de volver a formular las propuestas de comparecencia dirigiéndola a las personas que en ese momento ostentaran las responsabilidades del cargo.

5. El art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas, en la parte que afecta a este recurso de amparo, dice lo siguiente:

“Las comisiones, por medio del presidente o presidenta de Les Corts, podrán:

…

Segundo: Requerir la presencia ante ellas de los miembros del Consell, altos cargos de la administración de la Generalitat, así como autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, para que informen acerca de los extremos sobre los que fueran consultados.

Tercero: Solicitar la presencia de otras personas con la misma finalidad.”

La interpretación efectuada por la Mesa de las Cortes Valencianas de este precepto no puede considerarse, de acuerdo con el parecer del Ministerio Fiscal, respetuosa con el contenido esencial del art. 23.2 CE. Se funda en una comprensión restrictiva de las posibilidades de solicitud de comparecencia ante las comisiones permanentes que no respeta adecuadamente el núcleo esencial del derecho de representación política, por cuanto supone formular un juicio sobre la improcedencia de la comparecencia que no puede admitirse que tenga amparo en el texto del Reglamento de la Cámara ni, en consecuencia, que responda a una interpretación más favorable de la eficacia del derecho fundamental en juego.

En efecto, la interpretación del art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas sostenida en las resoluciones impugnadas se funda en la existencia de una prohibición general de que puedan comparecer ante las comisiones permanentes de las Cortes Valencianas autoridades o cargos públicos que hayan cesado en sus funciones cuando sean consultados sobre materias respecto de las que ejercieron funciones públicas en el pasado.

Esta prohibición genérica aplicada por la Mesa comporta una restricción carente de cobertura en el Reglamento de la Cámara o, cuando menos, ajena a una interpretación del mismo más favorable a la eficacia del derecho fundamental del art. 23.2 CE, de las posibilidades de control de la acción de gobierno por medio de la comparecencia de personas que, aun no ocupando en ese momento el cargo correspondiente, puedan ser consultadas sobre decisiones que adoptaron o ejecutaron en el ejercicio de una función pública. Esta restricción no puede verse compensada, como se defiende en las resoluciones impugnadas, con la posibilidad de que comparezcan aquellas autoridades o cargos públicos a las que en ese momento corresponda la responsabilidad en la materia, toda vez que pueden no estar en mejor condición para informar sobre lo que sean consultadas que aquellas otras personas que tuvieron una relación directa con los hechos o asuntos objeto de consulta.

La expresada restricción no puede basarse en la existencia de un uso parlamentario consolidado, pues (a) ese uso no ha sido demostrado en el recurso, ya que solo se cita por el Letrado de las Cortes Valencianas una resolución de la misma legislatura en que se sigue ese criterio, y otra de la legislatura anterior en que la razón fundamental de la no-admisión de la solicitud de comparecencia fue que los cargos a que se refería no eran competentes en la materia; y (b) este Tribunal tiene declarado que los usos parlamentarios no pueden esgrimirse en contra de lo dispuesto por los Reglamentos de las Cámaras (entre otras, STC 90/2005, de 18 de abril, FJ 6).

Por otra parte, no hay razón para entender que, cuando el Reglamento de las Cortes Valencianas prevé la facultad de solicitar la presencia de otras personas —distintas de los cargos públicos con competencias en la materia— “con la misma finalidad”, impida la comparecencia de personas que no tengan competencias actuales en la materia, pero las hayan ejercido por haber ostentado con anterioridad el cargo público correspondiente. Este Tribunal, en la STC 177/2002, FJ 6, ha interpretado el art. 44.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados (de redacción muy similar al art. 44.1, segundo, del Reglamento de las Cortes Valencianas, sobre la comparecencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la comisión) en el sentido de que impide a la Mesa excluir la comparecencia del presidente de una empresa privada en relación con hechos sucedidos con anterioridad cuando la empresa era pública.

Por tanto, la interpretación del art. 44.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas efectuada por la Mesa no puede considerarse respetuosa con el derecho que confiere el art. 23.2 CE a la recurrente, puesto que supone una restricción contraria a lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara o, cuando menos, a una interpretación del mismo más favorable a la eficacia del *ius in officium* de la Diputada recurrente de las facultades de control de la acción de gobierno por imposibilitar con carácter general y sin excepción la comparecencia ante las comisiones permanentes de cualquier autoridad o cargo público que ya hubiera cesado en su cargo para ser consultado sobre cualquier aspecto relacionado con su ejercicio.

En resolución, la decisión de no-admisión impugnada, al efectuar una interpretación inadecuada de los preceptos reglamentarios aplicables, ha imposibilitado, lesionando con ello el art. 23.2 CE, que la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda, como órgano que debía estudiar la solicitud de comparecencia, cumpliera las funciones que le encomienda el Reglamento de decidir de acuerdo con su criterio sobre la iniciativa planteada.

6. El otorgamiento del amparo tiene lugar durante la misma legislatura en la que ha acontecido la vulneración denunciada. Por tanto, el restablecimiento del derecho de la recurrente impone la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que la Mesa de la Cámara, en el ejercicio de su función de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, adopte una nueva decisión respetuosa con el derecho fundamental vulnerado sobre la calificación y admisión o no a trámite de las solicitudes de comparecencia presentadas por la demandante de amparo, correspondiendo a la comisión competente por razón de la materia, en caso de admitirse las referidas iniciativas parlamentarias, decidir si recaba o no dichas solicitudes de comparecencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Rosario Margarita Sanz Alonso y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la participación política (art. 23.2 CE).

2º Declarar la nulidad de los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas de 31 de enero de 2012, por el que se inadmiten las iniciativas sobre comparecencias registradas con los núm. 12.577 y 12.701, y de la resolución de 14 de febrero de 2012, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra esos acuerdos.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a los acuerdos de 31 de enero de 2012, para que la Mesa de las Cortes Valencianas adopte nuevas resoluciones respetuosas con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia de la Sala Primera de fecha 18 de noviembre de 2013 dictada en el recurso de amparo núm. 2534-2012.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la propuesta de la mayoría dejo constancia de mi opinión discrepante, puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia, tanto respecto de la fundamentación jurídica como del fallo.

1. Considero de particular importancia que este Tribunal respete su obligada autocontención respecto a la legítima actividad de los poderes sometidos a su control de constitucionalidad.

Suscribo, como es lógico, el reconocimiento del “derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad dentro de la legalidad parlamentaria”, al que se alude en el fundamento jurídico 3, y la afirmación de que “compete básicamente a los Reglamentos de las Cámaras fijar y ordenar” su ejercicio. Igualmente comparto que “para que se produzca una lesión con relevancia constitucional es necesario que queden afectados derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria” y “que solo cabe apreciar vulneración del art. 23.2 CE si los órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente el núcleo esencial de la función representativa”; ninguna de estas circunstancias estimo que se haya producido en modo alguno en el presente caso. Entiendo que la Mesa de las Cortes Valencianas ha cumplido correctamente su función al llevar a cabo la interpretación de su Reglamento, que le compete; este Tribunal no puede, sin extralimitarse, asumirla.

2. Pertenece a esa función de la Mesa, sin implicar por ello vulneración del contenido esencial del art. 23.2 CE, la interpretación del artículo 44.1 del Reglamento de la Cámara, “que venía siendo aplicada de antiguo” según se constata en el fundamento jurídico 4. Admitiendo la posibilidad de comparecencia de “autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, para que informen acerca de los extremos sobre los que fueran consultados”, ha venido rechazando las solicitudes de comparecencia para ejercer control parlamentario en comisión dirigidas a “personas que ya no ejercían los correspondientes cargos en el momento de la solicitud”, limitando dicha posibilidad —con toda lógica, a mi modo de ver— “a las comisiones de estudio e investigación”; a la vez dejaba abierta la posibilidad de “volver a formular las propuestas de comparecencia dirigiéndola a las personas que en ese momento ostentaran las responsabilidades del cargo”.

La interpretación de la referencia en el epígrafe tercero de dicho artículo a la posibilidad de “solicitar la presencia de otras personas con la misma finalidad”, en el sentido de considerarla aplicable también a quienes desempeñaron cargos en aquellos casos en los que el actual titular no se muestre en condiciones de satisfacer algún concreto requerimiento informativo, no puede pues en rigor estimarse como “una prohibición general de que puedan comparecer ante las comisiones permanentes de las Cortes Valencianas autoridades o cargos públicos que hayan cesado en sus funciones cuando sean consultados sobre materias respecto de las que ejercieron funciones públicas en el pasado”. Podrá sin duda considerarse más o menos generosa la forma de llevarla a la práctica, pero en modo alguno implica —a mi juicio— vulneración de un derecho fundamental; no existe ninguno que obligue a que la ordinaria actividad de control parlamentario tenga necesariamente alcance idéntico a la prevista para específicas comisiones de estudio o de investigación. No es función de este Tribunal organizar como considere más adecuado el trabajo de las Cámaras parlamentarias.

3. No puedo estar, en consecuencia, de acuerdo tampoco con la afirmación del fundamento jurídico 5 de que dicha interpretación suponga “formular un juicio sobre la improcedencia de la comparecencia que no puede admitirse que tenga amparo en el texto del Reglamento de la Cámara”; ni, menos aún, con que la legítima interpretación de una norma pueda equipararse a “usos parlamentarios”, que —como es lógico— no podrían “esgrimirse en contra de lo dispuesto por los Reglamentos de las Cámaras”.

4. Un adecuado entendimiento de la función de control que a este Tribunal corresponde debería haber conducido en este caso a denegar el amparo solicitado por la demandante. Por todo ello me veo obligado a emitir mi Voto particular.

Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 192/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 303, de 19 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:192

Recurso de amparo 659-2013. Promovido por don José Padilla Pérez respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Málaga que denegaron la petición de extinción de responsabilidad penal por prescripción de la pena.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente (STC 97/2010).

1. Las resoluciones impugnadas, en la medida en que están fundadas en la aplicación de una interrupción de la prescripción sin base legal, no satisfacen el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en materia de prescripción penal, habiendo vulnerado, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad, *ex* arts. 24.1 y 17.1 CE, y el derecho a la legalidad penal, *ex* art. 25.1 CE, del recurrente en amparo [FJ 5].

2. La suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción al margen del supuesto del quebrantamiento de condena (STC 97/2010) [FJ 4].

3. Doctrina sobre la justificación constitucional de la prescripción penal (SSTC 63/2005, 79/2008) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el control de la prescripción penal por la jurisdicción constitucional (SSTC 127/1984, 37/2010) [FJ 3].

5. Cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (SSTC 182/1990, 119/2012) [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 659-2013, promovido por don José Padilla Pérez, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por la Abogada doña María Dolores Rodríguez Rodríguez, contra el Auto de fecha 26 de diciembre de 2012 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 813-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de febrero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento, por entender que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva que se garantiza en el art. 24.1 CE en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

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

a) En fecha 29 de diciembre de 2006, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga dictó Sentencia que, entre otros pronunciamientos, impuso a José Padilla Pérez como autor de un delito de homicidio imprudente, en relación de concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, la pena de dos años, seis meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el homicidio imprudente y la pena de seis meses de prisión accesorias y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de 18 euros por el delito contra los derechos de los trabajadores, imponiéndole la inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad de promotor por el mismo tiempo que las penas privativas de libertad y a indemnizar a las viudas e hijos menores y mayores de los trabajadores en determinadas cantidades con aplicación del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil y pago de las costas, incluidas las causadas por las acusaciones particulares.

b) Dicha Sentencia fue recurrida en apelación por varias partes procesales, entre ellas el Sr. Padilla Pérez, siendo parcialmente estimado su recurso, por Sentencia de fecha 14 de junio de 2007, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que revocó parcialmente la Sentencia de instancia, en el sentido de suprimir las penas impuestas por el delito contra el derecho de los trabajadores, y fijando como cómputo inicial de los intereses moratorios el día 3 de noviembre de 2003, confirmando los restantes pronunciamientos de la Sentencia.

c) En el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga se incoó la ejecutoria 529-2007.

En fecha 5 de julio de 2007, don José Padilla Pérez dirigió escrito al Ministerio de Justicia solicitando la gracia de indulto parcial, tendente a reducir la pena de prisión impuesta en seis meses y un día, de manera que quedara reducidas a dos años de prisión.

d) En fecha 26 de noviembre de 2007, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga dictó resolución acordando la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta a don José Padilla Pérez, hasta la resolución del expediente de indulto.

e) El Consejo de Ministros acordó la denegación del indulto solicitado. Por Auto de fecha 7 de julio de 2009, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga acordó el levantamiento de suspensión de la pena y el ingreso en prisión de don José Padilla. Dicho Auto fue recurrido en reforma y apelación por el ahora demandante, recursos que fueron desestimados por los órganos judiciales.

f) Por escrito fechado el 15 de diciembre de 2010, el señor Padilla presentó nueva petición de indulto ante el Ministerio de Justicia, solicitando del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, que fue desestimada por auto de fecha 21 de febrero de 2011, dictado por dicho órgano judicial.

El Consejo de Ministros comunicó al Juzgado, el 22 de diciembre de 2011, la denegación de esta segunda petición de indulto.

g) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga, dictó providencia de fecha 18 de enero de 2012, acordando el ingreso voluntario en prisión del penado, ahora recurrente, y el 16 de marzo de 2012, dicho Juzgado acordó la orden de busca y captura del ahora demandante, lo que fue recurrido en reforma por el mismo siendo desestimado dicho recurso por auto de fecha 30 de abril de 2012.

h) Por escrito fechado el 5 de julio de 2012, don José Padilla Pérez solicitó del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga el archivo de la ejecución y que se declarase prescrita la pena privativa de libertad a que había sido condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 14 de junio de 2007, alegando entre otros argumentos la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 97/2010, de fecha 15 de noviembre de 2010.

Dicha petición fue desestimada por Auto de fecha 24 de octubre de 2012, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga, en cuyos razonamientos jurídicos puede leerse:

“PRIMERO.- Dispone el artículo 33.3 del vigente Código Penal que las penas de tres meses a cinco años de prisión tienen el carácter de menos graves por lo que según el art. 133 CP, prescriben a los cinco años, plazo a computar según el artículo siguiente, desde la fecha de la sentencia firme.

SEGUNDO.- Según el art. 4.4 del CP, si mediara petición de indulto se podrá suspender la ejecución en tanto no se resuelva la petición formulada, en el caso de autos consta la suspensión de la ejecución, alzada por auto de 07.07.2009; por lo que procede computar el plazo de prescripción desde la firmeza de dicho auto, sin haber transcurrido desde la fecha el plazo de cinco años fijado en el art. 133 del CP.”

i) Dicha resolución fue recurrida en apelación por don José Padilla Pérez, siendo desestimado el recurso por Auto de fecha 26 de diciembre de 2012, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que contiene, en extracto, el siguiente fundamento de Derecho primero:

“En el presente caso los efectos derivados de la sentencia del Tribunal Constitucional alegada por el recurrente, fueron analizadas, en el I Encuentro de Presidentes de las Secciones Penales de las Audiencias Provinciales de Cataluña, que se celebró el mes de mayo de 2010, con el objeto de determinar entre otros, los efectos que sobre el cómputo de la prescripción de la pena, tienen tanto la suspensión del cumplimiento de la pena por la solicitud de indulto, como la suspensión por interposición de un recurso de amparo, concedida por los Tribunales durante su tramitación.

Todo ello a raíz de la Sentencia dictada por el TC núm. 97/2010, alegada por el recurrente, así como la circular de la Fiscalía alegada en el recurso, sobre la interrupción la prescripción de la pena, en interpretación del artículo 134 del Código Penal que dispone: ‘El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse’, concluyendo la sentencia que sólo el cumplimiento de la pena interrumpe la prescripción de la pena, y que (‘ninguna otra causa de interrupción de la prescripción de la pena se recoge en los preceptos dedicados a la regulación de este instituto’).

Añadiendo que tampoco el artículo 4.4 del Código Penal que dispone: ... ni el artículo56 LOTC, que dispone...

El Acuerdo final adoptado por los Presidente de las Secciones Penales de las Audiencia Provinciales de Cataluña por valoración unánime fue: ‘El computo del plazo debe iniciarse en la fecha de la sentencia firme, o en la fecha del quebrantamiento de la condena si hubiera comenzado a cumplirse.

El plazo de prescripción de la pena sólo se interrumpe por el inicio efectivo de cumplimiento de la pena, no siendo equiparables a dicho inicio las actuaciones tendentes a su ejecución.’

El cómputo de la prescripción se suspende:

-En los supuestos de concesión de la condena condicional (arts. 80 y ss. CP).

-Suspensión por haber solicitado indulto (art. 4.4 CP), durante el plazo de suspensión durante el plazo de 1 año en que la petición debe entenderse desestimada por silencio administrativo. Procedimientos en materia de gracia, esto es de indulto, en su apartado 1, establece que ‘los procedimiento a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo.

-o por cumplimiento previo de las penas más graves.’

Y este es el criterio que esta Sala aplica en la presente resolución, en concreto, la suspensión de cómputo durante el plazo de un año, al haberse concedido ésta a petición del penado, durante su tramitación, paralizando la ejecución de la pena, y ello puesto que tal como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, S 24-5-2012, n° 450/2012, rec. 1966/2011, si bien referida a la suspensiones ordinarias de la pena, disponía que: ‘debe admitirse pese al silencio del CP 1995, la posibilidad de interrumpir la prescripción cuando la posibilidad de su ejecución deviene en imposible por causas ajenas a su propia dinámica ejecutiva, como sucedería en el caso presente, suspensión judicial de la ejecución de la condena que paraliza los plazos de prescripción de la pena, que queda supeditada a la eventualidad de su ejecución posterior en el caso de que se revoque la suspensión de la ejecución de la pena.

Consecuentemente no deben correr los plazos de prescripción de la pena durante los periodos en que se dilata el comienzo de ejecución por eventualidades previstas en la propia legislación penal y que implican de suyo la no paralización de las actuaciones orientadas a la ejecución, eventualidades tales como la suspensión de la ejecución, en los términos de los arts. 80 y ss. CP, el cumplimiento previo de las penas más graves, según dispone el art. 75 CP, pero también la sustanciación de todas aquellas actuaciones procesales que atienden las peticiones del condenado a propósito precisamente de la propia ejecución o sustituciones de las penas privativas de libertad’, como acontece en el presente caso con la suspensión acordada del cumplimiento de la pena mientras se tramita el indulto.

En efecto una consideración simplista del art. 134 CP nos llevaría a entender que la pena prescribe en todo caso una vez transcurrido el periodo de tiempo previsto en la ley desde la firmeza de la sentencia, lo que podría llevar a soluciones absurdas y que atenían al sentido, como destacan algunas sentencias de la jurisprudencia menor.

Por lo que en aplicación de las conclusiones del anterior Acuerdo, y doctrina anteriormente expuesta, y dado que el cómputo de la prescripción estuvo paralizado durante la tramitación del indulto, siendo este plazo el de un año, no habría transcurrido el plazo de prescripción, que en este caso era de cinco años.

Pues bien, partiendo de la fecha de la firmeza de la sentencia junio de 2007, la prescripción se produciría en junio de 2013, y en consecuencia procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.”

El Auto fue notificado al ahora demandante en fecha 8 de enero de 2013.

3. En el escrito de demanda se solicita que se anule la resolución recurrida invocándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

El demandante alega que en el Auto recurrido se han vulnerado los preceptos constitucionales invocados, en la medida en que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga hace una interpretación de los artículos 133 y 134 del Código penal que atenta claramente contra los derechos constitucionales del demandante, al concluir que el plazo de prescripción de la pena privativa de libertad a la que fue condenado se vio interrumpido durante el plazo de un año, por haberse suspendido la ejecución de la pena por la tramitación del indulto. Para llegar a esta conclusión, la Sección Primera de la Audiencia Provincial hace una interpretación de la norma, extensiva y claramente “en perjuicio del reo”, que atenta directamente contra los derechos fundamentales invocados.

Aduce que los fundamentos jurídicos en los que se apoya la Audiencia Provincial, el primero, las conclusiones sacadas de un encuentro de los Presidentes de las Audiencias de Cataluña del mes de mayo de 2010 que, según dice el órgano judicial, acuerdan seguir la interpretación expuesta; y el segundo la doctrina del Tribunal Supremo que asimismo parece dar la razón a esta argumentación carecen de base alguna, en la medida en que desobedecen la propia doctrina constitucional, que es muy clara al respecto, citando la doctrina de la STC 97/2010, de 15 de noviembre, que ha establecido una interpretación que es vinculante para jueces y tribunales conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), considerando que los supuestos de suspensión de la pena durante la pendencia de una petición de indulto o mientras se resuelve un recurso de amparo, al igual que el resto de actuaciones procesales tendentes a la ejecución de la pena que se realicen no tienen efectos interruptores de la prescripción.

En apoyo de esta interpretación alega asimismo diversas resoluciones de Audiencias Provinciales y la Consulta 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, de fecha 27 de Junio de 2012, que analizando la STC 97/2010 y en aras de garantizar su plena aplicación, afirma que no puede interrumpirse la prescripción en el caso de suspensión por razón de tramitación de indulto y que sólo la suspensión que comporta una actividad ejecutiva sustitutoria tiene, según lo expuesto, esa eficacia interruptora.

Por todo ello, concluye que procede solicitar el amparo y que se declare nulo el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial impugnado.

4. Mediante providencia de fecha 4 de junio de 2013 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), resuelve requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de lo Penal número 2 de Málaga, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo. Asimismo, en la misma providencia, se acordó abrir pieza separada de suspensión.

5. En la pieza separada de suspensión, tras las alegaciones de las partes, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el Auto 8 de julio de 2013, por el que se acordaba la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al demandante.

6. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2013, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

7. El 17 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 18 de septiembre de 2013 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo, declarando que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y a la legalidad penal (arts. 24.1, 17.1 y 25.1 CE, respectivamente) y solicitando la anulación del Auto de 24 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga y el Auto de fecha 26 de diciembre de 2012, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, con retroacción de actuaciones.

El Ministerio Fiscal alega que la STC 109/2013, de 6 de mayo, FFJJ 3 y 4, reitera la doctrina de la STC 97/2012, y que en el presente supuesto se resolvió de forma contraria, pues tanto la Magistrada Juez de lo Penal como la Audiencia Provincial se opusieron a la declaración de la prescripción de la pena solicitada por el ahora demandante, resolviendo de forma contraria a la doctrina sentada por la STC 97/2010, que ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en la STC 109/2013, antes transcrita.

Aduce que el Juzgado de lo Penal ignoró los argumentos esgrimidos por el ahora demandante y se limitó a afirmar que el art. 4.4 del Código penal posibilitaba la suspensión de la ejecución, si mediara petición de indulto, y que en el caso de autos constaba tal suspensión, contraviniendo de modo palmario la doctrina del Tribunal Constitucional que le había sido alegada, y en la que se afirmaba de modo explícito que en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto, la normativa reguladora no otorgaba a dicha suspensión la condición o la cualidad de causa interruptora de la prescripción de la pena suspendida. Tampoco la Audiencia Provincial se atuvo a la doctrina del Tribunal Constitucional a la que, no obstante, se refirió en la fundamentación jurídica de su Auto de fecha 26 de diciembre de 2012, y para ello se basó en un acuerdo adoptado por diversos Magistrados, de una fecha, se dice, anterior a que el Tribunal Constitucional se hubiera pronunciado sobre la materia, y a una Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada como se reconoce en el Auto cuestionado, en otro supuesto distinto. De ello concluye que ambos órganos judiciales incurrieron en una clara quiebra del mandato contenido en el art. 5.1 LOPJ.

Por último indica que, aunque el ahora demandante sólo cuestiona en amparo el auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial y no el dictado por la Magistrada Juez de lo Penal, este también debe tenerse por recurrido por ser una resolución inmediata anterior a la cuestionada que la confirmó y ello según inconcusa doctrina del Tribunal Constitucional.

Por todo ello solicita el otorgamiento del amparo.

9. Por providencia de 14 de noviembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo el Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de diciembre de 2012 que desestima el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Penal número 2 de Málaga de fecha 24 de octubre de 2012 que denegaba la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de la pena que había sido instada por el demandante.

El recurrente funda su demanda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y a la legalidad penal, al apreciarse en la resolución impugnada causas de interrupción de la prescripción de la pena no previstas en la ley, al no tener efectos interruptivos de la prescripción de la pena la suspensión de la misma por tramitación de indulto, en base a la doctrina plasmada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo al recurrente, con fundamento en la vulneración de los citados derechos fundamentales.

2. La cuestión que se plantea en la demanda de amparo consiste en determinar si las actuaciones practicadas en ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, según figura en los antecedentes de esta resolución, interrumpen el plazo de prescripción de la pena.

La demanda de amparo se apoya principalmente en la doctrina expresada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en la que se interpreta que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no son causas de interrupción de la prescripción, al no estar contempladas en el art. 134 del Código penal de 1995, de lo que se concluía que estas vicisitudes no inciden en el cómputo del periodo prescriptivo.

El demandante de amparo aduce que el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga es contrario a la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, puesto que desde que se produce la firmeza de la Sentencia (14 de junio de 2007) hasta que se solicita que se declare la extinción de la responsabilidad penal por prescripción (5 de julio de 2012) han transcurrido más de cinco años sin que se interrumpiera la prescripción en este tiempo.

En las resoluciones impugnadas se acepta que el plazo de prescripción de la pena aplicable es el de cinco años, pero se interpreta que durante el plazo de tramitación del expediente de indulto hasta que se produce el silencio (un año) se produce la interrupción de la prescripción de la pena.

3. Delimitada la cuestión fáctica, debe recordarse que, según reiterada doctrina constitucional “la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto 'en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica', si bien, por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores, ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar —delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo— afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y resoluciones en ellas citadas).

De este modo, el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina el control de la resolución impugnada bajo un canon de motivación reforzada, resultando conculcado el derecho a la libertad “tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone” (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor “en tanto que perjudiquen al reo” (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

4. El art. 134 del Código penal (CP) vigente señala: “El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse”.

Fuera de estos supuestos, en el ámbito de ejecución de la pena, no cabe hablar de la interrupción de la prescripción, por no existir una regulación sustantiva de la interrupción de la prescripción de la pena, a diferencia de lo que sucedía en el precedente Código penal de 1973, cuyo artículo 116 contemplaba como causa de interrupción de la prescripción de la pena la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de prescripción (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

En todo caso, debemos partir de la afirmación que realizábamos en la referida STC 97/2010, en el sentido de que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción al margen del supuesto del quebrantamiento de condena.

Tal regulación de la prescripción de la pena es coherente con que el hecho de que el culpable ya está plenamente identificado, a diferencia de la prescripción del delito, y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena; en consecuencia, parece razonable que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado distintos del cumplimiento,*in natura* o sustitutivo, carezcan de relevancia interruptora de la prescripción.

5. En el caso examinado, se aplica un efecto interruptivo a la suspensión por indulto en el periodo de tramitación del expediente y hasta que se produce la denegación presunta (un año), lo cual no se ajusta a la doctrina de la citada STC 97/2010, que descarta expresamente dicho efecto de interrupción en los casos de tramitación por indulto.

Tal como se desprende de nuestra doctrina, la medida cautelar de suspensión, ya sea por solicitud de indulto, ya sea adoptada en proceso de amparo, no interrumpe la prescripción de la pena. También hemos reiterado que el cumplimiento es la única hipótesis impeditiva del transcurso del plazo de prescripción de la pena*ex* art. 134 CP.

Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir que el criterio interpretativo mantenido por los órganos jurisdiccionales en las resoluciones recurridos sobre la prescripción de la pena impuesta al recurrente en amparo, no satisfacen el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en materia de prescripción penal, habiendo vulnerado, en consecuencia, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por lo que, en consecuencia, debe otorgarse el amparo solicitado y restablecer al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados, anulando, conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal, tanto el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de diciembre de 2012, como el Auto del Juzgado de lo Penal número 2 de Málaga de 24 de octubre de 2012, en la medida en que ambos están fundados en la aplicación de una interrupción de la prescripción sin base legal, retrotrayendo las actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales lesionados.

6. Tal extensión de efectos sobre el alcance del fallo, es coherente con la doctrina de este Tribunal contenida en la STC 116/2013, de 20 de mayo, FJ 2, que literalmente señala: “Este Tribunal tiene declarado que cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (por todas, SSTC 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 7; y 119/2012, de 4 de junio, FJ 1)”, lo que sucede en la cuestión planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Padilla Pérez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Penal número 2 de Málaga de 24 de octubre de 2012, dictado en ejecutoria 223-2006, y del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de diciembre de 2012, recaído en recurso de apelación 813-2012, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado el primero de los referidos Autos para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 193/2013, de 21 de noviembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 303, de 19 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:193

Recurso de inconstitucionalidad 5491-2012. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 9.3 y 4 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña.

Competencias sobre ordenación general de la economía y ordenación administrativa de la actividad comercial; libertad de empresa: nulidad del precepto legal autonómico que introduce limitaciones a la libre instalación de algunas modalidades de distribución comercial en la trama urbana consolidada sin motivar la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que las justifique (STC 26/2012).

1. Los requisitos a que el precepto impugnado somete el acceso y el ejercicio de la actividad de distribución comercial, considerados conjuntamente, no responden a razones imperiosas de interés general, desconociéndose así la exigencia que la legislación básica impone a todo requisito que limite la libertad de acceso y ejercicio de las actividades de servicios en general y de las de distribución comercial al imponer restricciones de orden cuantitativo poblacional y territorial no suficientemente motivadas, lo que determina su inconstitucionalidad por vulnerar de un modo mediato o indirecto el reparto constitucional de competencias que delimita el art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) EAC (STC 26/2012) [FFJJ 7, 8].

2. El legislador autonómico, al establecer una excepción a la regla general de la libertad de acceso a una actividad de servicio como es la distribución comercial, debe aportar razones que justifiquen que los requisitos a que sujeta la localización de ciertos formatos de establecimiento comercial responden a razones imperiosas de interés general, como son los objetivos urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental, y no a otros que están prohibidos por predominar en ellos connotaciones económicas (STC 26/2012) [FFJJ 6 a 8].

3. La atribución por el Estatuto de Autonomía de Cataluña de competencias exclusivas sobre una materia, *ex* art. 110 EAC, no puede afectar a las competencias sobre las materias o submaterias reservadas al Estado, que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (STC 31/2010) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el ejercicio de la competencia estatal sobre bases de la ordenación general de la economía, *ex* art. 149.1.13 CE (STC 26/2012) [FJ 4].

5. No existe razón para objetar que la Comunidad Autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias ni, en principio, para que pueda adoptar legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica, salvaguardando siempre la competencia básica del Estado en una materia de modo que pueda dictar futuras normas básicas, pues la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases (SSTC 148/1998, 31/2010) [FJ 2].

6. Para que exista inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial reservado al Estado, y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 166/2002, 4/2013) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5491-2012, promovido por el Presidente del Gobierno contra el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña. Ha comparecido la Abogada de la Generalitat de Cataluña y la Letrada del Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2012, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña.

Comienza el recurrente anunciando que este recurso se presenta dentro del plazo de nueve meses desde la publicación de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 porque se decidió aplicar el procedimiento previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), si bien en la negociación sustanciada en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado no se alcanzó un acuerdo sobre el art. 114 de dicha Ley.

Respecto al fondo, la demanda sostiene que la norma impugnada, al sujetar la apertura de ciertos formatos de distribución comercial a su localización dentro de la trama urbana consolidada de los municipios que superen un umbral de población, contradice la legislación básica del Estado que impone la regla del libre acceso a cualesquiera actividades de servicio y en especial a las de distribución comercial minorista, normativa estatal configurada por la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y por los apartados 1, 2 y 3 del art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, según la redacción dada por la Ley 1/2010, de 1 de marzo.

Argumenta el recurso que, si bien el art. 121 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a Cataluña competencia exclusiva en materia de comercio interior [y en especial el apartado 1 d)], la doctrina constitucional fijada en los fundamentos jurídicos 59 y 64 de la STC 31/2010, de 28 de junio, determina que del art. 149.1 CE resulta que la atribución por el Estatuto de Autonomía de Cataluña a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado, que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales.

A juicio del Abogado del Estado, concurren las siguientes circunstancias:

a) El libre acceso a cualesquiera actividades de servicio y en particular a las de distribución comercial minorista recogido en la normativa básica citada es ejercicio legítimo de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE, con lo que, en virtud de la doctrina constitucional referida, se proyecta sobre la materia comercio minorista desplazando la competencia que Cataluña tiene sobre ella. Y concluye este primer apartado de la demanda afirmando que “para que pueda prosperar una pretensión de inconstitucionalidad de preceptos autonómicos por infracción de la legislación básica estatal, procede justificar: a) la contradicción de la legislación autonómica de desarrollo con la normativa básica de contraste; y b) el carácter formal y materialmente básico de los preceptos estatales”.

b) En el segundo apartado de la demanda, razona el Abogado del Estado sobre la incidencia que tiene que el régimen de libre acceso a las actividades de servicios impuesta por la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, de la que son desarrollo tanto la legislación básica de contraste como la disposición autonómica impugnada, alegando que “como recuerda el FJ 123 de la STC 31/2010 al examinar las impugnaciones contra el art. 189.3 EAC, ‘una concepción constitucionalmente adecuada del precepto implica siempre la salvaguarda de la competencia básica del Estado en su caso concernida, que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de modo que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una competencia constitucionalmente reservada, pues la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases’.”

c) La demanda inicia el apartado tercero exponiendo el precepto recurrido, al subrayar que el art. 6 del Decreto-ley 1/2009 distingue los establecimientos comerciales en pequeños (menos de 800 metros cuadrados de superficie de venta), medianos (más de 800 m2), grandes (más de 1.300 m2) y grandes establecimientos comerciales territoriales (más de 2.500 m2), y en sus arts. 7 y 8 regulan lo que se tiene por trama urbana consolidada. Y en este contexto el apartado 3 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, en la redacción dada por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, dispone que los establecimientos comerciales medianos y grandes solo podrán ubicarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 5.000 habitantes o asimilables a éstos, o que sean capital de comarca. Excepcionalmente, se admite su implantación fuera de la trama urbana consolidada cuando sea dentro de las zonas de acceso restringido de estaciones de líneas transfronterizas y transregionales del sistema ferroviario que acogen el tren de alta velocidad o líneas de largo recorrido, de puertos de interés general y aeropuertos comerciales. Por su parte, el apartado 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, en la redacción dada por el art. 114 de la Ley 9/2011, solo autoriza la implantación de los grandes establecimientos comerciales en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o los asimilables a éstos, o que sean capital de comarca.

El Abogado del Estado pone de relieve que la redacción originaria de esos dos preceptos suavizaba la restricción admitiendo que los establecimientos comerciales medianos, grandes y territoriales se localizaran dentro de la trama urbana consolidada de dichos municipios siempre que 1) el emplazamiento tiene que estar situado en continuidad física con el tejido urbano residencial, que configura la trama urbana consolidada, sin que pueda estar separado de ésta por ninguna barrera física no permeable significativa; 2) el planeamiento urbanístico ha de admitir el uso comercial con carácter dominante o principal en la parcela donde se pretende implantar el establecimiento comercial; 3) el establecimiento comercial ha de localizarse en parcela aislada con acceso principal desde la calle perimetral a la trama urbana consolidada. Esta calle ha de dar continuidad o complementar la red viaria principal del municipio y facilitar la conexión urbana para peatones y bicicletas desde la zona residencial confrontante; y 4) el establecimiento comercial debe estar a una distancia inferior a 200 metros, respecto de la entrada principal, de una parada de transporte público urbano integrado en la red municipal o se ha de prever la instalación de paradas, terminales o estaciones para atender los flujos de público previsibles.

La supresión de esa excepción por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 determina “que la localización de un establecimiento comercial en Cataluña con una superficie comercial igual o superior a 800 metros cuadrados será objetivamente más cara, al venir obligado a implantarse en la trama urbana consolidada en la que el precio del suelo es superior y obviamente si hay suelo disponible dentro de la trama”.

d) La segunda parte del epígrafe tercero de la demanda se dedica a la normativa básica de contraste. Así, se transcribe, de un lado, el art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada por el apartado 2 del art. único de la Ley 1/2010, que se rubrica “Instalación de establecimientos comerciales”, destacando que la instalación de establecimientos comerciales no estará, con carácter general, sujeta a régimen de autorización comercial (apartado 1), y que los requisitos a que se sujete atenderán conjuntamente a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico (apartado 2), y en ningún caso tendrán naturaleza económica (apartado 3).

De otro lado, se hace referencia al art. 11 de la citada Ley 17/2009, cuyo apartado 1 dispone que “la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: a) restricciones cuantitativas o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. Los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales”. Y cuyo apartado 2 precisa que “no obstante excepcionalmente, se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando, de conformidad con el art. 5 de esta Ley, no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. En todo caso, la concurrencia de estas condiciones deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos”.

e) Finalmente, el Abogado del Estado compara ambas normativas y concluye que “en definitiva, la legislación de desarrollo infringe la normativa básica en dos aspectos: (i) en la introducción del criterio de la población para condicionar la posibilidad de instalación de medianos y grandes establecimientos comerciales y de grandes establecimientos comerciales territoriales, sin justificar esta limitación ni notificarla a la Comisión Europea, e incorporando con ello un criterio económico relacionado con la oferta y la demanda; y (ii) en la imposición de restricciones a la implantación de establecimientos comerciales fuera de tramas urbanas consolidadas en perjuicio de determinados formatos comerciales, en concreto, de los medianos y grandes establecimientos comerciales, sin que se justifiquen tales restricciones en base a razones imperiosas de interés general”.

f) La demanda en su último apartado razona que no hay duda en que los preceptos estatales de contraste son formal y materialmente básicos. Lo primero porque son normas con rango de ley que expresamente se califican como básicas al amparo, entre otros títulos, de la competencia *ex* art. 149.1.13 CE. Acerca de lo segundo, después de resumir la doctrina constitucional sobre el contenido de las bases *ex* art. 149.1.13 CE, afirma que “los arts. 10 y 11 Ley 17/2009 y 6.1.2 y 3 de la Ley de ordenación del comercio minorista, que principalmente nos sirven de contraste, son materialmente básicos y están debidamente amparados en las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, en los apartados 13 y 18. El contenido de estos preceptos puede describirse apropiadamente como la regulación básica del acceso a la actividad económica (empresarial, comercial) de servicios. Los establecimientos comerciales que cumplan tales condiciones de acceso podrán actuar legítimamente como oferentes en esa actividad de comercio; los que no las satisfagan, quedarán excluidos. Una regulación del acceso a determinado tipo de actividad económica o mercado constituye indiscutiblemente uno de los más importantes criterios de ordenación de un sector económico. De una mayor o menor restricción de acceso a tal actividad depende el grado menor o mayor de competencia practicable en el sector considerado. Si el acceso al mercado queda sujeto a intervención administrativa, es evidente que las piezas fundamentales del régimen de tal intervención administrativa incorporan el criterio global de ordenación del sector, puesto que la mayor o menor restricción de acceso a la actividad económica sectorial estará en función de los caracteres y régimen de la autorización”.

El Abogado del Estado, fuera ya de la lógica que guía toda su alegación principal, apunta que “a mayor abundamiento, ha de destacarse que el precepto impugnado va asimismo en detrimento de la libertad de empresa que la Constitución propugna en su art. 38, perjudicando la libre prestación de servicios de distribución comercial y su ejercicio a través de condicionar la implantación de los distintos formatos comerciales, que debiera realizarse en régimen de libre competencia en el contexto de una economía de mercado garantizando la satisfacción de las necesidades de los consumidores”.

2. Mediante providencia de 16 de octubre de 2012, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, admitió a trámite el referido recurso de inconstitucionalidad y acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, de acuerdo con el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Cataluña, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, y publicar la incoación del recurso y la suspensión efectuada en el “Boletín Oficial del Estado” y en el diario oficial de la Comunidad Autónoma.

3. Mediante escrito registrado el día 24 de octubre de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados solicita al Tribunal que se tenga por personada a la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad y ofrece su colaboración.

4. El Presidente del Senado, en escrito registrado el día 31 de octubre de 2012, solicita al Tribunal que se tenga por personada a la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad y ofrece su colaboración.

5. En escrito registrado el día 6 de noviembre de 2012, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en la representación que ostenta, solicita del Tribunal que se le tenga por personada en el procedimiento y se le conceda una prórroga del plazo para presentar sus alegaciones.

6. El Pleno, por providencia de 6 de noviembre de 2012, acuerda tener por personado a la Letrada del Parlamento de Cataluña en representación de dicha Cámara y le concede la prórroga solicitada por término de ocho días.

7. Mediante escrito registrado el día 14 de noviembre de 2012, la Abogada de la Generalitat de Cataluña comparece y formula alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, y el levantamiento inmediato de la suspensión acordada al amparo del art. 161.2 CE.

Su escrito contiene cinco alegaciones que pueden concretarse del modo siguiente:

a) En la primera hace un planteamiento general de su oposición, que centra en que la modificación de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009 efectuada por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 es sólo parcial, ya que el precepto cuestionado mantiene el régimen general de implantación de los establecimientos comerciales tipo mediano, grande y territorial establecido en la redacción original de aquéllos, habiéndose limitado dicho art. 114 de la Ley 9/2011 a introducir dos alteraciones no sustanciales. De aquí deriva que la justificación de la restricción regulada en la redacción originaria de esos preceptos, que se precisa con detalle en la exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009, es igualmente aplicable a la limitación puntualmente distinta que se prevé en esos preceptos en la redacción dada por el art. 114 de la Ley 9/2011.

b) En la segunda alegación analiza el régimen constitucional de competencias en materia de ordenación de los establecimientos comerciales, partiendo de que el art. 121.1 EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia exclusiva en materia de comercio interior, mientras que el art. 123 a) EAC le otorga la competencia exclusiva en materia de consumo, en la cual se incluye la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Ahora bien, sigue diciendo, “la exclusividad de la citada competencia en materia de comercio interior no excluye las competencias estatales concurrentes *ex* art. 149.1 CE, de entre las cuales ha destacado, en especial, la que le confiere la regla 13 sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (SSTC 225/1993, de 8 de julio; 228/1993, de 9 de julio; 264/1993, de 22 de julio; 284/1993, de 30 de setiembre; 124/2003, de 19 de junio; y 31/2010, de 28 de junio), ...que constituye un título transversal en cuyo seno encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de la economía o de la ordenación de un sector concreto como las acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986, de 10 de julio, y 213/1994, de 14 de julio), pero sin que dicha competencia estatal pueda extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, siendo preciso que las medidas que se adopten a su amparo posean una incidencia directa, inmediata y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, de 17 de octubre, 133/1997, de 16 de julio) y se correspondan con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)], pues en otro caso, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (SSTC 76/1991, de 11 de abril, FJ 4; 112/1995, de 6 de julio; 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 95/2002, de 25 de abril, FJ 7).”

Respecto a la materia defensa de los consumidores, recuerda que este Tribunal “ha precisado que constituye un concepto de gran amplitud y contornos imprecisos (STC 202/1992), por lo que la mencionada atribución competencial exclusiva debe entenderse referida a la parte de la materia no comprendida en alguno de las apartados que el art. 149.1 CE reserva al Estado, de entre los que ha destacado los apartados 1 (condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales), 6 (legislación mercantil), 8 (legislación civil), 10 (régimen aduanero y comercio exterior), 13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 16 (sanidad) y 29 (seguridad pública) (SSTC 15/1989, de 26 de enero, y 62/1991, de 22 de marzo)”.

Para completar el encuadre competencial, hace referencia a la normativa comunitaria de la que trae causa la legislación estatal básica presuntamente vulnerada por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, pues, según argumenta, “si bien el orden de distribución de competencias obedece exclusivamente a las pautas del Derecho interno, la normativa comunitaria constituye un elemento interpretativo útil, tanto para llevar a cabo el encuadramiento material de la cuestión, como para determinar el verdadero contenido, finalidad y alcance de las distintas técnicas e instrumentos jurídicos que configuran la regulación material controvertida (SSTC 33/2005, de 17 febrero, FJ 3 *in fine* y FJ 4; y 134/2011, de 20 julio, FJ 6)”.

Afirma, así, que el sistema legal de ordenación de los establecimientos comerciales, que hasta entonces se apoyaba en criterios económicos, sufrió una profunda transformación a raíz de la aprobación de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios de mercado interior, que, redefiniendo el alcance de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios prevista en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), limitado inicialmente a evitar las barreras discriminatorias que obstaculizasen la libre circulación interestatal, se propuso facilitar el ejercicio de tales libertades mediante la supresión de cuantas barreras o trabas, incluso lícitas, rigieran en el ámbito interno. Con la referida finalidad, la de la Directiva 2006/123/CE ha prohibido expresamente la sujeción de las actividades de servicios a cualesquiera requisitos, fuera de los determinados por la planificación, de naturaleza no económica y fundada en razones imperiosas de interés general (art. 14.5 de la Directiva).

La transposición al derecho interno de la Directiva 2006/123/CE, en lo que interesa, se llevó a cabo a través de distintas leyes. El legislador aprobó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, que es de carácter horizontal, y la Ley 1/2010, de 1 de marzo, cuyo artículo único modificó diversos preceptos de la Ley de ordenación del comercio minorista. Por su parte, el legislador catalán, incluso antes de la Ley estatal 1/2010, dictó una norma sectorial de transposición que es el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña.

Termina esta referencia al derecho y jurisprudencia comunitaria recordando que la STJUE de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08), que analizó el régimen de instalación de establecimientos comerciales regulado por la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2005, que contenía similares restricciones cuantitativa y territoriales a las previstas en el precepto impugnado, reconoció en su apartado 80 que “las restricciones relativas al emplazamiento y al tamaño de los grandes establecimientos comerciales parecen medios adecuados para alcanzar los objetivos de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente invocados por el Reino de España”, si bien declaró que hubo incumplimiento del art. 43 TCE porque dicha normativa contemplaba requisitos adicionales de contenido económico. Y ante el requerimiento de la Comisión Europea para el cumplimiento de dicha Sentencia, se le comunicó que no procedía adoptar medidas adicionales dado que los preceptos declarados contrarios al Derecho comunitario ya habían sido modificados o derogados, antes incluso de dictarse la Sentencia, con la finalidad de adaptar el Derecho interno a la Directiva 2006/123/CE, de forma que la normativa a la sazón vigente en España y en Cataluña era enteramente respetuosa con la libertad de establecimiento consagrada en el art. 49 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (anterior art. 43 TCE).

Como colofón a esta segunda alegación, la Abogada de la Generalitat de Cataluña destaca “que él régimen general de localización de los establecimientos comerciales establecido en el art. 9 del Decreto-ley 1/2009, antes de su modificación por el citado art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 que, como hemos indicado y precisaremos posteriormente con mayor detalle es substancialmente idéntico al resultante de la modificación operada por el mencionado art. 114 de la Ley 9/2011, fue considerado en su momento conforme a la de la Directiva 2006/123/CE y a la legislación básica estatal que la transpuso por parte de las autoridades ministeriales competentes en materia de comercio … en el informe del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 31 de mayo de 2011”.

c) El argumento de la alegación tercera es que las modificaciones que el art. 114 de la Ley 9/2011 introduce en los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009 son puntuales, de modo que las razones que señalaba la exposición de motivos de éste para justificar el límite que imponía son igualmente predicables de la nueva regulación. Afirma, así, que “debe admitirse que el Preámbulo de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, no contiene una justificación específica sobre la modificación de los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, debido, sin duda al hecho de que fue incorporada mediante una enmienda, en el transcurso de su tramitación parlamentaria. Ello no obstante, no es difícil deducir que la supresión de las excepciones a la ubicación de los establecimientos comerciales medianos, grandes y territoriales en las tramas urbanas consolidadas tuvo como finalidad evitar que la implantación de tales establecimientos en colindancia con las tramas urbanas consolidadas tuviera efectos urbanísticos indeseables”.

Y aludiendo a la exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, razona a) que “mediante el requisito de localización en función del tamaño poblacional de los municipios, el Decreto-ley 1/2009 trata de establecer una correlación entre la magnitud de los establecimientos y la capacidad de cada territorio para incorporarlos en términos de sostenibilidad, ya que mediante dicha correlación se asegura que los establecimientos comerciales de fuerte impacto territorial se ubiquen en los territorios gestionados por las Administraciones locales con mayor desarrollo urbano y por ello, capaces de integrarlos en su propia trama urbana, manteniendo de esa forma el equilibrio y la cohesión del respectivo medio urbano, que son, a su vez, las corporaciones locales que poseen mayores recursos económicos y técnicos y, en consecuencia, pueden ofrecer los servicios de transporte colectivo y de gestión de residuos, precisos para minimizar los impactos ambientales negativos que inevitablemente genera la implantación de estos establecimientos comerciales de gran dimensión”; b) “el Decreto-ley 1/2009 extiende las tramas urbanas consolidadas a la mayor parte de los terrenos clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano y urbanizable de uso residencial y, por tanto, admite la implantación de los establecimientos comerciales [tipo mediano, grande y territorial], tanto en la ciudad consolidada, como en los ámbitos de nuevo desarrollo urbano. Mediante dicha localización en los ámbitos urbanos residenciales el Decreto-ley 1/2009 contribuye a los objetivos de un desarrollo territorial y urbano sostenible ya que favorece la ciudad compacta, en la que los usos residenciales se mezclan con los usos comerciales, reduce la movilidad y el uso del transporte privado de alto efecto contaminante, y evita el consumo de suelo externo a la ciudad, lo que redunda en la preservación del paisaje y del entorno rural”.

d) La alegación cuarta analiza la regulación básica estatal en términos análogos a cómo lo hizo el Abogado del Estado en la demanda.

e) En la alegación quinta y última la Abogada de la Generalitat de Cataluña concluye que si se compara la regulación catalana recurrida y la legislación estatal básica no se advierte ninguna incompatibilidad insalvable, aportando al efecto las siguientes razones: a) que “el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [en la citada STJUE 24 de marzo de 2011] ha considerado que las restricciones relativas a la ubicación y tamaño de los establecimientos comerciales son medios adecuados para alcanzar objetivos de ordenación del territorio y protección del medio ambiente”; b) que los criterios de localización de los establecimientos comerciales establecidos en los preceptos impugnados están basados en razones imperiosas de interés general, “como ya se ha expuesto en la Alegación TERCERA (*sic*) del presente escrito”, a la que se remite para no reiterarse; c) que dichos criterios no son discriminatorios porque son “aplicables por igual a todos los operadores y agentes comerciales, con independencia de su nacionalidad u otras condiciones relacionadas con sus características físicas o jurídicas”; d) que dichos criterios de localización son proporcionados, pues los “objetivos urbanísticos, ambientales y de defensa de los consumidores no se conseguirían con otro tipo de medidas menos restrictivas”; e) que esas condiciones de ubicación no encubren un requisito de carácter económico y en absoluto pretenden ser un mecanismos de encaje entre la oferta y la demanda comercial sino que como ya se ha dicho reiteradamente, constituyen criterios destinados a satisfacer objetivos de carácter urbanístico, medioambiental y de defensa de los derechos de los consumidores, que constituyen razones imperiosas de interés general”; y f) que los requisitos de localización de los establecimientos comerciales tipo mediano, grande y territorial, establecidas en los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, análogos a los previstos en la precedente Ley 18/2005, ya fueron evaluadas en el marco del proceso de evaluación de la conformidad de la legislación anterior a la Directiva 2006/123/CE promovido por la Comisión Europea, remitiéndose en cuanto al detalle a lo argumentado en la alegación segunda.

8. El día 23 de noviembre de 2012 se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Letrada del Parlamento de Cataluña en representación de dicha Cámara, solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad y el levantamiento inmediato de la suspensión acordada al amparo del art. 161.2 CE.

Su escrito se estructura en tres alegaciones que resumidamente se concretan del modo siguiente:

a) La primera de ellas, bajo el título “Alcance y delimitación del objeto del recurso interpuesto”, expone el contexto jurídico-normativo del precepto recurrido (art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre), su contenido concreto y la razones de impugnación, y lo hace en términos análogos a como previamente lo habían planteado el Abogado del Estado y la Abogada de la Generalitat de Cataluña.

b) En la segunda alegación, que está destinada a razonar la cobertura competencial del art. 114 de la Ley 9/2011, la Letrada del Parlamento de Cataluña manifiesta que este precepto “se enmarca principalmente dentro del art. 121.1.letra d) EAC, que establece las competencias exclusivas de la Generalidad en materia de comercio” y sostiene que “debe rechazarse *ad limine* la afirmación manifestada en el primer fundamento jurídico del escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, en el sentido de que una competencia material plena asumida estatutariamente como lo es el art. 121.1 letra d) del Estatuto pueda incidir de algún modo en las competencias del Estado *ex* art 149.1 CE, de modo que este temor manifestado en reiteradas ocasiones a lo largo del escrito de interposición del recurso es totalmente inoportuno e infundado, toda vez que, lo que hace es dejar entrever que existe un conflicto o una duda de constitucionalidad sobre los propios preceptos del Estatuto de Autonomía … que no han sufrido ninguna tacha de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal”.

Aduce, dentro de esa misma alegación, que la norma recurrida encuentra amparo también en los arts. 113 y 189 EAC, y así dice expresamente que “debe concluirse, ya que sobre ello nada dice la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso, que el art. 114 de la Ley 9/2011 encuentra su fundamento por un lado, en la competencias exclusivas del art. 121.1 letra d), en materia de ordenación de equipamientos comerciales y por otro, en las competencias establecidas en el art. 113 EAC y reiteradas en el art. 189 EAC, sobre la competencia de la Generalidad para adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas, preceptos que constituyen el título habilitante para aprobar la referida norma, objeto de la presente impugnación. Debe destacarse que en el ámbito de Cataluña, el Gobierno de la Generalidad fue el primero en transponer en sentido substantivo y material la Directiva de Servicios en materia de libertad de establecimiento de los operadores, y concretamente, en la materia específica de ordenación de los equipamientos comerciales mediante la aprobación del Decreto-ley catalán 1/2009, toda vez que el Estado se limitó a llevar a cabo una transposición formal de la referida Directiva al aprobar la Ley estatal 17/2009”.

Y termina esta segunda alegación arguyendo que “sorprende la invocación del art. 38 CE en términos tan excesivamente generales y sin articular ninguna argumentación concreta que determine con más detalle el alcance de la inconstitucionalidad invocada”, añadiendo respecto del mismo tema que el Tribunal Constitucional “ha confirmado que la libertad de empresa no debe entenderse en términos absolutos, pues no ampara el derecho a acometer cualquier empresa, sino como ‘el derecho a iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial’ cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden como ‘las normas sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general’ (STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3)”.

c) En la tercera alegación la Letrada del Parlamento de Cataluña expone que, a su juicio, el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 respeta las previsiones de la Ley 17/2009. Parte de que su art. 5, bajo la rúbrica “Regímenes de autorización”, establece que “la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen”.

Y a continuación analiza una por una las condiciones exigidas para aplicar la excepción a la regla general que significa el art. 114 de la Ley 9/2011. En cuanto a la primera, afirma “que el precepto impugnado no resulta discriminatorio en el sentido apuntado por el art. 5 de la Ley estatal 17/2009, toda vez que el mismo afecta a todos los operadores que quieran llevar a cabo la implantación [de un establecimiento comercial mediano, grande o territorial], en los municipios de más de 5.000 o 50.000 habitantes o asimilables o que sean capital de comarca sin que haya distinción de ningún tipo, ni por motivos de nacionalidad, por ubicación de la sede social de la empresa en cuestión, ni por la concurrencia del resto de supuestos prohibidos en el referido artículo”.

Respecto a si el régimen de instalación de establecimientos comerciales que prevé el art. 114 de la Ley 9/2011 responde a una razón imperiosa de interés general hace dos apuntes: a’) “existe una contradicción entre el art. 4.8 de la Directiva y el art. 3.11 de la Ley del Estado 17/2009, de modo que se podrían plantear serias dudas sobre el hecho de que el Estado español haya podido incumplir con las obligaciones que le incumben, en virtud del art. 43 TCE al limitar innecesariamente y, de forma injustificada, la ‘noción imperiosa de interés general’. En este sentido, debe hacerse mención que la Directiva de Servicios establece la misma definición en el art. 4.8, pero contrariamente a lo que efectúa la Ley estatal 17/2009 anteriormente reproducida, no hace mención al carácter limitado de las razones que pueden originar una razón imperiosa de interés general, sino que tal y como se desprende de la lectura del Considerando 40 de la referida Directiva, deja abierta la posibilidad de que el Tribunal de Justicia pueda añadir en un futuro cualquier otra razón de análoga significación”; b’) “el mismo art. 4.2 del Decreto-ley catalán 1/2009 incluido en el Título Preliminar del mismo, y que se integra en la parte dispositiva directiva de la norma (no la propiamente reguladora) establece cuáles son los objetivos principales a perseguir con las disposiciones reguladoras del emplazamiento de los equipamientos comerciales. De este modo, el propio precepto establece de forma justificada que de lo que se trata es de conseguir el logro de los objetivos siguientes: el favorecimiento de la cohesión social entendida junto con los elementos de la cohesión ecológica económica e institucional para conseguir un crecimiento sostenible de los núcleos urbanos; la consecución del equilibrio territorial que garantice el acceso de todos los ciudadanos a la red de servicios comerciales, la reducción de la movilidad para evitar desplazamientos innecesarios y el incremento de la contaminación atmosférica; el aseguramiento de la protección de los entornos incluidos los agrorrurales y del medio ambiente urbano, rural y natural, reduciendo al máximo el impacto de las implantaciones sobre el territorio y la preservación del suelo agrario, del patrimonio histórico-artístico y del paisaje de Cataluña”; c’) Argumenta, en tercer lugar, que el régimen impugnado cumple la exigencia de proporcionalidad en la medida que, en su opinión, “no se puede conseguir un desarrollo urbano sostenible, ni un equilibrio territorial, ni la potenciación de un modelo de ciudad compacta, sin una regulación que exija *ex* ante a la implantación de los establecimientos comerciales [de las categorías mediana, grande y territorial]”.

De otro lado, el art. 11.2 de la Ley 17/2009 impone que los requisitos de carácter cuantitativo o territorial se notifiquen previamente a la Comisión Europea y se justifiquen suficientemente en la ley que los adopta. Respecto de lo primero, la Letrada del Parlamento de Cataluña sostiene que “la Comisión Europea fue informada del Decreto-ley catalán 1/2009 en el marco del asunto C-400/08 seguido contra el Reino de España por incumplimiento interpuesto con arreglo al art. 226 TCE, el 16 de septiembre de 2008, concretamente, en la fase de ejecución de la sentencia que se dictó el pasado 24 de marzo de 2011”. Y en cuanto a lo segundo, apunta “que tanto la exposición de motivos, como la propia parte dispositiva directiva del Decreto-ley catalán 1/2009 exponen ampliamente cuáles son las razones y qué objetivos persiguen las condiciones que en él se contienen a los efectos de evitar una posible implantación ilimitada e indiscriminada de los establecimientos comerciales de gran formato”.

En fin, mantiene la Letrada del Parlamento de Cataluña que el art. 114 de la Ley 9/2011 también respeta lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista. Cumple a su juicio con la prohibición de imponer requisitos de índole económica (art. 6.3) porque “en ningún precepto del Decreto-ley catalán se incluye una prueba de valoración económica prohibida por el art. 14.5 de la Directiva de Servicios, por el art. 10 de la Ley estatal 17/2009 y por el art. 6.3 de la Ley de ordenación del comercio minorista a la que acabamos de hacer referencia”. Y se acoge plenamente al art. 6.2 de esta misma Ley, que implementa la noción de “razón imperiosa de interés general” establecida anteriormente en el art. 11.2 de la Ley estatal 17/2009, porque “como ya hemos acreditado anteriormente, la regulación del emplazamiento territorial [de los establecimientos comerciales medianos, grandes y territoriales] en determinadas zonas de los municipios responde a razones imperiosas de interés general que nada tienen que ver con razones de índole económica afectadas, sino que se fundamentan única y exclusivamente en las necesidades derivadas de la planificación territorial y urbanística, en su incidencia sobre la movilidad, el medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico”.

9. Solicitado por la representación de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto impugnado, el Tribunal, tras oír a las partes, acordó en el ATC 10/2013, de 15 de enero, levantar la suspensión de la vigencia del precepto legal recurrido.

10. Por providencia de 19 de noviembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Presidente del Gobierno, a través del Abogado del Estado, interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, por el que se modifican los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.

La inconstitucionalidad reside, a su juicio, en que la norma recurrida no se ajusta a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en los apartados 1, 2 y 3 del art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, según la redacción dada por el apartado segundo del art. único de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, disposiciones todas ellas que, según alega el Abogado del Estado en la representación que ostenta, son normas básicas dictadas por el Estado en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases y la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

Se trataría, en su opinión, de una inconstitucionalidad mediata, por lo que, en los términos reseñados en los antecedentes, sostiene, de un lado, el carácter formal y materialmente básico de los preceptos legales de contraste y, de otro, que la contradicción con ellos de la disposición autonómica impugnada es insalvable, pues ésta proscribe que la implantación de ciertos formatos de establecimiento comercial se haga fuera de la trama urbana consolidada de los municipios que superen una cierta población “con el fin de potenciar el comercio interior y el mercado de trabajo”, cuando aquéllos prohíben que el acceso a los servicios en general, y en especial al de distribución comercial, se condicione a requisitos cuantitativos o territoriales que no obedezcan a una razón imperiosa de interés general, no pudiéndose invocar fines económicos como justificación de tales restricciones.

A mayor abundamiento, el Abogado del Estado destaca que la norma recurrida incide asimismo en la libertad de empresa *ex* art. 38 CE, perjudicando la libre prestación de servicios de distribución comercial al condicionar la implantación de los distintos formatos, que debiera realizarse en régimen de libre competencia en el contexto de una economía de mercado.

La Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña se oponen a la impugnación, con el detalle expuesto en los antecedentes, en virtud de los siguientes argumentos: a) que el precepto impugnado desarrolla directamente la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios de mercado interior, lo que resulta amparado por el art. 189 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC); b) que la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE no excluye la que corresponde a Cataluña en materia de ordenación administrativa de la actividad comercial (art. 121 EAC), que incluye “la clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos”; c) que el precepto impugnado es conforme con las normas estatales que en la demanda se señalan de contraste, pues éstas no imponen la prohibición absoluta de sujetar la apertura de establecimientos de distribución comercial a requisitos cuantitativos o territoriales, sino que admiten tal sujeción cuando persiga alguna razón imperiosa de interés general, como ocurre en este caso con las finalidades ambientales, urbanísticas y de ordenación del territorio a que obedecen las condiciones señaladas; d) que la invocación de la libertad de empresa ni siquiera puede ser considerada porque, aparte de constar en términos excesivamente generales, dicha libertad no es ilimitada sino que se ejerce en el marco de la normativa que regula la actividad económica.

2. Dado que la demanda suscita ante este Tribunal un supuesto de lo que en nuestra doctrina se denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta (SSTC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 18/2011, de 3 marzo, FJ 17; y 148/2011, de 28 septiembre, FJ 3), “para que dicha vulneración exista será necesario que … concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (por todas, STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 3).

Por ello, el análisis del fondo de la cuestión exige en primer lugar resolver si las normas legales de contraste señaladas en la demanda han sido dictadas en ejercicio legítimo de una competencia estatal. En este contexto el Parlamento de Cataluña formula una primera objeción consistente en que no solo el Estado puede realizar la transposición de la normativa europea, sino que también puede hacerlo la Generalitat cuando la transposición se inscriba en competencias materiales que haya asumido estatutariamente. En este caso considera que la Directiva 2006/123/CE contiene los elementos básicos que rigen el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, entre ellas a la actividad de distribución comercial, de modo que el resto de la ordenación administrativa de dicha actividad incumbe a Cataluña en virtud de la competencia prevista en el art. 121.1 d) EAC, con lo que no queda espacio para una intervención normativa intermedia como la que materializa el Estado mediante los preceptos de contraste en que se basa la demanda. Y cita en apoyo de su planteamiento el art. 189.3 EAC según el que “en el caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, la Generalitat puede adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas”.

Sobre el alcance de este precepto ya nos hemos pronunciado expresamente en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 123, señalando que “[d]e acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4), no existe razón alguna para objetar que la Comunidad Autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, tal como dispone con carácter general el art. 189.1 EAC, y, en consecuencia, tampoco, en principio, para que pueda adoptar, cuando ello sea posible, legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica del Estado en una materia. Ahora bien, una concepción constitucionalmente adecuada del precepto implica siempre la salvaguarda de la competencia básica del Estado en su caso concernida, que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de modo que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una competencia constitucionalmente reservada, pues, como señala el Abogado del Estado, la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases”.

Por tanto, conforme a la doctrina constitucional expuesta, los preceptos estatales de contraste serán acordes con el reparto constitucional de competencias, y por ello podrá realizarse a partir de ellos un juicio de constitucionalidad mediata, siempre que resulten amparados por la competencia del Estado sobre las bases y planificación de la economía (art. 149.1.13 CE), en la medida que esta competencia, según la doctrina constitucional transcrita, no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea.

En conclusión, esta primera objeción no es suficiente para negar que las normas legales del Estado señaladas en la demanda como preceptos de contraste tengan virtualidad para fundar un juicio de constitucionalidad mediata o indirecta, trasladándose la cuestión a si dichas normas constituyen un ejercicio legítimo de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE, asunto sobre el que se resuelve en el siguiente fundamento jurídico.

3. Sobre este punto, coinciden todas las partes en que los preceptos del bloque de la constitucionalidad que entran en juego para decidir sobre el encuadramiento competencial de la cuestión litigiosa son, de un lado, el art. 149.1.13 CE que atribuye competencia al Estado para establecer las bases de la planificación económica y, de otro, el art. 121.1 EAC según el cual Cataluña asume competencia exclusiva en materia de comercio interior, y en particular, en virtud de su apartado d), sobre “la clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos”.

El Parlamento de Cataluña, sin embargo, objeta que “debe rechazarse *a limine* … que una competencia material plena asumida estatutariamente como lo es el art. 121.1 letra d) del Estatuto pueda incidir de algún modo en las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, y que tal planteamiento lo que hace es dejar entrever que existe un conflicto o una duda de constitucionalidad sobre los propios preceptos del Estatuto de Autonomía, los cuales como ya hemos afirmado anteriormente, no han sufrido ninguna tacha de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal”.

Este Tribunal ya ha resuelto con carácter general sobre la relación entre las competencias autonómicas asumidas como exclusivas y las competencias estatales, declarando que “[d]el art. 149.1 CE resulta que la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado (ya hemos dicho que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia), que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales”. (STC 31/2010, 28 de junio, FJ 64).

Más en concreto, en lo relativo a la materia comercio interior atribuida como competencia exclusiva a Cataluña por el art. 121.1 EAC, en la STC 170/2012 de 4 de octubre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas vigentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, se afirma que “de esta forma, a los efectos que ahora interesan resulta que las competencias autonómicas en materia de comercio interior tienen como límite las competencias del Estado, entre ellas evidentemente a las dos a los que nos venimos refiriendo” (FJ 8), que eran las competencias del Estado *ex* art. 149.1.13 y 149.1.25 CE. Esta doctrina se había fijado en términos análogos en la STC 31/2010, 28 de junio, FJ 68, y, si bien que referida a otras comunidades autónomas, en la SSTC 140/2011, de 14 de septiembre, FJ 2, y 26/2012, de 1 de marzo, FJ 3.

4. Dentro de esta primera parte del enjuiciamiento de la inconstitucionalidad mediata alegada por el recurrente, procede verificar si la legislación básica de contraste constituye ejercicio legítimo de la competencia estatal sobre las bases de la ordenación de la economía. Las normas estatales a tener en cuenta en este caso son el art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada al mismo por el apartado segundo del art. único de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, y los apartados 1 a) y 2 del art. 11 de la Ley 17/2009 y para examinar tal cuestión analizamos el contenido de tales preceptos.

El primero de esos preceptos dispone lo siguiente:

“Artículo 6. Instalación de establecimientos comerciales.

1. Con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización comercial.

No obstante lo anterior, la instalación de establecimientos comerciales podrá quedar sometida a una autorización que se concederá por tiempo indefinido cuando, una vez aplicados el juicio de proporcionalidad, según lo establecido en el artículo 5 c) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el principio de no discriminación, de manera clara e inequívoca concurran razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, de acuerdo con lo que se establece en el siguiente apartado y así se motive suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

En ningún caso constituyen razones imperiosas de interés general válidas para la imposición de un régimen de autorización las razones de índole económica, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 de este artículo.

2. Los requisitos que se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales atenderán conjuntamente a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico.

En todo caso los requisitos, y en su caso los criterios de concesión de la autorización, deberán ser proporcionados, no discriminatorios, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes y accesibles.

3. En ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

Adicionalmente, la instalación de establecimientos comerciales deberá respetar lo establecido en los artículos 10 y 11 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”

Por su parte, el segundo de ellos establece lo siguiente:

“Artículo 11. Requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa.

1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: a) Restricciones cuantitativas o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. Los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales.

2. No obstante excepcionalmente, se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando, de conformidad con el artículo 5 de esta Ley, no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

En todo caso, la concurrencia de estas condiciones deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos.”

Esta precisa cuestión, que se concreta en determinar si los referidos preceptos estatales son formal y materialmente básicos, ya fue examinada por la STC 26/2012, de 1 de marzo, en la que se decidió acerca de la impugnación del art. 14.1 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, que condiciona la apertura de establecimientos comerciales dependiendo de su tamaño y de la población del municipio. Se trataba de determinar si dicho régimen de implantación comercial era conforme con la legislación básica que el Estado, en materia de régimen de acceso a las actividades de servicio y en especial a las actividades de distribución comercial, había dictado en ejercicio de la competencia sobre las bases de la ordenación de la economía (art. 149.1.13 CE) y que consistía en el art. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada al mismo por el apartado segundo del art. único de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, y en los arts. 5 y 11.1 a) de la Ley 17/2009.

Dichas normas estatales, son las mismas que se señalan como legislación básica de contraste en la demanda de este proceso constitucional, por lo que es posible trasladar aquí la conclusión allí alcanzada y que ya se resolvió en dicha STC 26/2012, FJ 5, al subrayar que “[n]inguna duda cabe de que las normas que se han expuesto tienen carácter básico desde un punto de vista formal pues ya hemos indicado que como tales se proclaman en la Ley de ordenación del comercio minorista y en la Ley 17/2009 mientras que, desde la perspectiva material, pueden ser consideradas previsiones básicas en materia económica en cuanto que prevén un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo que deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad, en este caso la comercial, no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado. El Estado puede legítimamente perseguir estos objetivos al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía *ex* art. 149.1.13 CE”.

5. Sentado el carácter básico de las normas estatales, debemos concluir que constituyen un ejercicio legítimo de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.13 CE y, en su virtud, desplazan la competencia autonómica exclusiva en materia de comercio interior, lo que conlleva que la disposición autonómica impugnada sólo será constitucional en la medida que sea compatible con dicha legislación básica estatal.

Por ello, procede comparar las normas estatales con la disposición autonómica impugnada para determinar su compatibilidad o incompatibilidad y resolver su constitucionalidad.

A estos efectos hay que analizar el contenido normativo del art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, para lo cual, teniendo en cuenta las alegaciones de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña, se hace necesario encuadrarlo en su contexto, incluyendo en él la referencia necesaria al Derecho y jurisprudencia comunitaria, pues “prestar atención a como se ha configurado una institución por la normativa comunitaria ‘puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial’ (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3)” (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 7) y para ello procedemos al análisis de toda la evolución normativa concretada en las siguientes etapas:

1ª) Antes de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios de mercado interior, la regulación de la instalación de grandes establecimientos comerciales se contenía en la redacción originaria del art. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista, desarrollada en Cataluña por la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, y por los Decretos 378/2006 y 379/2006, ambos de 10 de octubre. Esta normativa supeditaba dicha implantación a una licencia comercial que se otorgaba en virtud de criterios económicos y comerciales, así como sobre la base de una planificación territorial de los establecimientos comerciales basada en la oferta comercial existente y en la demanda de los consumidores. Fue contra esta normativa contra la que la Comisión Europea promovió recurso por incumplimiento que se tramitó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como asunto C-400/08, recayendo Sentencia de 24 de marzo de 2011, que declaró el incumplimiento del Reino de España porque el régimen concreto, en la medida que sujetaba la apertura de ciertos tipos de establecimientos comerciales a que la oferta de ese formato comercial no fuese excesiva, había incumplido el art. 43 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

2ª) La Directiva 2006/123/CE estableció como regla general la libertad de acceso a las actividades de servicio, incluidas las de distribución comercial, pudiendo solo excepcionalmente someter dicho acceso a ciertos requisitos siempre que lo hiciese necesario una razón imperiosa de interés general y no fuese discriminatorio ni desproporcionado.

Para transponer en este punto la citada Directiva al Derecho nacional el Estado aprobó la ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y mediante la Ley 1/2010 dio nueva redacción a algunos artículos de la Ley de ordenación del comercio minorista. Los preceptos relevantes son los que integran la legislación básica que en la demanda se señalan como de contraste y han sido transcritos en el fundamento jurídico anterior.

También como transposición de la Directiva 2006/123/CE la Generalitat dictó el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales, cuya regulación persigue, según afirma expresamente su exposición de motivos, el objetivo de “la adopción de criterios de gestión urbana sostenible … necesaria con el fin de obtener el mejor partido posible de los beneficios de la proximidad y de la aplicación de estrategias adelantadas de ahorro de recursos, con la finalidad de evitar el incremento de los efectos nocivos sobre el medio ambiente que comportan determinadas implantaciones comerciales periféricas”. Y más adelante, en la misma exposición de motivos, se lee que “esta adaptación [a la Directiva 2006/123/CE] debe preservar la prosecución de determinados objetivos fundamentados en razones imperiosas de interés general de tipo urbanístico, medioambiental y de preservación del patrimonio histórico-artístico, que ampara la propia Directiva” y también que “hay que introducir una distinción entre los establecimientos comerciales en función de su localización en el territorio, en concordancia con la planificación territorial y urbanística, teniendo en cuenta, especialmente, su incidencia sobre la movilidad, el medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico”.

Para cumplir estos objetivos el Decreto-ley 1/2009, establece un concreto régimen de implantación de establecimientos comerciales, dentro del cual a los efectos de este proceso constitucional son relevantes los apartados 3 y 4 de su art. 9, que en su redacción original disponían:

“3. Los medianos establecimientos comerciales y los grandes establecimientos comerciales sólo pueden implantarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 5.000 habitantes o asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Por reglamento, deben concretarse las características que han de concurrir para poder considerar un municipio como asimilable a uno de más de 5.000 habitantes.

Excepcionalmente se pueden implantar también fuera de la trama urbana consolidada cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la implantación se produzca dentro de las zonas de acceso restringido de las estaciones de líneas transfronterizas y transregionales del sistema ferroviario que acojan el tren de alta velocidad o líneas de largo recorrido, de los puertos clasificados de interés general y de los aeropuertos con categoría de aeropuertos comerciales, según el Plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña 2009-2015.

b) Que sea justificada la localización fuera de la trama urbana consolidada de un establecimiento individual y siempre que se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

1) El emplazamiento tiene que estar situado en continuidad física con el tejido urbano residencial, que configura la TUC [trama urbana consolidada], sin que pueda estar separado de ésta por ninguna barrera física no permeable significativa.

2) El planeamiento urbanístico ha de admitir el uso comercial con carácter dominante o principal en la parcela donde se pretende implantar el establecimiento comercial.

3) El establecimiento comercial ha de localizarse en parcela aislada con acceso principal desde la calle perimetral a la TUC. Esta calle ha de dar continuidad o complementar la red viaria principal del municipio y facilitar la conexión urbana para peatones y bicicletas desde la zona residencial confrontante.

4) El establecimiento comercial debe estar a una distancia inferior a 200 metros, respecto de la entrada principal, de una parada de transporte público urbano integrado en la red municipal o se ha de prever la instalación de paradas, terminales o estaciones para atender los flujos de público previsibles.

La excepcionalidad a que se refiere el apartado b) puede ser válida también para establecimientos comerciales colectivos, si en el momento de la solicitud de la licencia comercial ya queda definido el proyecto comercial, el cual tiene que cumplir todas y cada una de las características del artículo 5 b), así como el resto de las condiciones de la excepcionalidad mencionada.

Por reglamento se deben detallar las condiciones de estas excepcionalidades.

4. Los grandes establecimientos comerciales territoriales pueden implantarse únicamente en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o los asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Por reglamento, deben concretarse las características que han de concurrir para considerar un municipio como asimilable a uno de más de 50.000 habitantes.

Excepcionalmente, estos establecimientos pueden implantarse fuera de la trama urbana consolidada cuando concurran las circunstancias previstas en el apartado a) y b) del punto 3 de este artículo, siempre que se justifique también la conexión al transporte público interurbano.”

3ª) El Decreto-ley 1/2009 fue parcialmente modificado por el capítulo V del título II de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica. El preámbulo de esta Ley comienza razonando que “[l]a reactivación de la actividad económica es uno de los objetivos de la IX legislatura, que, de acuerdo con el Plan de Gobierno 2011-2014, se alcanzará con la revisión y actualización de determinados aspectos de la estructura del tejido productivo catalán, así como con el establecimiento de mecanismos de agilización e impulso de la actividad emprendedora”. Más adelante, por lo que hace a las modificaciones que inciden en el Decreto-ley 1/2009, señala que “[e]l capítulo V [del título II] modifica el Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, para introducir mejoras en la regulación que ayuden a incrementar la actividad comercial, y revisa las previsiones sobre la implantación de medios y grandes establecimientos comerciales y de establecimientos comerciales individuales y colectivos con el fin de potenciar el comercio interior y el mercado de trabajo con relación a los municipios”.

Una de las medidas orientadas al cumplimiento de estos fines es el precepto impugnado en este proceso constitucional, art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, que da nueva redacción a los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, cuyo tenor es el siguiente:

“3. Los medianos establecimientos comerciales y los grandes establecimientos comerciales sólo pueden implantarse en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 5.000 habitantes o asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Se entiende por municipio asimilable a uno de más de 5.000 habitantes el que dispone de una población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esta cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (Idescat).

Excepcionalmente, los medianos establecimientos comerciales y los grandes establecimientos comerciales pueden implantarse también fuera de la trama urbana consolidada si la implantación se produce dentro de las zonas de acceso restringido de las estaciones de líneas transfronterizas y transregionales del sistema ferroviario que acogen el tren de alta velocidad o líneas de largo recorrido, de los puertos clasificados de interés general y de los aeropuertos con categoría de aeropuertos comerciales según el plan de aeropuertos, aeródromos y helipuertos de Cataluña 2009-2015.

4. Los grandes establecimientos comerciales territoriales pueden implantarse únicamente en la trama urbana consolidada de los municipios de más de 50.000 habitantes o los asimilables a éstos o que sean capital de comarca. Se entiende por municipio asimilable a uno de más de 50.000 habitantes el que dispone de una población equivalente a tiempo completo anual (ETCA) superior a esta cantidad, según los últimos datos oficiales del Instituto de Estadística de Cataluña (Idescat).”

6. La disposición autonómica objeto de este proceso constitucional, que es la nueva redacción de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009 incorporada por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, contiene, por tanto, una limitación a la libre instalación de ciertos formatos de distribución comercial, concretamente los que el art. 6 del Decreto-ley 1/2009 denomina medianos establecimientos comerciales, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos territoriales, los cuales solo podrán implantarse dentro de la trama urbana consolidada de los municipios que superen un umbral de población, salvo los medianos y grandes establecimientos comerciales, que además podrán instalarse en el interior de las zonas de acceso restringido de algunas estaciones ferroviarias, puertos y aeropuertos.

Esta limitación es distinta de la que imponía la redacción originaria de los apartados 3 y 4 del art. 9 de Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, en dos elementos relevantes. De un lado, los requisitos que prevé el precepto impugnado, considerados en su conjunto como lo ordena el art. 6.2 de la Ley de ordenación del comercio minorista, configuran un régimen sustancialmente más restrictivo. En efecto, la regulación aprobada en 2009, y no la actual que es objeto de impugnación, permitía, con ciertas condiciones, la instalación de un establecimiento comercial de los antes mencionados en emplazamientos situados en continuidad física con el tejido urbano residencial que configura la trama urbana consolidada. Esta excepción a la necesidad de localizar estos tipos de centro comercial dentro de la trama urbana consolidada ampliaba notablemente sus posibles emplazamientos, debiendo destacar que dicha extensión alcanzaba a áreas que, por estar fuera de la trama urbana consolidada aunque fueran contiguas a ella, se adecuaban especialmente a alojar estos tipos de centros comerciales caracterizados por su gran tamaño. La supresión de esta excepción por el precepto impugnado supone que el régimen de instalación de establecimientos comerciales que contiene implica una restricción adicional muy relevante para los formatos de distribución comercial calificados como establecimientos comerciales medianos, grandes y grandes establecimientos territoriales, en la medida en que por su tamaño no encuentran acomodo dentro de la trama urbana consolidada del municipio o, de hallarlo, lo hacen en condiciones radicalmente más gravosas que coadyuvan a desincentivar estas modalidades de distribución comercial.

De otro lado, a juzgar por las razones que aporta el legislador en la parte expositiva de ambas normas, los objetivos a que sirven las limitaciones previstas en la regulación de 2009 y las recogidas en la normativa de 2011 no son los mismos. En efecto, la exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009, que ha quedado transcrita *ut supra*, hasta en tres ocasiones conecta los requisitos que impone a la localización de los establecimientos comerciales medianos, grandes y grandes establecimientos territoriales con fines urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental. Por el contrario, la disposición autonómica impugnada es aprobada en el seno de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica de Cataluña, cuyo preámbulo, en los términos transcritos también *ut supra*, no relaciona en ningún momento el nuevo régimen de instalación de establecimientos comerciales con los objetivos indicados sino con otros de carácter eminentemente económicos, lo que determina su falta de adecuación y justificación y desemboca en el reconocimiento de su inconstitucionalidad como examinaremos a continuación.

7. En efecto, una vez delimitado el sentido del art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, procede determinar si la limitación que impone es compatible con la legislación básica de contraste, que son el art. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista, en la redacción dada al mismo por el apartado segundo del art. único de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, y los apartados 1 a) y 2 del art. 11 de la Ley 17/2009, cuyo contenido normativo quedó expuesto en el fundamento jurídico 4.

Para que pudiésemos afirmar tal compatibilidad sería necesario, en primer término, que los requisitos a que somete el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 la localización de establecimientos comerciales, que son de carácter cuantitativo o territorial por estar relacionados con el tamaño del centro comercial, el lugar de instalación dentro del municipio y la población de éste, atiendan “conjuntamente” (art. 6.2 de la Ley de ordenación del comercio minorista) a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico.

En la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 5, resolviendo una cuestión análoga, afirmamos que la compatibilidad de la norma estatal básica (arts. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista y 11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio) “con el impugnado art. 14.1 de la Ley 11/2001 revela que este último es incompatible con la norma básica estatal sobrevenida en la medida en que no se aporta razón alguna para justificar las limitaciones que introduce en la implantación de establecimientos comerciales y que se traducen en la imposibilidad de autorizar la instalación de determinados establecimientos comerciales en función de su tamaño cuando este dato se pone en relación con el número de habitantes de la población en la que pretendieran ubicarse”.

No significa tal pronunciamiento que someter la ubicación de un centro comercial a requisitos conectados con su tamaño o con la población del municipio sea en todo caso incompatible con el art. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista y el art. 11 de la Ley 17/2009. Muy al contrario, como también reconoció la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de marzo de 2011, tales condicionantes parecen en hipótesis medios adecuados para alcanzar los objetivos de ordenación territorial y protección del medio ambiente que tanto la normativa europea como la legislación estatal básica configuran como razones imperiosas de interés general.

Lo que supone la doctrina expresada por la STC 26/2012 es que el Tribunal considera necesario que, dado que se trata de una excepción a la regla general de la libertad de acceso a una actividad de servicio como es la distribución comercial, el legislador autonómico aporte razones que justifiquen que los requisitos a que sujeta la localización de ciertos formatos de establecimiento comercial atienden conjuntamente a dichos objetivos de ordenación territorial y protección ambiental, y no a otros que están prohibidos por predominar en ellos connotaciones económicas.

La Generalidad y el Parlamento de Cataluña sostienen que, dado que el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 no hace otra cosa que dar nueva redacción a los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, los argumentos que se consignan al efecto en la exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009 y que han sido transcritos en el fundamento jurídico 5.2ª de esta Sentencia deben ser considerados como justificación del nuevo régimen resultante del art. 114 de la citada Ley 9/2011. No podemos acoger tal planteamiento, pues, independientemente de que el art. 114 de la Ley 9/2011 se limite a redactar en otro sentido los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, lo relevante es que esa nueva regulación prevé un régimen de instalación de medios y grandes establecimientos comerciales y de grandes establecimientos territoriales que, considerado conjuntamente, es distinto y sustancialmente más restrictivo de la libertad de acceso a la actividad de distribución comercial que el contemplado originariamente en los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009. Es por ello que era imprescindible que el legislador catalán diese razones suficientes de porqué la consecución de los objetivos urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental descritos en la exposición de motivos del Decreto-ley 1/2009 hacía necesario una limitación más intensa del libre acceso a la actividad de distribución comercial que la ya establecida por la redacción inicial de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009. En otras palabras, el legislador catalán que aprobó el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, a diferencia del que sancionó la redacción originaria de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, no exterioriza ninguna motivación orientada a justificar que las mayores restricciones que ahora se imponen coadyuven proporcionadamente al logro de una gestión urbana sostenible, ciñéndose a conectarlas en general con la reactivación económica y en particular con el incremento de la actividad comercial, motivos ambos que por ser de clara índole económica no resultan acordes con los criterios fijados por la normativa básica del Estado.

8. De todo lo razonado se desprende que los requisitos a que el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 somete el acceso y el ejercicio de la actividad de distribución comercial, considerados conjuntamente, no responden a objetivos urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental, por lo que no se hacen necesarios en virtud de un razón imperiosa de interés general, desconociéndose así la exigencia que el art. 6 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista y el art. 11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, imponen a todo requisito que limite la libertad de acceso y ejercicio de las actividades de servicios en general y de las de distribución comercial en particular, al imponer restricciones de orden cuantitativo poblacional y territorial no suficientemente motivadas.

Los razonamientos expuestos conducen a afirmar que el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 contradice de modo manifiesto la legislación básica de contraste integrada por los arts. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista y 11 de la Ley 17/2009, y en su consecuencia vulnera de un modo mediato o indirecto el reparto constitucional de competencias que delimita el art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) EAC, lo que determina su inconstitucionalidad, ya que la contradicción con las bases estatales se produce por la imposición de un determinado requisito poblacional (más de 5.000 habitantes o más de 50.000 habitantes, según el tipo de establecimiento comercial) junto con la limitación adicional introducida por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, al modificar el art. 9 del Decreto-ley 1/2009 y suprimir la posibilidad de instalar establecimientos comerciales de gran tamaño en emplazamientos situados en continuidad física con el tejido urbano residencial que configura la trama urbana consolidada, sin que estas restricciones se hayan justificado por el legislador más que por razones económicas.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar inconstitucionales y nulos los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña, en la redacción dada a los mismos por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil trece.

SENTENCIA 194/2013, de 2 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:194

Recurso de amparo 6472-2011. Promovido por don José María Claros Claver respecto de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la resolución de la Dirección General de Trabajo autorizando un expediente de regulación de empleo.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de un recurso contencioso-administrativo acordada sin aceptar la interrupción del cómputo del plazo por una previa demanda presentada ante el orden jurisdiccional social, cuya incompetencia no era manifiesta, y por la formalización de un recurso de alzada en vía administrativa (STC 194/2009). Votos particulares.

1. Vista la existencia de dudas acerca de la jurisdicción competente en los casos de impugnación de la aprobación administrativa de un expediente de regulación de empleo, reprochar al recurrente que decidiera acudir a la jurisdicción social para concluir de ese modo en la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso interpuesto una vez cerrada la vía del orden social por falta de competencia, resulta una decisión judicial excesivamente rigorista y contraria al principio *pro actione* que vulnera el derecho fundamental del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia (STC 194/2009) [FFJJ 5, 6].

2. La afirmación de las Sentencias recurridas acerca de que el recurrente en amparo ha pretendido impugnar el mismo acto administrativo que ya antes había impugnado es un criterio excesivamente formalista, que mira exclusivamente a la identificación del acto administrativo recurrido y, por tanto, contrario al principio *pro actione*, ya que materialmente el contenido del acto administrativo recurrido en uno y otra ocasión podría considerarse distinto, pues el primero se limitaba a la comprobación de la regularidad del expediente de regulación de empleo mientras que el segundo perseguía combatir las condiciones económicas del plan de prejubilación previsto en dicho expediente [FJ 7].

3. La severidad del escrutinio constitucional que cualifica el canon a seguir en los asuntos en los que se ventila el derecho de acceso a la justicia se predica no obviamente de la estrategia procesal seguida por el recurrente sino de la decisión judicial adoptada [FJ 6].

4. Doctrina sobre el derecho de acceso a la justicia en relación a las decisiones judiciales de inadmisión por extemporaneidad (STC 19/1981, 220/2012) [FJ 3].

5. El argumento esgrimido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo relativo a la interpretación del artículo 115 LJCA es en este caso manifiestamente irrazonable, por contrario a la literalidad del precepto y a su origen y sentido, pues la interposición de recurso de alzada por el demandante de amparo fue acorde con la legislación, ya que no tiendo obligación de interponerlo consideró que era conveniente debido a que la Administración no había tenido ocasión de pronunciarse sobre la posible vulneración del principio de igualdad, lo que no merece reproche alguno ni puede constituir causa legal de inadmisión del recurso por extemporaneidad [FJ 8].

6. Doctrina sobre el orden de análisis de las vulneraciones denunciadas en el recurso de amparo mixto (SSTC 97/2003, 118/2012) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6472-2011 promovido por don José María Claros Claver, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Rodríguez y asistido por el Letrado don Pedro Claros Alegría, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2011, que desestimó el recurso de casación núm. 4168-2010 interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de abril de 2010, que declaró extemporáneo el recurso contencioso núm. 673-2008 formulado por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, dictada en el expediente de regulación de empleo núm. 65-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2011, doña María José Bueno Rodríguez, Procuradora de los Tribunales y de don José María Claros Claver, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) El demandante fue objeto de despido colectivo en virtud de expediente de regulación de empleo núm. 65-2000, de carácter forzoso, de las empresas Altadis, S.A. (antigua Tabacalera, S.A.), y Logista, S.A., autorizado por resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, que preveía la extinción de más de un millar y medio de contratos de trabajo con un período de aplicación hasta el 31 de diciembre de 2002, y la prejubilación forzosa de los trabajadores que antes de esa fecha alcanzaran la edad de cincuenta y cinco años.

b) Con fecha 23 de marzo de 2001, el demandante interpuso recurso de alzada contra la citada resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000, cuestionado la existencia de meritorias causas que justificaran el despido colectivo, con paralela denuncia de fraude y abuso de derecho. Mediante resolución de 22 de mayo de 2001, el Ministerio de Trabajo acordó inadmitir el recurso por extemporáneo habida cuenta del plazo transcurrido entre la fecha de notificación de la citada resolución a los representantes sindicales de los trabajadores, el 5 de enero de 2001, y el de la fecha de interposición del recurso.

Contra esta resolución, en julio de 2001, el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que fue tramitado con el núm. 943-2001. En el escrito de interposición, el recurrente solicitó la suspensión cautelar de la autorización administrativa del expediente de regulación de empleo y, en particular, el aplazamiento de la fecha de su despido, con mantenimiento de su relación laboral en los términos hasta entonces vigentes, incluido el derecho de vivienda. La Sala, mediante Auto de 5 de diciembre de 2001, luego confirmado en súplica por nuevo Auto de 4 de febrero de 2002, rechazó la suspensión interesada, no sin antes observar que “como sostiene reiterada jurisprudencia, cualquier incidencia sobre las relaciones de trabajo resultantes de un expediente de regulación de empleo son de la competencia del orden social de la jurisdicción, atendido que la que nos corresponde agota su eficacia con la revisión de los actos administrativos relativos al propio expediente de regulación de empleo”.

Bastante tiempo después, en noviembre de 2003, el órgano judicial, con traslado del expediente administrativo recibido, emplazó al recurrente para que formalizara su demanda contenciosa. Este emplazamiento sin embargo no fue atendido por el recurrente y, en consecuencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Auto de 8 de marzo de 2004, acordó declarar caducado el citado recurso 943-2001, interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000.

c) Entretanto, y ya bastante tiempo antes, el 31 de octubre de 2001, el recurrente recibió la carta de despido por prejubilación forzosa al haber cumplido en esa fecha los cincuenta y cinco años y, más tarde, el siguiente 9 de noviembre de 2001, las condiciones económicas definitivas que habían de regir su proceso de prejubilación. No estando conforme con el despido ni, en particular, con las prestaciones económicas anunciadas por la empresa, y que en su caso consideraba además discriminatorias en relación con las previstas para otros grupos de trabajadores, el 12 de noviembre de 2011, el recurrente presentó papeleta de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación por el concepto “tutela de derechos fundamentales” denunciado desigualdad en el sistema indemnizatorio contemplado en el plan de prejubilación autorizado por la Dirección General de Trabajo en el expediente de regulación de empleo considerado. El acto de conciliación se tuvo por intentado sin efecto, por incomparecencia de la empresa.

d) Ante el fracaso del intento de conciliación, el recurrente acudió a la jurisdicción social y formuló demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración del principio de igualdad, que fue turnada con el núm. 124-2002 al Juzgado de lo Social Único de Algeciras. Mediante Sentencia de 28 de octubre de 2002, el Juzgado, previa desestimación de todas las excepciones opuestas por la empresa, incluida la relativa a la falta de jurisdicción del orden social, con remisión en este caso a su Auto anterior de 27 de mayo de 2002, estimó íntegramente la demanda del recurrente y, en consecuencia, declaró su derecho a percibir la indemnización prevista para el plan de prejubilación forzosa hasta la edad de sesenta y cinco y no, simplemente, hasta los sesenta que preveía el expediente de regulación de empleo, “por ser esta previsión contraria al principio de igualdad”.

e) A la vista de esta Sentencia y de la existencia de otros procesos semejantes tramitados ante otros Juzgados de lo Social a instancia de otros trabajadores en situación similar, en marzo de 2003, la empresa Altadis, S.A., presentó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional interesando la declaración de que el plan de prejubilación forzosa contenido en el expediente de regulación de empleo y autorizado en su día por la Dirección General del Trabajo no contenía ninguna previsión contraria al principio de igualdad y no discriminación. La Sala de la Audiencia Nacional, por Sentencia de 9 de octubre de 2003, se declaró incompetente para conocer materialmente de la demanda de conflicto colectivo presentada por considerar que la pretensión formulada planteaba una cuestión relativa a un extremo del plan de prejubilaciones contenido en el expediente de regulación de empleo previamente autorizado por la autoridad administrativa laboral y, en esa condición, de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

f) Contra esta Sentencia, Altadis, S.A., interpuso recurso de casación. Por Sentencia de 23 de enero de 2006, el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso, confirmando la falta de competencia del orden jurisdiccional social, no sin antes notar el carácter ciertamente singular del caso considerado, que califica de acción contraria a la impugnación singular del plan de prejubilación formulada por trabajadores afectados en las respectivas demandas individuales que presentaron ante el orden jurisdiccional social, y subrayar también la confusa línea que en asuntos de ese tipo deslinda la competencia entre los órganos judiciales de los órdenes social y contencioso-administrativo. La Sentencia cuenta con el Voto particular discrepante de dos Magistrados, que defienden la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de este tipo de asuntos.

g) Mientras todo esto sucedía, la empresa Altadis y los sindicatos CCOO y UGT interpusieron recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Único de Algeciras, de 28 de octubre de 2002, cuestionando la competencia de ese Juzgado para conocer de la demanda formulada en su día por el recurrente, con fundamento precisamente en la falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de ese tipo de reclamaciones, según por entonces lo certificaba, entre otras, la citada Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional, de 9 de octubre de 2003.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, mediante Sentencia de 19 de enero de 2005, estimó el recurso y, en consecuencia, con revocación de la Sentencia dictada en la instancia, declaró la falta de competencia material de la jurisdicción social por considerar, en síntesis, que la demanda formulada en su día por el recurrente ante el Juzgado de lo Social Único de Algeciras traducía en realidad una impugnación de la autorización administrativa del expediente de regulación de empleo considerado en el presente asunto y, por tanto, de competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Contra esta decisión, el recurrente en amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por Sentencia de 19 de diciembre de 2007, desestimó el recurso notando que la declaración de incompetencia combatida es plenamente “coincidente con la reciente doctrina jurisprudencial de [esta] Sala contenida en sus Sentencias de 23 de enero y de 15 junio de 2006, y, en consecuencia, totalmente correct[a] y conforme a Derecho”. Esta Sentencia fue notificada al trabajador recurrente el siguiente 29 de mayo de 2008.

h) El siguiente 20 de junio de 2008, el recurrente intentó reabrir la vía contenciosa interponiendo potestativamente, con arreglo al art. 115.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, que autorizó el expediente de regulación de empleo, denunciando nuevamente el carácter discriminatorio del plan de prejubilación entonces aprobado. Mediante resolución de 23 de septiembre de 2008, la Administración acordó inadmitir el recurso por considerar firme la resolución recurrida, aunque ya antes, con fecha de 21 de julio de 2008 y de conformidad con el plazo que previene para hacerlo el citado art. 115.1 LJCA, el recurrente había formulado el correspondiente recurso contencioso-administrativo (núm. 673-2008) por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona insistiendo en su denuncia de infracción del principio de igualdad del art. 14 CE.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Sentencia de 29 de abril de 2010, acordó inadmitir el recurso por extemporáneo al considerar que la vía judicial contenciosa había quedado definitivamente agotada con el recurso contencioso ordinario núm. 943-2001 que el recurrente interpuso en su día contra la citada resolución de 30 de diciembre de 2000, sin que su voluntaria decisión de acudir luego a la jurisdicción social para combatir el plan de prejubilación con fundamento en el art. 14 CE permitiera reabrir la vía contencioso-administrativa, una vez fracasada la vía del orden social por falta de competencia. Y además, en todo caso, porque, como había defendido la Administración demandada en su resolución de 23 de septiembre de 2008, frente a la citada resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000, el recurrente ya interpuso en su día recurso de alzada, de modo que el formulado ahora nuevamente “resultaba manifiestamente improcedente” pues “nuestro ordenamiento jurídico no establece una doble vía de recursos de alzada para impugnar un [mismo] acto administrativo por cuestiones de legalidad ordinaria o por violación de derechos fundamentales, sino un único recurso de alzada (art. 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”. En consecuencia, ese segundo recurso de alzada no sirve para interrumpir el cómputo del plazo previsto en el art. 115.1 LJCA.

i) Contra esta última Sentencia, el recurrente interpuso recurso de casación (núm. 4168-2010) denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Con fecha de 26 de septiembre de 2011, en una larga resolución, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la decisión de inadmisión del recurso, con fundamento en los siguientes razonamientos.

En primer lugar, la Sala razonó que, aunque la pretensión impugnatoria formulada por el cauce especial de la protección de derechos fundamentales es distinta a la que el propio recurrente formuló en el citado recurso contencioso núm. 943-2001, esa circunstancia carece de consecuencias jurídicas pues, para determinar la extemporaneidad de un recurso, lo decisivo “no es la índole de la pretensión impugnatoria, sino la identidad del acto recurrido”, de modo que si el recurrente, pudiendo haberlo hecho, no opuso frente a la resolución administrativa la infracción del principio de igualdad, esa opción no puede significar que “quede abierta hacia el futuro la posibilidad de interposición del recurso contencioso-administrativo por la vía, antes no utilizada, del proceso de tutela de derechos fundamentales”. Pues, aunque ciertamente es posible la impugnación simultánea del mismo acto administrativo por la vía del recurso contencioso ordinario y por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales, lo que no cabe en ningún caso es que el “mismo acto administrativo se impugne ante dos órdenes distintos por distintos motivos”. De modo que “el error del recurrente al impugnar ante el orden social el acto administrativo que de nuevo recurre ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo no puede ahora operar en su beneficio para reabrir plazos para recurrir el mismo acto que en el pasado ya se recurrió y quedo firme, al caducar el recurso contencioso-administrativo intentado”. Si entonces el recurrente no formuló contra el acto administrativo la pretensión que ahora formula, “fundada en la vulneración de derechos fundamentales, fue exclusivamente por una decisión libre, quizás fundada en un error de estrategia procesal, cuya consecuencias está obligado a soportar”. En consecuencia, “el recurrente abandonó en su día la vía impugnatoria que había iniciado ante el orden contencioso-administrativo en una opción, se insiste, no forzada por nada ni por nadie … para volver a impugnar en él el mismo acto que ya había recurrido en 2001, aunque ahora lo haga bajo una diferente modalidad procesal”, pero que no sirve para “excusar la demora en la impugnación del mismo acto por el tiempo perdido en la frustrada impugnación ante el orden social”. De modo que, “aunque sea cierto que ningún órgano administrativo o judicial se ha pronunciado sobre el fondo de la tutela pretendida, ni se vulnera la doctrina constitucional que el recurrente invoca, ni se vulnera el art. 24 CE, pues [el cierre del proceso] se ha debido, no a obstáculos derivados de [una] incorrecta interpretación de la legalidad procesal por los órganos jurisdiccionales, sino al incorrecto planteamiento del recurrente”.

De otra parte, pero sin abandonar esta misma perspectiva, el Tribunal Supremo precisó también que el recurso contencioso considerado es, en cualquier caso, extemporáneo por haberse interpuesto fuera del plazo de diez días que previene el art. 115.1 LJCA para hacerlo. Pues, cuando el recurrente acudió el 6 de febrero de 2002 a la vía laboral para defender la misma pretensión que ahora ha intentado hacer valer, “había transcurrido ya entonces con muy notorio exceso el [citado] plazo para impugnar la resolución de 30 de diciembre de 2000, ahora de nuevo impugnada”. Esta comprobación “no desaparece por el hecho de que el recurrente […interpusiese] el día 20 de junio de 2008 lo que califica como recurso de alzada potestativo”. Sencillamente porque ese recurso “no puede calificarse en modo alguno de potestativo, ni cabe por ello con tan inconsistente recurso dialéctico trasladar el dies a quo para el cómputo del plazo para recurrir la resolución de 30 de diciembre de 2000 de esa fecha, a la de la resolución del recurso de alzada interpuesto, en todo caso, con notabilísima extralimitación temporal”. De modo que, “los plazos para recurrir no pueden quedar al arbitrio de las partes mediante pretendidas interrupciones por recursos intermedios legalmente inaceptables. La referencia del art. 115 LJCA al recurso potestativo evidentemente no puede operar cuando para la impugnación de un acto se interpone previamente (sin que nada lo exija, sino por una opción libre del recurrente) un recurso que no puede calificarse de potestativo en modo alguno … El potestativo, con arreglo al art. 116 de la Ley 3071992, es el recurso de reposición, no el de alzada”.

Finalmente, en su citada Sentencia de 26 de septiembre de 2011, el Tribunal Supremo rechazó igualmente que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal realizada por la Sala de instancia para declarar extemporáneo el recurso contencioso del recurrente no superara el test constitucional de razonabilidad, proporcionalidad y del principio pro actione, so pena de extender tales criterios y principio más allá de lo razonable “y hacer irreconocibles en su aplicación judicial las exigencias de los preceptos legales” considerados en el presente asunto, e ignorar simplemente “las consecuencias desfavorables para los litigantes derivadas de sus posibles errores en la elección de sus estrategias procesales”. De hecho, “constituiría un puro desconocimiento de los plazos legales para recurrir que el Tribunal, varios años después de que hubiese declarado caducado el precedente recurso contencioso-administrativo contra el mismo acto interpuesto por el recurrente, hubiese admitido un nuevo recurso contra el mismo acto por el hecho de que ahora se impugne por un cauce procesal diferente, en el que el plazo del recurso (art. 115.1 LJCA) es inferior al establecido para el recurso ordinario (art. 46.1 LJCA)”. En estas condiciones, la declaración de inadmisibilidad del recurso intentado por el recurrente “no supone sino la aplicación de una causa legal inequívoca, que fue apreciada razonablemente por el órgano jurisdiccional”.

3. En su demanda de amparo, el recurrente denuncia, en primer lugar, la vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE. Al igual que ya hiciera antes en la vía judicial, el recurrente afirma que el plan de prejubilación forzosa autorizado por la autoridad laboral en su resolución de 30 de diciembre de 2000 traduce una injustificada desigualdad de trato en la medida que incorpora un doble, diferenciado y desfavorable sistema de prestaciones económicas en función simplemente del hecho de que el trabajador afectado por el expediente de regulación de empleo tuviera o no, según fuera en cada caso, la condición de mutualista antes del 1 de enero de 1967. De esta forma, mientras que la empresa garantizaba a los trabajadores que no fueran mutualistas a la indicada fecha determinadas prestaciones económicas hasta que alcancen la edad de jubilación ordinaria de sesenta y cinco años, no hacía lo mismo respecto de los trabajadores que fueran mutualistas antes del 1 de enero de 1967, a los que imponía la jubilación anticipada a los sesenta años. A juicio del recurrente este doble régimen indemnizatorio discrimina gravemente y sin ninguna justificación razonable a los trabajadores que, como él, tenían la efectivamente condición de mutualista a 1 de enero de 1967, en relación con los trabajadores que comenzaron a cotizar a la Seguridad Social después de esa fecha.

En segundo lugar, el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia (art. 24.1 CE). También ahora, el recurrente insiste, al igual que ya antes defendió en la vía judicial, en que la declaración de extemporaneidad de su recurso contencioso-administrativo es una decisión judicial que se funda en una interpretación y aplicación rigurosa y desproporcionada de las normas procesales claramente contraria al principio pro actione, de forzosa observancia en este tipo de casos en los que se ventila la obtención de una primera respuesta judicial. Más aún cuando, como también es el caso, el cierre del proceso judicial impide cualquier pronunciamiento sobre la lesión del derecho fundamental del art. 14 CE que formuló en su recurso. Y vista también la confusión jurisprudencial por entonces dominante a la hora de determinar la jurisdicción competente para conocer de las demandas sobre expedientes de regulación de empleo, con pronunciamientos para todos los gustos, según lo testimonian, entre otras resoluciones, las propias Sentencias dictadas en el presente asunto, primero por el Juzgado de lo Social de Algeciras, que admitió su propia competencia; y, más tarde, por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con fecha 23 de enero de 2006, y que, si bien afirma la competencia del orden contencioso-administrativo, se cuida muy bien de advertir que esa remisión no puede concluir en la exigencia de requisitos procesales que conviertan en ilusoria el ejercicio de la acción intentada.

En estas condiciones, a juicio del recurrente, afirmar, como sin embargo hizo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2011, recurrida en amparo, que el cierre del proceso contencioso se debió exclusivamente al error del propio recurrente, que equivocó su estrategia procesal, y que, por tanto, él únicamente debe soportar las consecuencias desfavorables de su equivocado planteamiento, es una conclusión claramente desproporcionada y contraria a las más elementales exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como lo es también, y finalmente, en el criterio de la demanda, la conclusión de extemporaneidad del recurso contencioso fundada en el carácter manifiestamente improcedente del recurso administrativo de alzada que, con arreglo al art. 115.1 LJCA y carácter potestativo, el recurrente decidió interponer con fecha 20 de junio de 2008 contra la resolución de 30 de diciembre de 2000, una vez que recibió la notificación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2007, y que confirmó definitivamente la incompetencia de ese jurisdiccional para conocer de la pretensión formulada por el recurrente con fundamento en la lesión del derecho fundamental del art. 14 CE. En este caso porque, lejos de resultar improcedente a la vista, la interposición del citado recurso de alzada bien parecía razonable, principalmente porque, además de que la Administración no sabía del “calvario procesal” padecido, nunca antes tampoco el recurrente había formulado ante la propia autoridad laboral la tacha de desigualdad que ahora le reprochaba.

4. Por providencia de 24 de mayo de 2012, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Dirección General de Trabajo y a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que oportuna y respectivamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de regulación de empleo 65-2000 y del recurso de casación 4168-2010. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que asimismo remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso 673-2008 y emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecen en este proceso constitucional de amparo. Lo que efectivamente hicieron el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo, en nombre y representación de Altadis, S.A., y Logista, S.A., interesando en ambos casos se les tuviera respectivamente por personados y parte en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala, de 10 de septiembre de 2012, se acordó tener por personados y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y a la Procuradora doña María Teresa Goñi Toledo en sus respectivas representaciones y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el siguiente 15 de octubre de 2012, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones, oponiéndose al otorgamiento del amparo solicitado. En contra del orden propuesto por el recurrente, el Abogado del Estado niega, en primer lugar, que en el presente asunto se haya producido la lesión del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción denunciada en la demanda de amparo. Y para probarlo comienza recordando las principales circunstancias del caso, con especial hincapié en las tres siguientes: primero, que el recurrente, cuando en marzo de 2001 interpuso recurso de alzada contra la resolución de la autoridad laboral de 30 de diciembre de 2000, ya conocía las condiciones económicas previstas en el expediente de regulación de empleo; segundo, que en diciembre de 2003, cuando el recurrente optó libremente por no formular demanda en el recurso contencioso 943-2001, forzando su caducidad, contaba con la Sentencia favorable dictada en octubre de 2002 por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras en el procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales; y tercero, que, en este último procedimiento judicial, el citado Juzgado de lo Social planteó de oficio a las partes la posibilidad de suspender el procedimiento hasta que la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunciara sobre el citado recurso 943-2001, y a la que se opuso el recurrente.

Con estos antecedentes y advertido, según su criterio, que la verdadera cuestión a decidir consiste en comprobar si el recurrente pudo o no efectivamente plantear en su recurso contencioso 943-2001 la infracción del art. 14 CE, el Abogado del Estado concluye que nada impidió al recurrente hacerlo y que, por tanto, si no lo hizo entonces fue exclusivamente por su propia voluntad y el resultado de su decisión de cerrar la vía contenciosa. Una opción legítima pero cuyas consecuencias desfavorables el recurrente debe naturalmente soportar ahora. Tanto más cuanto que la incertidumbre por entonces dominante acerca del reparto de competencias entre las jurisdicciones contenciosa y social, antes que justificar o disculpar esa estrategia, aconsejaba justo el mantenimiento de la dos vías de tutela jurisdiccional, supuesto el riesgo, luego confirmado, de que una de ellas pudiera terminar con un pronunciamiento declarativo de falta de jurisdicción.

Para el Abogado del Estado, además, no hay duda de que el segundo recurso de alzada, formulado con carácter potestativo por el recurrente al amparo del art. 115.1 LJCA, no sirve para renovar el plazo de interposición del recurso contencioso ni, en consecuencia, para cuestionar la declaración de extemporaneidad combatida. En forma concluyente porque ni el art. 24.1 CE ni ningún otro precepto constitucional o legal o principio jurídico general autoriza la interposición de un segundo recurso de alzada contra una resolución administrativa firme, so pretexto de hacer uso de un nuevo fundamento jurídico que no se quiso invocar en el primer recurso de alzada.

Con la eliminación de este motivo del recurso de amparo decae naturalmente el formulado con fundamento en el art. 14 CE, sobre el que, en cualquier caso, el Abogado del Estado advierte que poco tiene que decir al haber comparecido en el presente proceso constitucional las empresas firmantes, junto con los representantes sindicales de los trabajadores, del plan de prejubilación considerado, y a las que corresponde lógicamente su defensa en primer lugar.

7. El 16 de octubre de 2012, la representación procesal de las empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A., presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose igualmente al amparo solicitado. Con especial vigor, la citada representación niega, en primer término, que el recurrente haya sufrido el trato discriminatorio que ha denunciado. Principalmente, según razona por extenso, porque, además de que la previsión en el expediente de regulación de empleo de un régimen económico singular para los trabajadores que fueran mutualistas antes del 1 de enero de 1967 descansa en justificadas razones objetivas, sucede también que esas condiciones económicas específicas, si se contemplan en su conjunto, lejos de resultar desfavorables, arrojan un saldo claramente positivo para ese colectivo de trabajadores.

También, en segundo lugar, la citada representación procesal rechaza que en el presente caso haya existido infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. En particular, subraya que, conforme prueban las actuaciones remitidas, el recurrente no solo pudo sino que efectivamente y desde el primer momento combatió la resolución administrativa de 30 de diciembre de 2000 con fundamento precisamente en la discriminación de los mutualistas. Y que si el recurrente decidió luego no formalizar la oportuna demanda en su recurso contencioso 943-2001 y, en cambio, apurar la vía jurisdiccional social que casi simultáneamente había emprendido por ese mismo motivo fue, no porque considerara competente para conocer de esa infracción constitucional del art. 14 CE a los órganos de la jurisdicción social, sino simplemente como intento de forzar un pronunciamiento judicial, supuesto el más que probable fracaso de la vía contenciosa inicialmente promovida como consecuencia entonces de la extemporánea interposición del recurso de alzada en marzo de 2001 contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000; defecto que ya le fue advertido al recurrente por la resolución administrativa de 22 de mayo de 2001.

Además, nota también que la decisión judicial de extemporaneidad del posterior recurso contencioso promovido por el recurrente por la vía especial de protección de los derechos fundamentales resulta constitucionalmente irreprochable ex art. 24.1 CE. En forma concluyente porque, cuando el 20 de julio de 2008, el recurrente interpuso el citado recurso contencioso había transcurrido ya con creces el plazo de diez días previsto en el art. 115.1 LJCA para hacerlo, y contado desde la notificación el 23 de mayo anterior de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2007, que confirmó definitivamente la falta de competencia de la jurisdiccional social. Y sin que la previa formulación, el 20 de junio de 2008, de un nuevo recurso de alzada contra la resolución administrativa de 30 de diciembre de 2000 sirva para rehabilitar el citado plazo de diez días, pues no es jurídicamente posible la interposición de un doble recurso de alzada contra un mismo acto administrativo.

8. El 18 de octubre de 2012, el recurrente presentó su escrito de alegaciones, reiterando en esencia las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional, y que antes se han resumido.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2012 el Ministerio Fiscal se pronunció a favor del otorgamiento del amparo solicitado. Luego de anotar con detalle los antecedentes del caso y de precisar el orden de su análisis, que advierte ha de comenzar por la tacha del art. 24.1 CE, el Fiscal recuerda lo principal de la doctrina constitucional en materia de derecho de acceso a la jurisdicción para seguidamente y por separado desmentir cada uno de los distintos motivos razonados por las resoluciones judiciales recurridas en amparo para justificar su decisión de inadmisión del recurso contencioso del recurrente.

Siguiendo este planteamiento, el Fiscal se opone, en primer término, al hecho, repetidamente subrayado por las resoluciones judiciales recurridas, acerca de que nada impidió al recurrente alegar tempestivamente en la vía administrativa la infracción del art. 14 CE puesto que, cuando en marzo de 2001 interpuso recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000, “desconocía las condiciones económicas definitivas de su despido”, que no conoció hasta octubre de 2001, y, en consecuencia, frente a lo defendido por las Sentencias recurridas, no hay duda de que el recurrente difícilmente pudo en esa primera ocasión fundar su recurso en la infracción de derechos fundamentales.

Como tampoco, en segundo lugar, puede a su juicio reprocharse al recurrente que no formalizara demanda en el recurso contencioso-administrativo 943-2001, forzando la declaración judicial de caducidad del recurso. En este caso, porque, para entonces, el recurrente contaba a su favor con la Sentencia de 28 de octubre de 2002 del Juzgado de lo Social Único de Algeciras, que expresamente además había confirmado su propia competencia para conocer de la tacha de desigualdad considerada, convirtiendo en razonable la decisión del recurrente de abandonar la vía contenciosa previamente abierta para discutir la legalidad del expediente de regulación de empleo aprobado por la Administración.

En tercer lugar, el Fiscal considera que el hecho de que el recurrente defendiera sus pretensiones ante dos órdenes jurisdiccionales distintos no es tampoco motivo constitucionalmente suficiente para justificar la decisión judicial de inadmisión ahora recurrida en amparo, toda vez que, vista la confusión legal y jurisprudencial que dominaba por entonces el reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso y social, esa opción procesal resultaba comprensible y, en todo caso, fruto de un error disculpable del recurrente.

Por último, el Fiscal rechaza igualmente que el hecho de que el recurrente decidiera, una vez cerrada definitivamente la vía jurisdiccional social, interponer contra la resolución administrativa, de 30 de diciembre de 2000, recurso de alzada con arreglo al art. 115.1 LJCA, sirva para justificar la declaración judicial de extemporaneidad del posterior recurso contencioso ahora combatida. En resumidas cuentas ahora porque la decisión de interponer ese nuevo recurso administrativo potestativo debe considerarse efectivamente razonable, toda vez que la Administración no fue parte en el proceso judicial tramitado en el orden social, ni nunca antes tuvo oportunidad de reparar la tacha de desigualdad ahora denunciada.

Por estas razones, el Fiscal solicita la estimación de este primer motivo del recurso y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno para que, teniendo en cuenta que no ha existido ningún examen judicial previo sobre el fondo de la tacha de desigualdad del art. 14 CE denunciada, y vista también la necesidad de respetar la subsidiariedad del recurso amparo, sea la jurisdicción ordinaria la encargada de dictar el pronunciamiento que corresponda.

10. Por Auto de fecha de 14 de noviembre de 2013, la Sala acordó estimar la causa de abstención formulada por don Juan José González Rivas en el presente recurso de amparo, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

11. Por providencia de día 29 de noviembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo impugna, de un lado, la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, que autorizó el expediente de regulación de empleo núm. 65-2000, a la que reprocha la infracción del principio de igualdad del art. 14 CE. Y, de otra, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de abril de 2010, y la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4168-2010, de 26 de septiembre de 2011, porque considera que las citadas resoluciones judiciales, que acordaron la inadmisión de su recurso contencioso que promovió contra la citada resolución administrativa, son contrarias a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal considera que efectivamente, como se denuncia en la demanda, la decisión judicial de inadmisión recurrida resulta excesivamente rigorista y desproporcionada, y, por tanto, contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En consecuencia, solicita el otorgamiento del amparo solicitado por ese motivo y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el órgano judicial dicte la resolución que corresponda con respeto al citado derecho fundamental y, en su caso, se pronuncie sobre el fondo de la infracción del principio de igualdad denunciada.

El Abogado del Estado, que tampoco se pronuncia, aunque por otras razones, sobre la lesión del art. 14 CE, defiende por el contrario que en el presente asunto no es posible apreciar la infracción del art. 24.1 CE que se denuncia, toda vez que la declaración judicial de inadmisión es consecuencia del comportamiento procesal del propio recurrente, que con su estrategia equivocada forzó voluntariamente la caducidad de su recurso contencioso núm. 943-2001, sin formular entonces, pudiendo haberlo hecho, la pretensión que luego, una vez fracasada la vía del orden social que intentó, ha formulado en sede contenciosa con fundamento en el art. 14 CE. Esta es igualmente, en síntesis, la conclusión que defienden las empresas demandadas en proceso judicial a quo, que rechazan además la existencia de la desigualdad denunciada por el recurrente.

2. Con carácter previo a comenzar nuestro análisis, algunas precisiones previas son oportunas.

Según prueba su contenido y reconoce además la propia demanda, el presente recurso de amparo es del tipo que en expresión normalizada hemos denominado “mixto”, porque el recurrente imputa a la Administración, de un lado, y a los órganos judiciales, de otro, sendas y respectivas infracciones constitucionales independientes. La infracción del principio de igualdad, en el primer caso, y la lesión del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, en el segundo.

En este tipo de procesos es también común, conforme precisan entre otras las SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3; 216/2009, de 14 de diciembre, FJ 2; 35/2010, de 19 de julio, FJ 2; 44/2011, de 11 de abril, FJ 3; y 118/2012, de 4 de junio, FJ 3, que nuestro análisis comience precisamente por las lesiones constitucionales que se imputan a la Administración para examinar luego, en un segundo momento, y si fuera preciso, las infracciones que se reprochan a las resoluciones judiciales. Razonablemente porque, como hemos venido explicando, la infracción constitucional producida en el transcurso del proceso judicial, con frecuencia, no modifica el carácter preferente de la vulneración formulada por el cauce procesal del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de modo que el acto administrativo sigue “siendo el verdadero objeto del recurso de amparo que finalmente deviene mixto”. Cuando eso sucede efectivamente, la citada regla de ordenación resulta desde luego oportuna para impedir, entre otras consecuencias no deseables, que se produzca una demora en la protección del derecho sustantivo realmente en juego y no hacer de peor condición a quien, además de haber padecido una lesión constitucional causada por la Administración, hubiera sufrido también una infracción con origen en la actividad de los órganos judiciales, pues, mientras que en este último caso el recurrente obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, en el primero conseguiría simplemente la retroacción de las actuaciones a la jurisdicción ordinaria.

Esta regla, si válida en línea de principio, naturalmente tiene también sus propias excepciones, según testimonian las SSTC 124/2007, de 21 de mayo; 61/2008, de 26 de mayo; y 37/2009, de 9 de febrero, y en el presente supuesto fuerzan en todo caso las singulares circunstancias ahora concurrentes, y a las que usualmente hemos apelado como guía a observar para determinar el orden de nuestro análisis (SSTC 97/2003, de 2 de junio, FJ 2; y 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 1). Unas circunstancias imposibles de pasar por alto y que ahora determinan que el análisis de la infracción del derecho de acceso a la jurisdicción resulte prioritario. En forma incontrovertible, en efecto, porque, como bien ha notado el Abogado del Estado, si después del correspondiente análisis nuestra conclusión fuera la de que la decisión judicial de inadmisión del recurso contencioso-administrativo del recurrente resulta irreprochable ex art. 24.1 CE, no habría lugar ya a examinar la tacha de desigualdad que el recurrente ha reprochado a la Administración por el cauce del art. 43 LOTC. Pues, como también hemos advertido repetidamente, la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales que en cada caso resulten procedentes para obtener la reparación de la lesión constitucional pretendidamente sufrida se han interpuesto en tiempo y forma, de manera que si el oportuno recurso se interpone extemporáneamente o sin cumplir los correspondientes requisitos procesales, su fracaso equivale a su no utilización y determina, en consecuencia, la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa en aplicación del art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC (SSTC 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Por estas razones, como hemos advertido, nuestro examen debe comenzar efectivamente por la infracción del art. 24.1 CE que el recurrente ha imputado por la vía del art. 44 LOTC a las resoluciones judiciales recurridas.

3. Con arreglo a este planteamiento, debemos pues determinar si, como denuncia el demandante de amparo y es el criterio también del Ministerio Fiscal, las Sentencias recurridas, que declararon la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por extemporáneo, han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), o si, por el contrario, como opinan el Abogado del Estado y la representación procesal de las empresas demandadas en el proceso judicial a quo, la citada decisión judicial de inadmisión es irreprochable constitucionalmente.

Sobre el derecho de acceso a la jurisdicción existe ya una consolidada doctrina constitucional que arranca de la temprana STC 19/1981, de 8 de junio, y está resumida, entre otras muchas, en las más modernas SSTC 148/2007, de 18 de junio; 75/2008, de 23 de junio; 133/2009, de 1 de junio; 23/2011, de 14 de marzo; 141/2011, de 26 de septiembre; y 220/2012, de 26 de noviembre.

Conforme a esta doctrina, la decisión judicial limitativa de ese derecho no puede estar fundada, en primer lugar, en una interpretación de la causa legal aplicada que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable, o en cuya aplicación se aprecie que el órgano judicial ha incurrido en error patente sobre los hechos concurrentes. En segundo lugar, debemos comprobar, asimismo, si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta, además, ajustada al principio pro actione, que es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales y que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión formulada. Hemos precisado que el control constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión ha de verificarse en consecuencia de forma especialmente intensa.

En particular, sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad, hemos declarado también que, si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, adquiere no obstante dimensión constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que, por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida. Por esta razón, corresponde a este Tribunal examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial de inadmisión, con la sola finalidad de comprobar si resultan o no constitucionalmente justificados.

4. Tal y como se ha dejado anotado con más detalle en los antecedentes, dos son principalmente los motivos que justifican, en el criterio de las resoluciones judiciales recurridas, la declaración de extemporaneidad del recurso contencioso promovido en el proceso judicial a quo.

De un lado, la equivocada estrategia procesal del recurrente, que libre y voluntariamente decidió, sin que nada ni nadie le obligara a ello, formular su tacha de desigualdad del art. 14 CE ante los órganos de la jurisdicción social, cuando bien pudo haberlo hecho antes con ocasión del recurso contencioso-administrativo núm. 943-2001 que previamente había interpuesto contra la resolución administrativa, de 30 de diciembre de 2000, y que, sin embargo, dejó luego caducar sin formular demanda. En estas circunstancias, el fracaso posterior de la vía jurisdiccional social por falta de competencia material para conocer de la infracción del art. 14 CE no permite, so pena de ignorar los plazos procesales, volver sobre la citada resolución administrativa para formular esa misma pretensión nuevamente en la vía contenciosa.

Y, de otro, pero en todo caso, el que, cuando el 21 de julio de 2008 el recurrente interpuso su recurso contencioso por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, había transcurrido de sobra el plazo de diez días previsto en el art. 115.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), sin que el hecho de que el recurrente hubiera interpuesto previamente recurso alzada sirva para interrumpir el cómputo del citado plazo, dado su carácter manifiestamente improcedente.

Ninguno de estos dos motivos, como ha de verse, supera el canon de constitucionalidad que antes hemos recordado, pues, aun cuando ciertamente esa interpretación judicial no puede calificarse de irrazonable o arbitraria, resulta rigorista y excesivamente formal, sin embargo.

5. Lo es ya, en efecto y destacadamente, el primer razonamiento judicial, que, según se ha recordado, se resume en la idea de que en el caso que consideramos la vía de la jurisdicción contenciosa quedó agotada con la interposición del recurso contencioso-administrativo núm. 943-2001, luego voluntariamente abandonada por el recurrente, sin que el fracaso posterior de la vía jurisdiccional social por falta de competencia permita promover un nuevo recurso contra el mismo acto administrativo.

Desde esta perspectiva, conviene subrayar sin embargo que, conforme se ha expuesto en los antecedentes, al tiempo de la aprobación administrativa del expediente de regulación de empleo que consideramos, el reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso y social era una cuestión confusa, según lo testimonian muy bien las propias actuaciones judiciales remitidas, en las que no faltan, de hecho, los pronunciamientos que apuntan precisamente a la competencia del orden social.

Significativamente es el caso del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de febrero de 2002, que confirmó en grado de súplica la denegación de la medida cautelar interesada por el recurrente de amparo en el recurso contencioso núm. 943-2001, en el que el órgano judicial declaró que, “como sostiene reiterada jurisprudencia, cualquier incidencia sobre las relaciones de trabajo resultantes de un expediente de regulación de empleo es de la competencia del orden social de la jurisdicción”.

El mismo criterio, pero formulado ahora con mayor vigor, consta igualmente en el Auto del Juzgado de lo Social único de Algeciras, de 27 de mayo de 2002, cuando al hilo de rechazar la falta de competencia opuesta de contrario, el órgano judicial afirmó que, en este tipo de asuntos en los que se cuestiona la aprobación administrativa de un expediente de regulación de empleo, el conocimiento de los órganos del orden jurisdiccional contencioso “es muy limitado y referido solo a examinar si se ajusta a los dispuesto en el art. 51 del ET … mientras que cualquier otra cuestión esencialmente laboral y relativa al contenido del ERE y su aplicación es materia, como no podría ser de otro modo, sometida al conocimiento del orden social”.

Y sea como fuere, de la confusión jurisprudencial hablan muy bien las propias Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2006, y de 19 de diciembre de 2007, dictada ésta segunda en el proceso judicial a quo, y en las que el Alto Tribunal, pese a declarar la falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda del recurrente en amparo, se cuida no obstante de advertir muy bien que “el deslinde entre el ámbito de competencia de los Tribunales del orden social y contencioso-administrativo viene fijado por una línea que puede parecer confusa”.

Nada de todo esto, sin embargo, parece contar para las resoluciones judiciales recurridas que declaran la extemporaneidad del recurso contencioso intentado por el recurrente simplemente, como se ha observado, porque en su criterio esa vía jurisdiccional quedó definitivamente cerrada con el recurso contencioso núm. 943-2001, toda vez que, como luego confirmó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con su declaración de incompetencia del orden social, nada impidió entonces que el recurrente hubiera combatido la resolución administrativa, de 30 de diciembre de 2000, con fundamento también en que el régimen indemnizatorio previsto en el plan de jubilación autorizado por la Administración pugnaba con el principio de igualdad.

6. Tal y como hemos anticipado, esta forma de razonar traduce un rigorismo exagerado, incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia.

Ya por lo pronto, importa notar que, aunque fuera verdad, como afirman las Sentencias recurridas, que no existía ningún obstáculo jurídico cierto a que el recurrente hubiera impugnado la citada resolución administrativa con fundamento asimismo en la infracción del art. 14 CE, esa comprobación resulta inocua y no sirve, en cualquier caso, para calificar su conducta procesal de negligente o poco atenta ni, en consecuencia, de justificación a la decisión de inadmisión del recurso. Pues, además de que, como se ha señalado, no faltan los pronunciamientos que advertían de que el conocimiento de ese tipo de reclamaciones correspondían al orden social, con arreglo al derecho fundamental del art. 24.1 CE que ahora consideramos, lo decisivo no es tanto ni principalmente examinar la bondad o el éxito de su estrategia procesal, sino comprobar si la interpretación judicial que consideramos resulta o no desproporcionada, por excesivamente formal y rigorista. En el marco de este proceso constitucional, entonces, debemos comprobar si la decisión judicial de inadmitir el recurso contencioso del recurrente es o no una decisión proporcionada, atendidas naturalmente las circunstancias concurrentes. Si se prefiere, desde otra perspectiva, la severidad del escrutinio constitucional que antes hemos recordado, y que cualifica el canon a seguir en este tipo de asuntos en los que se ventila el derecho de acceso a la justicia, se predica no obviamente de la estrategia procesal seguida por el recurrente, sino de la decisión judicial adoptada.

Con arreglo a lo dicho hasta ahora y, de modo particular, vista la existencia de fundadas dudas acerca de la jurisdicción competente en este tipo de asuntos, no hay duda de que, al igual que hemos afirmado en la STC 194/2009, de 28 de septiembre, reprochar al recurrente que decidiera acudir a la jurisdicción social para concluir de ese modo en la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso interpuesto una vez cerrada la vía del orden social por falta de competencia, resulta una decisión judicial excesivamente rigorista y contraria al principio pro actione y, en consecuencia, que vulnera el derecho fundamental del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia.

7. No se ignora que, a diferencia del caso resuelto en la citada Sentencia 194/2009, en el presente asunto el recurrente ya impugnó antes la misma resolución administrativa que luego años después, una vez clausurada definitivamente la vía jurisdiccional social, ha intentado nuevamente recurrir mediante la interposición del recurso contencioso que consideramos. Esta circunstancia, que apunta a la doble impugnación jurisdiccional de un mismo acto administrativo en sede contenciosa, es precisamente la que utilizan las Sentencias recurridas y, singularmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2011, para justificar su decisión de inadmisión. Al menos en media docena de ocasiones, en efecto, el Alto Tribunal alude a que no es jurídicamente posible, sin ignorar los plazos procesales, que un mismo acto administrativo pueda ser impugnado años después de haberlo sido previamente en otro proceso contencioso, por más que en cada caso el correspondiente recurso se funde en motivos distintos, de legalidad ordinaria, el primero, y de naturaleza constitucional, el segundo. Por esta razón, el Tribunal Supremo advierte, también por dos veces, que para determinar la extemporaneidad del recurso lo decisivo “no es la índole de la pretensión impugnatoria, sino la identidad del acto recurrido”.

Este razonamiento no puede compartirse tampoco en términos de proporcionalidad, dado que confirma el carácter excesivamente formal y rigorista de la decisión judicial que consideramos. Pues esa explicación, al hacer hincapié, como se ha comprobado, en la identificación del acto formalmente recurrido, aun posible en una interpretación de legalidad ordinaria, desenfoca las circunstancias del caso y prescinde sin ninguna justificación de su verdadero contenido material. Ciertamente el acto administrativo recurrido es siempre el mismo, la resolución administrativa de 30 de diciembre de 2000, que autorizó el expediente de regulación de empleo 65-2000. Sin embargo, esa identidad es únicamente formal, toda vez que no tiene en cuenta que en esa época la impugnación del acto administrativo de aprobación del expediente de regulación de empleo tenía, según testimonian las propias resoluciones dictadas en el presente proceso judicial y que antes hemos visto, muy concertado su ámbito: se limitaba poco más que a comprobar si el correspondiente despido colectivo acordado entre las partes era conforme al art. 51 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

En estas condiciones, nada tiene de extraño ni de reprochable que el recurrente considerara, al tiempo de recurrir por primera vez en sede contencioso-administrativa el acto administrativo de aprobación del expediente de regulación de empleo, que su contenido resultaba novedoso, pues no se limitaba ahora a la comprobación de la regularidad del expediente tramitado y al acuerdo alcanzado entre el empresario y los representantes de los trabajadores, ya que también perseguía combatir las condiciones económicas del plan de prejubilación previsto en el expediente de regulación de empleo ante los órganos de la jurisdicción social, queja ésta que no quedó expresada en la anterior impugnación en sede administrativa. Y en atención a las vicisitudes litigiosas del presente caso, tampoco resulta extraño que el recurrente decidiera abandonar en su día el recurso contencioso núm. 943-2001.

Desde esta perspectiva, importa subrayar que no es hasta su Sentencia de 23 de enero de 2006 cuando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo despeja definitivamente las dudas existentes y declara la falta de competencia del orden social por considerar que la discusión sobre el régimen de indemnización previsto en el controvertido plan de prejubilación acordado entre las partes “supone una impugnación del acuerdo asumido por la resolución del expediente administrativo [de modo que] la acción ejercitada implica una revisión de lo acordado entre las partes e incorporado a la resolución administrativa que puso fin al expediente de regulación de empleo”. Un razonamiento bien significativo y que permite ver que con esa declaración la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sienta una solución que determina, por efecto, la atribución al acto administrativo de aprobación del expediente de regulación de empleo de un contenido hasta entonces cuando menos discutido. Por esta razón, la afirmación de las Sentencias recurridas acerca de que el recurrente en amparo ha pretendido impugnar en 2008 el mismo acto administrativo que ya antes había impugnado en 2001 es en realidad un criterio excesivamente formalista, que mira exclusivamente a la identificación del acto administrativo recurrido, y, por tanto, contrario al principio pro actione. Como se ha señalado, materialmente el contenido del acto administrativo recurrido en uno y otra ocasión podría considerarse distinto.

8. Naturalmente, con la comprobación anterior decae igualmente la posibilidad de compartir el criterio judicial sobre que el recurso contencioso resulta en todo caso extemporáneo porque el recurso de alzada previamente interpuesto por el recurrente no interrumpe el cómputo del plazo previsto en el art. 115.1 LJCA, y que es, como más arriba hemos recordado, el segundo motivo razonado por las Sentencias recurridas para justificar su decisión de inadmisión.

El argumento esgrimido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, relativo a la interpretación del artículo 115 LJCA, antes que desproporcionado, es, en este caso, manifiestamente irrazonable, por contrario a la literalidad del precepto y a su origen y sentido; falta de razonabilidad manifiesta que, como se dijo, puede determinar al igual que el rigorismo enervante la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción.

Dice el artículo 115.1 LJCA, en relación con el plazo para interponer el recurso para la tutela de libertades y derechos fundamentales, que “será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de la notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites”, y que “cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio del actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente”. La literalidad de la norma hace referencia, con claridad, a la interposición potestativa de recurso administrativo. La interpretación que realiza la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no atiende, entonces, a los términos de la previsión normativa. Debe tenerse presente que la misma tiene su origen en la regulación que estableció, en su día, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de derechos fundamentales de la persona, para los recursos contencioso-administrativos de tutela de libertades y derechos fundamentales, conforme a la cual, para la interposición de este tipo especial de recursos, se elimina la obligación de agotar previamente la vía administrativa.

En consecuencia, la interposición de recurso de alzada por el ahora demandante de amparo fue plenamente acorde con nuestra legislación. No tenía obligación de interponerlo, pero consideró que era conveniente debido a que la Administración no había tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema de la posible vulneración por el contenido económico del acuerdo del principio de igualdad, lo que no merece reproche alguno ni puede constituir, en consecuencia, causa legal determinante de la inadmisión de su recurso por extemporaneidad.

El restablecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y la necesidad de garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo determinan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte nueva resolución respetuosa con el derecho constitucional vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José María Claros Claver y, en consecuencia:

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

2º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de 29 de abril de 2010, y la Sentencia de 26 de septiembre de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4168-2010, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas Sentencias para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.

Voto particular que suscribe el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, en relación con la Sentencia recaída en el recurso de amparo número 6472-2011.

1. Vaya por delante que mi respetuoso disentimiento respecto de la Sentencia aprobada por la mayoría, no empece, en modo alguno, mi reconocimiento al plausible esfuerzo desplegado para la resolución del presente recurso de amparo.

2. Creo que el amparo impetrado por el recurrente no debió otorgarse, pues los órganos jurisdiccionales concernidos en el presente caso no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (artículo 24.1 CE), en su vertiente del acceso a la jurisdicción.

3. Considera la Sentencia de amparo que los órganos judiciales no sustentaron un criterio interpretativo de la legalidad susceptible de ser calificado como absurdo o irrazonable, a la hora de inadmitir el recurso contencioso-administrativo que, por segunda vez, entabló el recurrente. No obstante, se achaca a dichos órganos un excesivo rigorismo formal que, a la postre, impidió que el recurrente obtuviera una resolución de fondo sobre la pretensión que en su día esgrimió. Tal rigorismo se concreta, según se afirma en la Sentencia de amparo, en la indebida valoración de lo que, por parte del Tribunal Supremo, se calificó como una “equivocada estrategia procesal”, pues durante la sustanciación judicial de la pretensión del demandante no estaba delimitado, con la nitidez deseable, el ámbito de conocimiento de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social en materia de expedientes de regulación de empleo.

Por otra parte, la Sentencia también considera que fue excesivamente formalista el criterio seguido por los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al entender que la resolución aprobatoria del expediente de regulación de empleo es un acto único, frente al cual no cabe deducir impugnaciones dilatadas en el tiempo —en este caso, separadas por el transcurso de más de seis años—, pues tal criterio sólo tiene en cuenta la unidad formal de la actuación administrativa, pero ignora que, desde una perspectiva material, el acto impugnado por el recurrente en la primera y segunda ocasión podría considerarse distinto.

4. Ciertamente, no ignora este Magistrado los inconvenientes que acarreó la falta de un criterio interpretativo unificado respecto de las impugnaciones deducidas con motivo de la aprobación de los expedientes de regulación de empleo, con la consiguiente incertidumbre que tal circunstancia supuso para los interesados, amén de la demoras que originó, por el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”, en la resolución de las cuestiones de fondo. Sin embargo, debo dejar patente mi discrepancia respecto del rigorismo que se atribuye a los órganos del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo pues, como más adelante se indica, la principal razón por el que el motivo de fondo quedó imprejuzgado trae causa, en esencia, de la actuación procesal del recurrente.

5. Resulta sumamente ilustrativo, en relación con lo apuntado en el apartado anterior, el dato que se recoge en el fundamento jurídico 5 la STSJ de Madrid, de fecha 29 de abril del 2010, en relación con la actuación procesal del recurrente:

“Conocida la resolución de fecha 30-12-2000 de la Dirección General de Trabajo autorizatoria del ERE 65/2000 el actor interpone frente a la misma recurso de alzada e inadmitido el mismo por resolución de fecha 22-5-01 por extemporaneidad acude ante esta jurisdicción, conforme le era indicado, interponiendo recurso contencioso administrativo ordinario seguido con el núm. 943/01 ante la Sección Tercera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo solicitando en fecha 22-12-03 sin formular demanda que se declare la caducidad del mismo, como así tuvo lugar, poniendo de manifiesto en su escrito entre otras consideraciones los motivos por los que había impugnado la actuación administrativa tanto por cuestiones de legalidad ordinaria como por infracción del principio de igualdad discriminándose a los trabajadores mutualistas anteriores a 1967.”

Como se observa, la pretensión del recurrente no se anudaba, exclusivamente, a aspectos de estricta legalidad ordinaria, pues también pretendía someter a la consideración del órgano del orden contencioso-administrativo la eventual lesión del principio de igualdad. Siendo ello así, la solicitud de caducidad del recurso interpuesto, que expresamente interesó por escrito de fecha 22 de diciembre de 2003, supuso un verdadero abandono de la vía contencioso-administrativa de cara a la impugnación de la resolución aprobatoria del expediente de regulación de empleo, cualquiera que fueran los motivos por los que, eventualmente, dicha resolución pudiera ser contraria a Derecho.

Por otra parte, el cierre de la vía procesal inicialmente abierta por el recurrente se produjo cuando la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Algeciras, de fecha 28 de octubre del 2002, todavía no era firme. Por tanto, el criterio mantenido por el referido Juzgado —que resolvió a favor de la competencia del orden jurisdiccional social— estaba pendiente de confirmación o refutación, en función de lo que acordara la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) al resolver el recurso de suplicación entablado por las contrapartes. En fin, aun cuando —como ya se ha apuntado—, la línea divisoria entre el ámbito competencial de los órdenes social y contencioso-administrativo no estaba fijada con la suficiente claridad, lo cierto es que el demandante optó voluntariamente por abandonar la vía impugnatoria inicialmente escogida, en un momento en que, al menos, la competencia de los órganos del orden jurisdiccional social estaba en entredicho.

6. Por último, debe señalarse que en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia 26 de septiembre del 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ofrece un extenso razonamiento, a cuyo través finalmente colige que no es dable cuestionar un mismo acto ante dos órdenes jurisdiccionales distintos, incluso cuando los motivos de impugnación sean diferentes, como tampoco es admisible la impugnación de un mismo acto, de manera sucesiva y diferida en el tiempo, ante el mismo orden jurisdiccional, aunque los procedimientos mediante los cuales se canaliza la impugnación sean diferentes.

Dicho criterio es el resultado de la interpretación de la legalidad ordinaria que, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, llevó a cabo la Sala Tercera del Tribunal Supremo ad casum. Como así lo reconoce la Sentencia de amparo, el razonamiento empleado para fundamentar la inadmisión no es censurable por arbitrariedad o falta de razonabilidad. Desde mi punto de vista, las consideraciones recogidas en el último párrafo del fundamento jurídico 8 de la Sentencia de amparo alumbran, bajo la férula del rigorismo formal que se achaca a los órganos jurisdiccionales, una interpretación alternativa de la legalidad, que no comparte la proclamada identidad del acto administrativo asumida por dichos órganos, lo cual no se compadece con la función atribuida al Tribunal Constitucional.

En fin, el recurso de amparo debió desestimarse, al no existir vulneración del artículo 24.1 CE.

Y para que conste mi discrepancia, suscribo el presente Voto particular.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Enrique López y López a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 6472-2011.

1. Con el respeto que siempre profeso al parecer de la mayoría, considero necesario hacer uso de la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de formular Voto particular a la Sentencia que ha estimado el recurso de amparo núm. 6472-2011.

2. La remisión a los abundantes y acertados razonamientos de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —cuya reiteración resulta innecesaria, por quedar adecuado reflejo en los antecedentes de hecho de la Sentencia constitucional— resultaría suficiente para explicar mi Voto contrario a la estimación de la demanda de amparo. No obstante, me parece necesario resaltar que, a mi juicio, la Sentencia aprobada contiene un entendimiento del derecho de acceso a la jurisdicción que, por incompleto, se aparta de nuestra doctrina.

Como tenemos reiterado en múltiples ocasiones en relación con el mencionado derecho de acceso a la jurisdicción, como manifestación o vertiente del más amplio derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), los órganos judiciales están compelidos a interpretar las normas procesales que regulan el acceso al proceso no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo o por su formalismo excesivo, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.

Ahora bien, en los procesos de amparo nuestro juicio de constitucionalidad no recae exclusivamente sobre la interpretación normativa que en cada caso realicen los órganos judiciales, sino que se proyecta también sobre la conducta procesal de los demandantes de amparo. Por ello son constantes nuestros pronunciamientos afirmando que “no existe vulneración del art. 24.1 CE cuando la situación a que se achaca tal vulneración sea debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o de los profesionales que les representen o defiendan” (STC 18/1996, de 12 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). Sin embargo, la Sentencia (FJ 6) niega en este caso virtualidad efectiva a la conducta procesal del demandante.

3. La demanda de amparo tiene su origen en el despido del recurrente como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, autorizado por resolución de la entonces Dirección General de Trabajo, tras el acuerdo alcanzado por la empresa y los representantes sindicales. Después de haber presentado fuera de plazo un recurso de alzada contra la mencionada resolución administrativa y haber intentado sin efecto un acto de conciliación contra la empresa, el demandante emprendió la defensa de sus intereses a través de dos vías jurisdiccionales: la contencioso-administrativa (de la que desistió, al no llegar a formular escrito de demanda después de la interposición) y la social (que se declaró incompetente para conocer de la posible vulneración del principio de igualdad en las condiciones económicas de prejubilación fijadas).

Ante la falta de competencia apreciada por la jurisdicción social —que el demandante no cuestiona— presentó un nuevo —segundo ya— recurso administrativo de alzada contra la inicial resolución de la Dirección General de Trabajo, que fue rechazado por la Administración al considerar firme dicha resolución, criterio compartido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo, lo que conllevó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, por extemporáneo.

La Sentencia de la que disiento justifica el proceder del demandante en atención a la indefinición entonces existente acerca de cuál era el orden jurisdiccional competente para conocer de la pretensión imprejuzgada. Pero lo cierto es que la existencia de controversias entre órdenes jurisdiccionales es una situación prevista y regulada por nuestro ordenamiento, de cuya definitiva resolución no se derivan consecuencias adversas para los litigantes. Por ello, la circunstancia de que la jurisdicción social se declare incompetente para conocer de una pretensión no cierra el posterior acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni a la inversa [arts. 5.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 5.5 de la Ley reguladora de la jurisdicción social].

Lo que la Sentencia aprobada no toma en consideración es que cuando el demandante desistió de la vía contencioso-administrativa ya había sido alegada ante el Juzgado de lo Social la excepción de incompetencia de la jurisdicción social, tanto por la empresa como por los sindicatos personados, siendo posteriormente reiterada por las partes demandadas en su recurso de suplicación. Por tanto, más allá de cualquier abstracta controversia doctrinal o jurisprudencial, lo cierto era que cuando el demandante abandona la vía contencioso-administrativa (escrito de 22 de diciembre de 2003) ya formaba parte de la litis la excepción de incompetencia de la jurisdicción social (antecedente 2 del Auto de 27 de mayo de 2002 del Juzgado de lo Social). De otra parte, nada impedía que se solicitara la suspensión del proceso hasta tanto se dilucidara el orden jurisdiccional competente. Puesto que el demandante se apartó inopinadamente de la vía contencioso-administrativa (en la que conforme al art. 56 LJCA podía alegar cualesquiera motivos de impugnación, aunque no se hubieran aducido ante la Administración), no parece que deba calificarse de “rigorismo exagerado” que el Tribunal Supremo tome en consideración que voluntariamente dejó caducar el trámite de presentación de la demanda contencioso-administrativa en un momento en que las demás partes negaban la competencia del orden jurisdiccional social.

El segundo aspecto que la Sentencia tampoco considera es que la resolución de la Dirección General de Trabajo cuya anulación ahora se pretende ya había devenido firme a causa de que el primer recurso de alzada contra la misma fue presentado fuera de plazo, según apreció la resolución del Ministro de Trabajo dictada el 22 de mayo de 2001. Tanto una como otra quedaron firmes por consentidas, al no llegar a ser finalmente combatidas en la vía judicial.

La Sentencia no aporta un razonamiento que permita obviar el aquietamiento del demandante con la resolución que declaró extemporáneo el primer recurso de alzada. Sin embargo, este hecho es una realidad procesal vinculante tanto para los órganos judiciales como para este mismo Tribunal [art. 44.1 b) LOTC], pese a lo cual la Sentencia aprobada niega la firmeza de la resolución de la Dirección General de Trabajo, considerando factible que años después pueda presentarse un nuevo recurso de alzada con base en el art. 115.1 LJCA, precepto de legalidad ordinaria del que considero que pueden derivarse las consecuencias que en el fundamento jurídico 8 se extraen. En definitiva, el principio pro actione debe conciliarse con el principio de seguridad jurídica, puesto que la quiebra de este último sin razón suficiente, como es el caso, terminará también quebrando el primero.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 195/2013, de 2 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:195

Recurso de amparo 162-2012. Promovido por don José María González Vidal respecto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que le condenó, en apelación, por un delito de robo con intimidación y uso de instrumentos peligrosos.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena fundada en la atribución de valor probatorio al atestado policial y que altera el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia mediante valoración de pruebas personales sin respetar las garantías de inmediación y contradicción (STC 167/2002).

1. Se declara vulnerado por la Sentencia recurrida el derecho a un proceso con todas las garantías del demandante de amparo, al ser condenado como autor de un delito del que había sido previamente absuelto y modificar el relato de hechos probados en la instancia mediante valoración de pruebas personales sin respetar las garantías de inmediación y contradicción [FJ 5].

2. El límite para la revisión de la valoración de las pruebas practicadas en primera instancia cuando por la índole de las mismas sea exigible la inmediación y contradicción, como ocurre con la valoración de las pruebas personales, no puede entenderse superado en la vista celebrada ante el Tribunal de apelación, al no haber sido practicadas en dicho acto nuevas pruebas y a la que fueron citadas exclusivamente las representaciones procesales de las partes y tan solo asistieron los letrados y el Ministerio Fiscal (STC 48/2008) [FJ 4].

3. El enjuiciamiento constitucional del respeto a la garantía de inmediación, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, está condicionado a los hechos objeto de debate y al modo en que el Tribunal de apelación llevó a cabo la revisión del pronunciamiento absolutorio, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas [FJ 4].

4. El atestado policial solo tiene valor de denuncia, por lo que en sí mismo considerado se erige en objeto y no en medio de prueba, circunstancia por la que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios (STC 68/2010) [FJ 4].

5. Doctrina sobre la garantía de inmediación, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías *ex* art. 24.2 CE, como límite para la revisión de valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en primera instancia (SSTC 167/2002, 120/2013) [FFJJ 3 a 5].

6. La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías determinará también la del derecho a la presunción de inocencia si al eliminar las pruebas valoradas sin la debida inmediación el relato de hechos probados no tiene contenido suficiente que permita sustentar la declaración de culpabilidad del acusado (STC 126/2012) [FJ 6].

7. Quien se persona en el proceso constitucional de amparo, *ex* art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso no se convierte en codemandante que pueda pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales, quedando su papel reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (STC 22/2013) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 162-2012, promovido por don José María González Vidal, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruíz y asistido por el Abogado don Manuel Morales Morales, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de junio de 2011, dictada en el recurso de apelación 2561-2011, y contra el Auto de 2 de noviembre de 2011 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia que condenó al demandante como autor de un delito de robo con intimidación y uso de instrumentos peligrosos, con la concurrencia de las agravantes de disfraz y abuso de confianza, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión. Han intervenido el Ministerio Fiscal, don Luis Canales Castillo y Distribuidora Internacional de Alimentos, S.A. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de enero de 2012, don José María González Vidal, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruíz y asistido por el Letrado don Manuel Morales Morales, se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento. Por otrosí se solicitó la suspensión de la ejecución de la pena.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sevilla, por Sentencia de 27 de septiembre de 2010, recaída en el procedimiento abreviado núm. 160-2010, absolvió al demandante y a otros dos acusados del delito de robo con intimidación por el que fueron acusados.

El relato de hechos probados de la Sentencia hace referencia al atraco ocurrido en un supermercado, sin que tuvieran participación en el mismo, se afirma, el demandante, quien trabajaba como vigilante de seguridad, ni los otros dos acusados.

En la fundamentación jurídica se valoran las pruebas practicadas y se deja constancia de la inexistencia de prueba directa ni indiciaria que permitiera atribuir la autoría del delito a los acusados. Las pruebas objeto de valoración fueron: la testifical de las personas empleadas en el supermercado al ocurrir los hechos, quienes no identificaron a los otros dos acusados como autores materiales del delito, sin que tampoco aportaran datos que permitieran afirmar la participación del demandante; el resultado de las diligencias de entrada y registro en los domicilios de los otros dos acusados; el interrogatorio de los acusados en el acto del juicio oral; la prueba documental consistente en los informes de las compañías de telefonía móvil, valorados en el acto del juicio a través de los interrogatorios de los acusados y testigos, así como por la testifical de los agentes de policía nacional que intervinieron en la instrucción.

b) La acusación particular presentó recurso de apelación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial, con señalamiento de vista a la que fueron convocados el Ministerio Fiscal y las partes personadas, a través de su representación procesal, vista a la que asistieron exclusivamente el Ministerio Fiscal y los Letrados, recurso estimado por Sentencia de 29 de junio de 2011 y que condenó a los acusados como autores de un delito de robo con intimidación y uso de instrumentos peligrosos, con la agravante de disfraz y de abuso de confianza en el demandante, a quien se impuso la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

La Sentencia de apelación modificó íntegramente el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, con descripción del modo en que los otros dos acusados entraron armados en un supermercado, cubiertos con pasamontañas y cascos de motorista, y tras amenazar a las empleadas y al demandante, vigilante de seguridad en el local, se apoderaron de la recaudación y de los teléfonos móviles de los empleados, lugar del que se ausentaron en una moto, relato que identifica a los otros dos acusados como autores materiales y al demandante como cooperador necesario, al facilitar el acceso al establecimiento y la información necesaria, al considerar existente prueba directa de la participación de los acusados en el delito por la confesión del demandante ante la policía, asistido por Letrado, con cita de los folios en los que el demandante relató los hechos, sin otorgar verosimilitud a la retractación hecha ante el Juzgado por supuestas amenazas, retractación que se afirma insostenible, prueba a la que se añaden otras de carácter periférico y que son; la indicación realizada por la fuerza instructora, con cita del folio 1 del atestado, respecto del modo en que el demandante manifestó se ausentaron del lugar los asaltantes, una moto de color negro; los objetos encontrados en los registros domiciliarios de los otros dos acusados, que en el nuevo relato de hechos probados se afirman utilizados para la comisión del delito (un arma de fuego, dos pasamontañas, la moto y dos chaquetones negros); la llamada de teléfono realizada desde el móvil del demandante al móvil de su esposa, media hora después de ocurrir los hechos, llamada que no hubiera sido posible realizar si el teléfono hubiera sido robado al demandante.

c) El demandante formuló incidente de nulidad de actuaciones por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia, al valorar prueba personal practicada en primera instancia con infracción de los principios de inmediación y contradicción, prueba consistente en las declaraciones prestadas por el demandante tanto en sede policial como judicial, y que no fue practicada en la vista de apelación, prueba que se afirma invalida para desvirtuar la presunción de inocencia. El incidente fue desestimado por Auto de 2 de noviembre de 2011, al haber sido citados los acusados absueltos para asistir a la vista oral del recurso de apelación, circunstancia excluyente de indefensión, y ser fundamento de la revocación el error de valoración en que incurrió el Juzgado de lo Penal.

3. La demanda de amparo invoca los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con cita de la doctrina de este Tribunal iniciada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

Da contenido a la primera vulneración la modificación del relato de hechos probados con nueva valoración de pruebas personales sin inmediación y contradicción en la vista de apelación.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia se justifica con la escasa y deficiente motivación de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación, sin que exista prueba directa de la participación del demandante en el delito y ser irrazonable la inferencia extraída por medio de prueba indiciaria.

4. Por providencia de 31 de enero de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conocer del recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En la providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sevilla para emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso para que pudieran comparecer en el presente recurso.

Con idéntica fecha se acordó la formación de pieza separada de suspensión. La Sala Segunda, por Auto de 27 de febrero de 2013, acordó suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses de prisión impuesta al demandante.

5. Por diligencias de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, de 29 de mayo de 2013 y 11 de julio de 2013, se tuvo por personada y parte, respectivamente, a la Procuradora doña Matilde Marín Jerez en nombre y representación de don Luis Canales Castillo, y al Procurador don Ismael Belhadj-Ben Gómez en nombre y representación de Distribuidora Internacional de Alimentos, S.A. (DIA). En las mismas diligencias se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación de don Luis Canales Castillo, quien también fue condenado como autor del delito, presentó sus alegaciones por escrito registrado el 18 de junio de 2013, interesando la estimación del recurso y el otorgamiento de amparo a la parte personada al haber sido también vulnerado su derecho; a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber sido citado a la vista celebrada en apelación, circunstancia por la que su condena se hizo sin audiencia a través del derecho a la última palabra; a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al dar contenido al pronunciamiento de condena la declaración de coimputado en sede policial, rectificada en sede judicial; a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al realizar el Tribunal en la Sentencia de apelación nueva valoración de prueba personal contraviniendo la doctrina de la STC 167/2002.

7. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegación mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de julio de 2013, solicitando la estimación del recurso por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia.

Se afirma concurrir la primera vulneración al modificar la Sentencia de apelación el relato de hechos probados mediante nueva valoración de pruebas personales practicadas en la instancia, pruebas no realizadas ante el Tribunal de apelación, y también por no haber dado audiencia personal al demandante en la vista de apelación.

La exclusión de las pruebas personales valoradas de forma indebida, excluye que la Sentencia condenatoria recurrida base su pronunciamiento en actividad probatoria válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, derecho también vulnerado.

8. La representación procesal del demandante presentó escrito el 3 de julio de 2013, en el que reiteró los motivos de amparo contenidos en la demanda.

9. La representación procesal de DIA, S.A., acusación particular en el procedimiento penal, presentó sus alegaciones por escrito registrado el 12 de septiembre de 2013, interesando la desestimación del recurso de amparo.

A tal fin razona que la Audiencia Provincial no ha efectuado una nueva valoración de prueba personal practicada en la instancia, al limitar su revisión a la prueba documental valorada de forma errónea por el Tribunal de instancia, circunstancia que no hacía necesaria la audiencia del demandante en apelación y que excluye la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

10. Por providencia de 29 de noviembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 29 de junio de 2011, dictada en el recurso de apelación núm. 2561-2011, que condenó al demandante, tras celebrar vista en apelación, como autor de un delito de robo con intimidación del que había sido absuelto por el Juzgado de lo Penal.

El demandante considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque la Audiencia Provincial modificó el relato de hechos probados de la Sentencia absolutoria con nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el juicio oral, valoración realizada sin inmediación, por cuanto a la vista señalada en el recurso de apelación tan solo comparecieron los letrados de las partes personadas, y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la escasa y deficiente motivación de la valoración de la prueba, sin que exista prueba directa de la participación del demandante en el delito y ser irrazonable la inferencia extraída de la prueba indiciaria.

El Ministerio Fiscal apoya las pretensiones del demandante y solicita el otorgamiento del amparo por vulneración de los citados derechos fundamentales.

2. Con carácter previo, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal que excluye la posibilidad de acceder a la pretensión formulada por la parte personada de extender los efectos de un eventual otorgamiento del amparo a la nulidad de su condena dictada en la Sentencia que se recurre, por cuanto quien se persona en el proceso constitucional de amparo, a tenor del art. 51.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una vez admitido a trámite el recurso, no se convierte en codemandante que pueda pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales; lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea o sin cumplir los presupuestos procesales de admisibilidad, por cuanto “quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, lo hicieron en términos inadmisibles o, como acontece en el presente caso, han visto inadmitidos los recursos de amparo que en su momento interpusieron, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma” (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 2).

3. La primera de las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo, derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, doctrina conforme a la cual “el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por lo que hemos razonado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados de la Sentencia de instancia que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados y testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5 y 188/2009, de 7 de septiembre, FJ 2)” (por todas, STC 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5).

4. Expuesta nuestra doctrina debemos señalar que el enjuiciamiento constitucional del respeto a la garantía de inmediación, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), está condicionado a los hechos objeto de debate y al modo en que el Tribunal de apelación llevó a cabo la revisión del pronunciamiento absolutorio, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas.

La Sentencia recurrida modificó íntegramente el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, modificación que se justifica, de forma escueta y sucinta, con referencia al contenido del atestado policial, al otorgar valor como prueba directa a la declaración del demandante, con remisión a los folios 243 y siguientes del atestado, y a la indicación realizada por la fuerza instructora, con cita del folio 1 del atestado, respecto del modo en que el demandante manifestó se ausentaron del lugar los otros dos acusados.

El valor probatorio así atribuido al contenido del atestado policial está en contradicción con doctrina reiterada de este Tribunal que tan solo otorga al atestado valor de denuncia, por lo que en sí mismo considerado se erige en objeto y no en medio de prueba, circunstancia por la que “los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios” [por todas, STC 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5 b)], como así hizo el Magistrado del Juzgado de lo Penal al valorar en el acto del juicio oral, mediante el testimonio del demandante, las contradicciones existentes entre su declaración policial y la realizada a presencia judicial, prueba personal que fue valorada también por el Tribunal de apelación, al no otorgar verosimilitud a la retractación en sede judicial, valoración que infringe el contenido constitucional de la garantía de inmediación como límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación, límite que no permite revisar la valoración de las pruebas practicadas en primera instancia cuando por la índole de las mismas sea exigible la inmediación y contradicción, como así ocurre con la valoración de las pruebas personales, que sólo podrá realizar el órgano judicial ante el que se practicaron aquellas, sin que pueda entenderse superado ese límite en la vista celebrada ante el Tribunal de apelación al no haber sido practicadas en dicho acto nuevas pruebas (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 4), vista a la que fueron citadas exclusivamente las representaciones procesales de las partes y a la que tan solo asistieron los letrados y el Ministerio Fiscal.

5. La Sentencia recurrida refiere también como prueba el resultado de una llamada de teléfono, que permite inferir al Tribunal de apelación que los asaltantes no sustrajeron al demandante su teléfono móvil, referencia aislada que no concreta el origen probatorio de la afirmación y que está en contradicción con la extensa valoración realizada por la Sentencia de instancia, cuyo fundamento jurídico segundo analiza el valor como prueba indiciaria del resultado de la investigación policial iniciada respecto de los teléfonos móviles que fueron sustraídos a las cajeras del establecimiento y al demandante, investigación autorizada judicialmente, y que tuvo como resultado la documental integrada por los informes de las compañías de telefonía móvil y los informes policiales con los resultados de la investigación, resultados que la Sentencia de instancia consideró válidamente incorporados al acto del juicio oral y sometidos a contradicción, tanto por las preguntas realizadas a los acusados y los testigos, como por la declaración testifical de los policías nacionales 80.929 y 61.415, instructor y jefe de grupo que expusieron la investigación realizada y su resultado.

Aun cuando se pudiera asumir que la inferencia explicitada en la Sentencia trajera causa de prueba documental, supuesto que la doctrina de este Tribunal excluye del ámbito de protección de la garantía de inmediación en la segunda instancia penal, al ser posible su valoración sin necesidad de reproducción del debate procesal (por todas, STC 105/2013, de 6 de mayo, FJ 8), el resultado documental de la investigación policial y de los oficios remitidos por las operadoras de telefonía móvil está conectado con los testimonios de las pruebas personales que luego se desarrollaron en el plenario, como refleja la Sentencia de instancia, “no pudiéndose disociar en la forma en que se ha hecho por la Sala unos elementos de otros, pues ello supone una desnaturalización del contenido de la doctrina emanada de la STC 167/2002, al ponderarse así con esta fórmula de manera indirecta por el órgano de apelación pruebas de carácter personal sin las debidas garantías constitucionales y otorgarse por el mismo una preminencia al contenido de las declaraciones documentadas sobre los propios testimonios personales, practicados en el momento cumbre del proceso penal respetando los principios de inmediación y contradicción” (STC 120/2013, de 20 de mayo, FJ 4), circunstancia que permite concluir que la inferencia explicitada en la Sentencia recurrida también vulneró el derecho.

Lo expuesto permite concluir que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla ha vulnerado con su Sentencia el derecho a un proceso con todas las garantías del demandante, al ser condenado como autor de un delito del que había sido previamente absuelto y modificar el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia mediante valoración de pruebas personales sin respetar las garantías de inmediación y contradicción.

6. La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determinará también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si al eliminar las pruebas valoradas sin la debida inmediación, el relato de hechos probados no tiene contenido suficiente que permita sustentar la declaración de culpabilidad del acusado, bien cuando la prueba personal eliminada sea la única tenida en cuenta por la resolución impugnada, o cuando dicha prueba fue esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (por todas, STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 5).

Conforme a dicha doctrina, excluidas las pruebas personales valoradas sin inmediación por el Tribunal de apelación, tan solo quedaría como prueba susceptible de valoración la relativa al resultado de las diligencias de entrada y registro en los domicilios de los otros dos acusados, en las que fueron encontrados un arma de fuego, dos pasamontañas, la moto y dos chaquetones negros, prueba que conforme manifiesta el Ministerio Fiscal tan solo acredita de forma indubitada la existencia de los objetos en los domicilios de los otros dos acusados, sin conexión alguna que permita inferir juicio autónomo de culpabilidad respecto del demandante, desconectado de las otras pruebas personales excluidas que en definitiva fueron esenciales para la modificación del relato de hechos probados, circunstancia que lleva a considerar también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José María González Vidal y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla el día 29 de junio de 2011, en el recurso de apelación 2561-2011, y el Auto de 2 de noviembre de 2011 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, exclusivamente en lo referido al recurrente.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 196/2013, de 2 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:196

Recurso de amparo 5652-2012. Promovido por don José Antonio Montserrat Sánchez respecto de las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Jaén que le condenaron por un delito de sustracción de menores.

Vulneración del derecho a la legalidad penal: condena fundada en una interpretación del elemento subjetivo del delito ajena a la consideración constitucional de la culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal.

1. La interpretación dada al art. 225 bis.2.2 CP por los órganos judiciales en las resoluciones recurridas no se acompasa con el mandato derivado del principio de legalidad, con la consiguiente vulneración del art. 25.1 CE, al no satisfacer las exigencias típicas que delimitan el ámbito del citado precepto penal [FJ 6].

2. La consideración constitucional de la culpabilidad como el principio estructural básico del Derecho penal supone que a la existencia de un resultado lesivo le acompañe el elemento intencional y que la concurrencia de ese específico elemento subjetivo quede suficientemente acreditada, lo que sólo sucede si existe un enlace directo y preciso entre los hechos probados y la intención perseguida por el acusado, enlace que debe justificarse a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, 57/2010) [FJ 6].

3. No compete a este Tribunal determinar qué interpretación de un enunciado penal es la más correcta, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales, ni la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado, constriñéndose nuestra tarea a evaluar la sostenibilidad constitucional de la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales desde los parámetros de razonabilidad semántica, metodológica y axiológica (STC 129/2008) [FJ 6].

4. El hecho de que la Sentencia haya considerado como retención ilícita una porción del tiempo en que el menor permaneció fuera de la compañía de su madre, quebrantando lo dispuesto por las resoluciones judiciales que le otorgaron la guarda y custodia, no supone infracción alguna del principio de irretroactividad en materia penal, pues solamente confirió relevancia a unos hechos perfectamente escindibles del traslado inicial y de la retención previa a la tipificación de esa conducta [FJ 3].

5. El artículo 25.1 CE, visto desde la perspectiva de la garantía de orden material, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, lo que conlleva, lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal tipificadora (SSTC 42/1987, 196/2011) [FJ 3].

6. Aplica la doctrina sobre el contenido y alcance del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, referida a la interpretación de la norma penal y la subsunción del supuesto de hecho en el precepto aplicable (SSTC 137/1997, 153/2011) [FJ 5].

7. El derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 CE no sólo exige que la prueba de cargo acredite la existencia de los requisitos objetivos de la infracción penal aplicable al caso, sino también aquellos otros de naturaleza subjetiva o anímica (SSTC 252/1994, 147/2002) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Re, don Juan José González Rivas, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 5652-2012, promovido por don José Antonio Montserrat Sánchez, representado por el Procurador don Manuel Ortiz de Apodaca García y bajo la dirección letrada de don Esteban L. Martín Herrera, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 17 de julio de 2012, en cuya virtud se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Jaén, de fecha 26 de abril del 2012, en el procedimiento abreviado número 504-2008, contra la que también se dirige el presente recurso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente don Pedro González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 8 de octubre del 2012, el procurador don Manuel Ortiz de Apodaca García, en nombre y representación de su poderdante don José Antonio Montserrat Sánchez, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias que se mencionan en el encabezamiento. En dicho escrito invoca la vulneración del principio de legalidad penal contemplado en el artículo 25.1 de la Constitución.

2. Los hechos en que se basa la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En el procedimiento abreviado 504-2008 seguido contra el recurrente, el Juzgado de lo Penal número dos de Jaén dictó Sentencia, en fecha 26 de abril del 2012, en la que se declararon probados los siguientes hechos: “Que el acusado mantuvo una relación sentimental con María de los Ángeles Bautista Jurado, fruto de la cual nació un niño […] el 6 de septiembre de 1997. Por auto dictado el 5 de agosto de 1999 por el juzgado de Instancia número 1 de la Carolina, en autos de Jurisdicción voluntaria sobre guarda y custodia 11/1999, se atribuye provisionalmente la guarda y custodia del hijo menor […] a María Ángeles Bautista Jurado, en tanto se resuelva el juicio de menor cuantía 2/1999, siendo la patria potestad compartida, atribuyendo régimen de visitas al acusado. Por Sentencia de 15 de febrero del 2000 el Juzgado de instancia número 1 de la Carolina, en autos de menor cuantía número 2/99, se atribuye de forma definitiva la guarda y custodia del hijo menor […] a María Ángeles Bautista Jurado, siendo la patria potestad compartida, atribuyendo régimen de visitas al acusado. Durante el año 2002, hasta octubre del 2006, el acusado, sin el consentimiento expreso de la madre y sin causa justificada, con el propósito de impedir a la misma el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia que le correspondían judicialmente, retuvo al menor en el extranjero, en Méjico, hasta que en octubre del 2006 reintegra al menor a su madre. Durante ese tiempo la madre no tuvo en ningún momento conocimiento del estado y de la situación del menor.”

b) En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia se manifiesta que “los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de sustracción de menores previsto y penado en el artículo 225 bis 1 y 3 del Código Penal”. De dicha infracción, según se indica en el fundamento jurídico cuarto, “es responsable en concepto de autor el acusado, por haber realizado material y directamente los hechos que integran el respectivo tipo penal habiendo tomado parte directa y dolosamente en su ejecución”.

El fundamento jurídico tercero de la referida Sentencia contiene la valoración de la prueba practicada y, en atención a su resultado, el órgano judicial considera que los hechos declarados probados son constitutivos del delito de sustracción de menores objeto de acusación, al entender que la conducta del acusado configura el segundo supuesto del tipo penal, es decir, la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por la resolución judicial o administrativa, ya que “el acusado reconoce haberse llevado a su hijo de España desde julio de 1998 hasta octubre del 2006, es decir, durante ocho años, lo cual se considera prueba fundamental para considerar acreditados los hechos declarados probados, junto a la ratificación de tales hechos por parte de la perjudicada, su hermano e, incluso, la propia familia del acusado”.

Señala a continuación que “hasta el año 2002, como ya se indicó anteriormente, la sustracción de menores no era constitutiva de delito por lo que, y tratándose de un delito permanente que se inicia con el traslado en el año 1998 y continúa cometiéndose durante ocho años constitutivos, tiempo este en el cual el menor se hallaba retenido por su padre en el extranjero, sin contacto alguno con su madre, se consideraría únicamente punible la retención cometida desde el año 2002 hasta el año 2006, no pudiéndose penalizar el traslado del menor en el año 1998 y su retención en distintos países asiáticos durante los primeros cuatro años, pues no existía el presente tipo penal”.

También se consideró acreditado el segundo elemento del tipo objetivo, a saber que la retención se produjo incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial administrativa, pues tanto la resolución recaída en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, con carácter provisional, como la dictada en el procedimiento de menor cuantía, de manera definitiva, atribuye a la madre del menor su guarda y custodia, sin perjuicio del régimen de visitas que se confirió al acusado. A su vez, la juzgadora *a quo* entendió que las resoluciones adquirieron firmeza. En tal sentido, en el referido fundamento jurídico se dice lo siguiente: “Cierto es que dichas resoluciones se dictaron en rebeldía del acusado, pues no fue localizado, pero cierto es también que dichas resoluciones son firmes, fueron notificadas por los medios legalmente establecidos al respecto por la LEC, por edictos, y producen plena eficacia desde su firmeza, no pudiendo argumentar el acusado, como así lo hizo en instrucción, que no sabía que había un procedimiento civil contra él, pues dichas resoluciones son firmes y de pleno cumplimiento, siendo el acusado el único responsable, al marcharse durante ocho años del país, de que no se le pudiera notificar personalmente, teniendo que ser notificado por edictos.”

En el fundamento jurídico tercero se descarta la concurrencia de cualquier causa de justificación. A ese respecto, no se consideró acreditado que la madre radicalizara su postura con el menor o que, de algún modo, provocara una situación de inseguridad para aquél o llevara a cabo una actuación inadecuada para su cuidado y crianza. A modo de conclusión, en el indicado fundamento jurídico tercero se dice: “Por ello, se considera, a la vista de todo lo actuado, que en la conducta del acusado concurren todos los elementos del tipo penal, incluyendo el elemento subjetivo o ánimo doloso en la actuación del acusado, pues de su propia conducta se deduce, del hecho de trasladar y retener durante al menos cuatro años, siendo estos los únicos hechos punibles, al menor en el extranjero privándole de toda posibilidad de contacto con la madre, la intencionalidad del acusado de que la madre no pudiera estar con su hijo y de privarla de sus derechos como madre, hasta el punto de que ni tan siquiera conocerla el menor, cuando finalmente en el año 2006, el acusado se lo devuelve a su madre.”

Conforme con lo razonado, el tenor literal del fallo fue el siguiente: “Que debo condenar y condeno al acusado José Antonio Montserrat Sánchez-Jardón, como autor de un delito de sustracción de menores previsto y penado en el artículo 225 bis 1 y 3 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio durante la condena e inhabilitación especial para ejercer el derecho a la patria potestad por un periodo de siete años más costas, incluyendo las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil el citado acusado indemnizará a María Ángeles Bautista Jurado en la cantidad de 600.000 euros más el interés legal.”

c) El demandante interpuso recurso de apelación, en fecha 29 de mayo del 2012. En síntesis, alegó la vulneración del artículo 25.1 CE en relación con lo establecido en el art. 1.1 del Código penal (CP), por considerar que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente. En apoyo de su pretensión alegó que el traslado de su hijo menor al extranjero no fue constitutivo de infracción penal, habida cuenta que en el momento que tuvo lugar (año 1998) dicha conducta no estaba tipificada. En cualquier caso —añade— para que los hechos pudieran ser catalogados como delito a raíz de la entrada en vigor del artículo 225 bis CP, resultaría necesario haber tenido conocimiento previo de las resoluciones judiciales que otorgaron a la madre la guarda y custodia del menor, lo cual, como se desprende del contenido de la Sentencia, no ocurrió en el presente caso. Es más, si la conducta desarrollada por el demandante pasó a ser considerada delictiva tras el cambio normativo operado por la Ley Orgánica 9/2002, sólo cabría deducir responsabilidad penal si el autor fuera sabedor del referido cambio normativo y, no obstante ello, hubiera persistido en su comportamiento.

También se invoca, como motivo autónomo, la aplicación al caso de la figura del error prevista en el artículo 14 del Código penal. Tal alegación se basa, sustancialmente, en el hecho de que cuando abandonó España en el año 1998 no existía la figura delictiva por la que resultó condenado. De ahí que, al desconocer el cambio normativo operado en nuestra legislación penal, el hecho de permanecer con el menor fuera del territorio nacional estuvo condicionado por un error invencible, tanto de tipo, al no haber tenido noticia de la entrada en vigor del art. 225 bis CP, como de prohibición, al no saber que la conducta pudiera ser ilícita y, además, desconocer la existencia de las resoluciones civiles.

Finalmente, suplicó de la Audiencia Provincial “que en su día, tras los trámites legalmente previstos, dicte sentencia en virtud de la cual se deje sin efecto la recurrida, declarando la libre absolución de mi representado con todos los pronunciamientos favorables, por los motivos alegados en el presente recurso, entre los que se encuentran la vulneración de los derechos fundamentales alegados, en especial el derecho fundamental previsto en el artículo 25.1 de la Constitución Española.”

d) El recurso de apelación fue resuelto por Sentencia, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén en fecha 17 de julio del 2012. Dicha resolución aceptó los hechos probados consignados por el juzgador de instancia y, en relación con las alegaciones del recurrente, la calendada resolución argumentó lo siguiente:

1º La retención del menor mantenida a partir de la entrada en vigor del art. 225 bis CP configura un supuesto de delito permanente, por lo que la conducta penalmente relevante trasciende del momento de la consumación. De ahí que tras la entrada en vigor del artículo citado, la conducta del acusado era perfectamente perseguible mientras persistiera la retención del menor, cualquiera que hubiera sido la fecha de la sustracción. Por tanto, no existe vulneración del art. 25.1 CE por aplicación retroactiva de la ley penal.

2º Respecto de la alegación relativa al hecho de que la resolución judicial debe ser conscientemente infringida, como requisito necesario para la existencia del delito, la Sala dispensó el siguiente razonamiento:

“Se pone de manifiesto que para la existencia del delito objeto de enjuiciamiento sería necesaria una decisión judicial o administrativa previa que sea conscientemente infringida por el acusado. Y en este sentido se dice que cuando éste se marchó en julio de 1998 no existía ninguna decisión judicial o administrativa que atribuyera la guarda y custodia a alguno de los progenitores, por lo que nada se infringió; y añade que, aun cuando la conducta se hubiera realizado una vez entrada en vigor la Ley 9/2002 tampoco existiría delito, por cuanto se requiere la infracción de forma consciente de una resolución judicial o administrativa, como se establece en el apartado 2 del artículo 225 bis.2 del Código Penal.

Pues bien, efectivamente, este tipo de conductas se suelen realizar cuando se rompe la relación matrimonial o de hecho y, entonces, en esa fase previa todavía no existe resolución judicial alguna que determine a quién (padre o madre) se le concede la guarda y custodia del hijo; siendo así que el que considera inminente que va a perderla opta por llevarse al hijo, evitando de ese modo que tenga efectividad la resolución que al efecto pueda dictarse, privando en consecuencia al otro de relacionarse.

Lo característico de este delito es el dolo consciente en la voluntad del autor, que pretende privar completamente al otro progenitor del derecho a relacionarse con el hijo. No es un delito de desobediencia *stricto sensu*, por lo que no es necesario ni requerimiento expreso y personal para el cumplimiento de la resolución judicial, ni se exige tampoco una advertencia previa de las consecuencias penales de su incumplimiento.”

A continuación, se añade:

“En el presente caso, es cierto que cuando provisionalmente se atribuyó a la madre, por Auto de 5 de agosto de 1999 dictado en autos de Jurisdicción Voluntaria número 11/1999, y definitivamente por Sentencia de 15 de febrero de 2000, en los autos de menor cuantía número 2/1999, siendo la patria potestad compartida y con un régimen de visitas a favor del padre, éste ya se había marchado al extranjero llevándose al niño (julio de 1998), por lo que las referidas resoluciones se dictaron en rebeldía del aquí acusado; rebeldía que hay que entender voluntaria por la propia decisión adoptada marchándose de España, colocándose así en una posición tal que hacía difícil o incluso imposible conocer cualquier procedimiento que se siguiera, máxime teniendo en cuenta los lugares a los que decidió acudir, países asiáticos, hasta que se fue a vivir a Méjico con el niño cuando éste contaba unos tres años y pico de edad para escolarizarlo.

En consecuencia, la rebeldía procesal declarada en estos procedimientos civiles, sólo es achacable al propio comportamiento del acusado, que impidió ante la conducta adoptada, ya de por sí moral y éticamente reprochable, se le notificaran personalmente las actuaciones y consiguientes resoluciones judiciales, lo que motivó que se acudiera a los medios legales previstos en la LEC, esto es, por edictos, que deben producir, como acertadamente se declara en la sentencia de instancia, los correspondientes efectos, sin que quepa aquí el argumento de su desconocimiento, pues como decimos, sólo el acusado es responsable de esa falta de notificación personal, al estar ausente de España durante más de 8 años.”

3º El órgano de apelación descartó la existencia de error en la conducta del acusado, habida cuenta que éste tuvo conciencia de la antijuridicidad de su conducta o al menos que su comportamiento era contrario a derecho, aunque no supiera de forma precisa la sanción o respuesta del ordenamiento jurídico que podría tener su forma de actuar. En definitiva, el Tribunal consideró que el acusado sabía que estaba procediendo de forma ilegítima y en perjuicio de los intereses del otro progenitor, impidiendo la compañía del menor con su madre al sustraerle de su ámbito familiar, social, geográfico y cultural. Por todo ello, la Sala desestimó la apelación formulada, confirmando la sentencia de instancia.

3. En la demanda de amparo se denunció la vulneración del principio de legalidad en el ámbito penal que reconoce el art. 25.1 CE. El recurrente reproduce los argumentos ya desgranados en el recurso de apelación, pues reitera que cuando se trasladó al extranjero con el menor, en el año 1998, dicha conducta no era constitutiva de infracción penal. Por tal motivo considera que a quien realiza una actuación no castigada por la ley penal —y por ello lícita— no puede serle impuesta pena alguna salvo que se conculque el mandato previsto en el referido art. 25.1 CE. Por otra parte —añade— si cupiera exigir responsabilidad penal con motivo de la entrada en vigor del art. 225 bis CP, sería preciso acreditar que el autor ha conocido el cambio de la ley penal y, pese a ello, siguió desarrollando tal comportamiento. Esa situación no es apreciable en el presente caso, puesto que el demandante no fue conocedor, mientras retuvo al menor, del cambio operado en la normativa penal.

Añade, a su vez, que el tipo penal requiere de la existencia de una resolución judicial o administrativa que, según afirma, debe ser conscientemente infringida. A ese respecto, el demandante manifiesta que ignoraba que se hubieran dictado resoluciones judiciales que otorgaran la guarda y custodia a la madre del menor, toda vez que aquéllas le fueron notificadas por edictos. Por ello, mal pudo haber incumplido tales resoluciones cuando ni siquiera conoció de su existencia. En conclusión, considera que la interpretación realizada por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de Jaén es extensiva y contra reo y que, en su aplicación retroactiva, se han vulnerado los más elementales principios de la hermenéutica. Por todo lo expuesto, termina suplicando la estimación del recurso de amparo y la consiguiente declaración de nulidad de las Sentencias que le han impedido el pleno ejercicio de los derechos y libertades, así como el restablecimiento del recurrente en la integridad de sus derechos, dejando sin efecto cuantas medidas, accesorias e indemnizaciones le afecten. Mediante otrosí, de conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) solicitó la suspensión de las resoluciones recurridas, de cara a evitar la pérdida de la finalidad del recurso.

4. Por providencia de fecha 28 de enero del 2013 se rechazó la pretensión de ampliación del recurso, interesada por escrito de fecha 25 de enero del citado año, relativa a la concurrencia de causa de justificación respecto del traslado de su hijo menor al extranjero.

5. Por providencia de fecha 28 de febrero del 2013 se acordó admitir a trámite la demanda presentada por la representación procesal del recurrente, así como solicitar de los órganos judiciales certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 72-2012 y al procedimiento abreviado 504-2008, debiendo emplazarse para que en el plazo de diez días pudieran personarse en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial, excepto la parte recurrente. También se acordó formar pieza separada para la tramitación de la suspensión interesada.

6. Por Auto 75/2013, de 8 de abril, se acordó conceder la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años de prisión y la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Por Auto 92/2013, de 6 de mayo, se rectificó el error padecido en cuanto a la duración de la pena privativa de libertad, sustituyéndose el término “dos años” por el de “tres años”.

7. Por providencia de fecha 11 de julio del 2013 se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Procurador del recurrente, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

8. El 16 de septiembre del 2013 se registró el escrito de alegaciones del Procurador don Francisco Ortiz de Apodaca García en representación de la parte actora. Dicho escrito reiteró las argumentaciones contenidas en el escrito de demanda y, a mayor abundamiento, sometió a la consideración del Tribunal una serie de aspectos que no habían sido contemplados en el citado escrito.

9. En fecha 27 de septiembre del 2013 se registró el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesó la desestimación del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86.1, inciso primero, 52.3 y 53 b) LOTC. Tras detallar los hechos relevantes para la resolución de la cuestión suscitada, el Fiscal analiza la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la legalidad penal que proclama el artículo 25.1 CE y sobre la motivación exigida a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conforme a la doctrina expuesta, el Ministerio público concluye que el recurrente no ha cuestionado realmente la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma penal, en lo concerniente a la conducta desarrollada entre el 12 de diciembre del 2002 y el día que reintegró al menor a su madre, único periodo de tiempo por el que aquél resultó condenado. Ese dato avala la indiscutible corrección del criterio seguido por los órganos jurisdiccionales, lo que debería hacer perecer el único motivo de amparo esgrimido.

Sobre el argumento central del recurso, que a juicio del Ministerio Fiscal atañe al elemento intencional, se advierte que la valoración relativa a la motivación sobre la concurrencia del dolo ha de efectuarse desde el parámetro del derecho a la presunción de inocencia, lo que en el presente caso plantea una evidente dificultad, puesto que el recurrente ha suscitado la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), pero no ha denunciado la lesión del art. 24.2 CE. Hecha la anterior salvedad, el Ministerio Fiscal considera que los razonamientos consignados en las Sentencias dictadas en las respectivas instancias judiciales no incurren en ningún tipo de quiebra lógica ni inferencia irrazonable al evaluar la relevancia de desconocimiento de las resoluciones recaídas en los procedimientos civiles. A ese respecto, el Fiscal considera de todo punto razonable que la Audiencia Provincial estimara que tal desconocimiento obedeció a la conducta precedente de aquél, quien abandonó sorpresivamente el territorio nacional en compañía de su hijo y, de ese modo, impuso su voluntad sobre los derechos de la madre y las eventuales decisiones de los Tribunales. Por otra parte, considera que el demandante debió representarse, sin género de dudas, que al actuar del modo en que lo hizo, la progenitora acudiría a los Tribunales de justicia en demanda de sus derechos, que dichos órganos dictarían resoluciones que muy probablemente serían favorables a aquélla y, pese a ello, no mostró interés alguno por conocer si se dictó alguna resolución en el sentido apuntado.

En relación a la alegación relativa a la ausencia de culpabilidad por el desconocimiento de la entrada en vigor del art. 225 bis CP, el Fiscal también considera que la argumentación ofrecida por la Sala no puede ser tildada de errónea o absurda, habida cuenta que, cuando el recurrente decidió trasladar a su hijo menor de edad fuera del territorio nacional, tenía plena conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento; de ahí que el razonamiento utilizado por el Tribunal para descartar cualquier tipo de error con relevancia penal se acomode a los estándares constitucionales.

10. Quien fue acusación particular en el proceso penal no se ha personado en el presente procedimiento, pese a ser debidamente emplazada a tal fin.

11. Por providencia de fecha 28 de noviembre del 2013 se señaló fecha para la deliberación y votación de la presente Sentencia, para el día 2 de diciembre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra la Sentencia número 212/2012, de fecha 26 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Jaén, en cuya virtud el demandante resultó condenado como autor de un delito previsto en los números 1 y 3 del artículo 225 bis del Código penal, a las penas de tres años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de siete años, inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por plazo de tres años, pago de las costas procesales e indemnizar a la progenitora del menor en la cuantía de 600.000 euros más los intereses legales. El recurso también alcanza a la Sentencia número 182/2012, de fecha 26 de abril, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la primera de las Sentencias indicadas.

2. El demandante imputa a las resoluciones judiciales la infracción del derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE, al haber sido condenado por unos hechos que cuando acontecieron (en el año 1998) no eran constitutivos del delito, pues el artículo 225 bis no se había incorporado al Código penal (CP). También considera que al no ser conocedor de la entrada en vigor del citado artículo, no debió ser condenado por la retención del menor acaecida desde la vigencia de la referida norma penal. Por último, alega que la retención del menor sólo podría considerarse constitutiva de delito si el incumplimiento de las decisiones judiciales que otorgaban la guarda y custodia a la madre hubiera sido consciente, es decir, si el autor hubiera tenido conocimiento cierto del contenido de las citadas resoluciones. Por ello, al desconocer lo dispuesto en las referidas decisiones judiciales e, incluso, la existencia de las mismas, la condena de la que fue objeto conculca el derecho fundamental invocado en el recurso de amparo.

Para el Ministerio Fiscal, el demandante de amparo no rebate la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en el tipo llevada a cabo por los órganos judiciales, puesto que acepta haber ejecutado la acción típica durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor del art. 225 bis CP y la fecha en que procedió a restituir al menor a su progenitora. En realidad, lo que el recurrente cuestiona es que su conducta fuera intencional, dado que desconoció la incorporación de aquél precepto al Código penal y, por ende, la existencia misma de las resoluciones judiciales que conferían la guarda y custodia del menor a su madre. Desde esa perspectiva, entiende que el planteamiento de la cuestión debería haberse encauzado, conforme a lo establecido por la doctrina constitucional, a través de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. No obstante, tanto desde la perspectiva del artículo 25.1 como del artículo 24.2, ambos de la Constitución, entiende que las resoluciones judiciales desgranaron una argumentación que no puede ser tildada de irrazonable o extravagante pues, ciertamente, el recurrente era conocedor de la antijuridicidad del traslado al extranjero del menor durante ocho años; que con ese comportamiento privaba a la progenitora del derecho a relacionarse con aquél; y que, necesariamente, debió representarse que esta última recabaría la tutela de los tribunales y, como así aconteció, dichos órganos le otorgarían el derecho a ejercer la guardia y custodia sobre su hijo.

3. Considera el Fiscal que el planteamiento del recurso no atañe a la eventual aplicación retroactiva del art. 225 bis CP. Sin embargo, a la vista del contenido de algunos pasajes del recurso de amparo no cabe descartar que el recurrente invoque tal retroactividad, sobre la base de que el traslado de su hijo menor al extranjero tuvo lugar en fecha anterior a la entrada en vigor de ese precepto. Por ello, no resulta ocioso abordar ese aspecto, para así ofrecer respuesta a todas las pretensiones planteadas por el demandante.

Como expresamente se recoge en las Sentencias, los hechos sometidos a enjuiciamiento exclusivamente se circunscriben al periodo comprendido entre la incorporación del artículo 225 bis al Código penal, con ocasión de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre —concretamente el 12 de diciembre del 2002—, hasta el mes de octubre del 2006, fecha en que se produjo la devolución del hijo menor a su madre. Así pues, solamente se ha tomado en consideración, a efectos penales, la retención habida durante el lapso temporal enunciado, pero no el traslado del menor al extranjero, que tuvo lugar en el año 1998, ni la subsiguiente retención bajo la custodia del demandante hasta el día anterior al referido 12 de diciembre del 2002.

Es doctrina constitucional (por todas STC 196/2011, de 17 de octubre, FJ 3) que “el artículo 25.1 CE, visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente. Esta ‘imperiosa exigencia de predeterminación normativa’ (STC 42/1987), de *lex praevia* y *lex certa* (STC 133/1987), conlleva, lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal tipificadora. Consecuentemente, se trata de esclarecer si dicha garantía material del art. 25.1 CE —y no los principios proclamados en el art. 9.3 CE—, que, aunque ciertamente relacionados con el derecho fundamental a la legalidad, no son susceptibles de tutela en vía de amparo ha sido desconocida o menoscabada”.

Desde la perspectiva anterior, el análisis realizado por los órganos judiciales respecto de la estructura y la naturaleza jurídica del art. 225 bis CP no es tributario de censura por este Tribunal, pues conforme al carácter de “delito permanente” que se atribuye al indicado precepto, cuya principal característica consiste en que hasta en tanto no se restablece el orden jurídico quebrantado el delito continúa cometiéndose, más allá del momento inicial de la consumación, resulta de todo punto consecuente distinguir entre el traslado del menor sin el consentimiento del progenitor con quien habitualmente conviva —supuesto al que se refiere el ordinal primero del número dos del art. 225 bis CP— y la retención del menor con incumplimiento grave el deber establecido por la resolución judicial o administrativa (art. 225 bis 2.2 CP). Siendo así, el hecho de que la Sentencia haya considerado como retención ilícita una porción del tiempo en que el menor permaneció fuera de la compañía de su madre, con el consiguiente quebrantamiento de lo dispuesto por las resoluciones judiciales que le otorgaron la guarda y custodia, no supone infracción alguna del principio de irretroactividad en materia penal, habida cuenta que solamente confirió relevancia a unos hechos perfectamente escindibles del traslado inicial y de la retención previa a la tipificación de esa conducta.

4. Despejada la anterior cuestión, procede abordar la objeción planteada por el Ministerio Fiscal, relativa al inadecuado planteamiento de la ausencia del elemento intencional, tanto por ignorancia de la entrada en vigor del art. 225 bis CP, como por desconocimiento de las resoluciones judiciales sobre guarda y custodia del menor. Considera el Fiscal que el recurrente debió invocar la vulneración de la presunción de inocencia contemplada en el art. 24.2 CE, en vez de apelar a la lesión de la garantía reconocida en el art. 25.1 CE. Hemos de convenir, con el Ministerio Fiscal, que el derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 CE no sólo exige que la prueba de cargo acredite la existencia de los requisitos objetivos de la infracción penal aplicable al caso, sino también aquellos otros de naturaleza subjetiva o anímica. Así, hemos declarado “que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre FJ 3; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5 y 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3)” (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 5).

Con base en la anterior doctrina, si el recurrente hubiera refutado la existencia de pruebas de cargo a cuyo través se hubiera inferido el elemento intencional de la infracción penal o, en su caso, cualquier otro extremo relevante desde la perspectiva del art. 24.2 CE, ciertamente habríamos de reconocer el inadecuado planteamiento del motivo al socaire de la vulneración del art. 25.1 CE. Ahora bien, del tenor del recurso no se desprende censura alguna que guarde relación con ese aspecto, puesto que el demandante sostiene que desconocía la expresa tipificación del delito de sustracción de menores, así como de la existencia de resoluciones judiciales que otorgaban la guardia y custodia a la madre del menor y, sobre ese punto, tanto el órgano de instancia como el de apelación no consideraron acreditado lo contrario, especialmente la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, que expresamente entendió que el demandante se colocó “en una posición tal que hacía difícil o incluso imposible conocer cualquier procedimiento que se siguiera, máxime teniendo en cuenta los lugares a que decidió acudir”.

Por tanto, en la medida en que el demandante no denuncia la ausencia de prueba sobre la intencionalidad de su comportamiento, sino que pone de manifiesto la relevancia del desconocimiento de los dos datos anteriormente mencionados —desconocimiento que no se cuestiona por las Sentencias recurridas— a lo que anuda la ausencia misma de la intencionalidad exigida por la infracción penal descrita en el art. 225 bis CP, nada cabe oponer a la articulación del motivo en base a la infracción del art. 25.1 CE.

5. Llegados a este punto, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre el alcance y contenido del derecho consagrado en el art. 25.1 CE, principalmente referida a la interpretación de la norma penal y la subsunción del supuesto de hecho en el precepto de aplicación. Como decíamos en la STC 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8:

“En relación con el principio de legalidad penal este Tribunal viene declarando (por todas STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6) que tal principio supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de realización de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. No obstante este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario y la necesaria formulación abstracta del precepto.

A dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Expresado en los términos de la STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, “no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (en igual sentido, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4).”

En efecto, aunque la subsunción de los hechos en el tipo penal, entendida como “calificación del delito con las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la graduación del castigo o retribución, pertenece también al ámbito intangible de la actividad judicial”, este Tribunal Constitucional “no puede abdicar de su condición de guardián último de las garantías constitucionales”, lo que le habilita a “revisar cualquiera de las distintas fases o etapas de estas operaciones de lógica jurídica en la vía de amparo si a ello hubiere lugar por estar comprometido un derecho fundamental especialmente protegido” (STC 133/1995, de 25 de septiembre, FFJJ 3 y 4).

El desconocimiento de la entrada en vigor del artículo 225 bis CP es, a juicio del recurrente, una circunstancia que impide que el sujeto activo sea condenado por tal delito. Sobre ese particular aspecto ya se pronunció la Audiencia Provincial, principalmente al descartar la existencia de error de prohibición en la conducta del recurrente. En síntesis, el órgano de apelación entendió inaplicable dicha figura, tras compendiar la doctrina jurisprudencial relativa a esa materia, al entender que el demandante sí fue consciente de la antijuridicidad ínsita en el hecho de retener al menor fuera del entorno materno, aunque no supiera de forma precisa cuál era la sanción que el ordenamiento jurídico podría reservar para dicho comportamiento. Por ello, la Audiencia Provincial consideró irrelevante que el demandante desconociera que la retención del menor fuera constitutiva de delito a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/2002, pues fue plenamente consciente de ilegítimo proceder.

Una vez delimitado el contorno de la cuestión a dilucidar, procede comprobar si la argumentación dada por el órgano judicial es conforme con el estándar de calidad interpretativa estatuido por la doctrina constitucional. Ciertamente, el caso sometido a nuestro conocimiento presenta una evidente singularidad pues, cuando el demandante marchó al extranjero con su hijo, el apartamiento de este último de la compañía de su madre no constituía infracción penal, siendo harto improbable —como así lo vienen a reconocer los órganos judiciales— que aquél llegara a ser sabedor de la entrada en vigor del art. 225 bis CP y de las conductas que, a partir de ese momento, pasaban a ser constitutivas de infracción penal. Sin embargo, la Sala infirió que el demandante sí fue consciente de la plena ilicitud de su comportamiento —aunque aquél manifestase en reiteradas ocasiones que su comportamiento fue lícito— y, conforme a ese dato, colige que no resulta de apreciación la figura del error por el simple hecho de ignorar la tipificación penal de una conducta, ya que fue conocedor de que el comportamiento desarrollado era manifiestamente contrario a Derecho.

Situado este Tribunal en la esfera externa de control que le es propia, no se vislumbra que el razonamiento empleado incurra en quiebras manifiestamente ilógicas ni que alumbre un resultado extravagante que sea notoriamente opuesto a la orientación material de la norma o se inspire en criterios axiológicos contrarios a los principios constitucionales. Por tanto, cumple decir que la Sala ha satisfecho el umbral mínimo de razonabilidad exigido para descartar la aplicación de la figura del error al caso y, de ahí que no quepa apreciar la vulneración del art. 25.1 CE, por considerar irrelevante el desconocimiento, por parte del demandante, de la introducción en el Código penal del delito de sustracción de menores (art. 225 bis).

6. Queda por analizar un último punto, concretamente el relativo a la necesidad del conocimiento previo del contenido de las resoluciones judiciales a que se refiere el tipo penal para que, en puridad, pueda entenderse cometido el delito por el que el recurrente fue condenado. Previamente a abordar esa cuestión parece oportuno, no obstante, formular una serie de consideraciones sobre la figura delictiva a que se ha hecho mención. En efecto, según establece el artículo 225 bis del Código penal: “1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años. 2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción: … 2º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa”. El artículo transcrito tiene por objeto sancionar ciertos comportamientos que atentan contra los derechos del progenitor custodio y, en última instancia, contra el superior interés del menor. Ahora bien, para que la retención del menor sea penalmente relevante no basta con que tal conducta impida el ejercicio de los derechos reconocidos por la legislación civil a los padres, pues es necesario que medie una resolución judicial o administrativa que determine el contenido concreto de las facultades atribuidas al progenitor perjudicado, de manera que la retención a que se ha hecho mención suponga la frustración de tales facultades y el correlativo incumplimiento del “deber” a que se refiere el tipo penal. Este aspecto es de capital importancia —como más adelante se explicita— para ponderar hasta qué punto la fundamentación ofrecida por los órganos judiciales ha contemplado, en toda su extensión, la descripción de la conducta típica sobre la que necesariamente se proyecta el elemento culpabilístico.

Desde esa óptica, el contenido de la resolución judicial se erige en elemento esencial de la figura delictiva, ya que lo que en ella se acuerde permitirá esclarecer hasta qué punto se ha incumplido gravemente el deber al que se refiere la norma penal. Ciertamente, el precepto no contiene referencia explícita a que el autor deba conocer el contenido de las resoluciones citadas; por ello, al no ser un elemento específicamente descrito en el enunciado de la infracción penal la relevancia que, en suma, revista ese aspecto ha de ser ponderada en el ámbito propio de la culpabilidad, pues conforme a lo establecido en el art. 5 CP “no hay pena sin dolo o imprudencia”, de tal modo que sólo pueden reputarse delictivas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley (art. 10 CP).

Como el Código penal no prevé la modalidad culposa de la sustracción de menores, la única fuente de culpabilidad anudada al art. 225 bis CP es el dolo; de ahí que solamente si concurre intencionalidad en la conducta del autor cabrá entonces atribuirle responsabilidad penal por los hechos cometidos. Antes de profundizar en el análisis requerido por la alegación del actor, hemos de poner de relieve que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones de estricta legalidad ordinaria, tales como fijar la dimensión del elemento subjetivo del art. 225 bis CP, ni elaborar, a la vista de los hechos declarados probados en Sentencia, un discurso argumental sobre la concurrencia o no de dolo en la conducta del recurrente, al margen del razonamiento desarrollado por los órganos judiciales, pues como establece la doctrina constitucional (por todas STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3) “no compete a este Tribunal determinar qué interpretación es la más correcta de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales, y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y con la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales, desde los parámetros de razonabilidad semántica, metodológica y axiológica. Por ello, forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de la interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad *per se* nos es ajena y sólo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada”.

Las Sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción ordinaria consideraron acreditada la concurrencia del tipo penal, incluyendo lo que denomina “elemento subjetivo del tipo o injusto” o “ánimo doloso”, sobre la base de que el demandante tuvo intención de que la madre no pudiera estar con su hijo y así privarla de sus derechos, hasta el punto que el menor ni siquiera pudiera conocerla. Respeto de la alegación formulada por el entonces acusado, acerca de que ignoraba de la existencia de resoluciones judiciales que otorgaban la guarda y custodia a la madre del menor, la fundamentación jurídica ofrecida por la Sentencia se limita a sostener que las resoluciones dimanantes de los procedimientos civiles son firmes y de obligado cumplimiento, siendo el acusado el único responsable de que no se le pudiera notificar personalmente, al marcharse durante ocho años del país. Por otra parte, resultan particularmente significativas algunas de las consideraciones recogidas por la Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia dictada en grado de apelación, acerca de que lo característico del delito por el que fue condenado el recurrente es el dolo consistente en la voluntad del autor que pretende privar completamente al otro progenitor del derecho a relacionarse con su hijo menor; que el art. 225 bis CP no es un delito de desobediencia *stricto sensu*, por lo que no es necesario ni requerimiento expreso y personal para el cumplimiento de la resolución judicial, ni se exige tampoco una advertencia previa de las consecuencias penales del incumplimiento. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el propio art. 225 bis CP, en su número dos, define expresamente qué debe entenderse por “sustracción”, incluyendo dentro de tal concepto, en el apartado segundo, “la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa”. Tales resoluciones judiciales o administrativas quedan configuradas como elementos típicos que deben ser abarcados por el dolo del agente, a efectos de poder afirmar el incumplimiento del deber que a través de ellas se establece.

Una vez delimitado el contorno de la cuestión a dilucidar, a continuación procede calibrar si el razonamiento ofrecido para acreditar la existencia del elemento subjetivo del delito, esto es, el dolo, se acompasa al canon establecido por la doctrina constitucional. Teniendo en cuenta la estructura del delito por el que resultó condenado el demandante, se constata que la subsunción de los hechos probados en la norma penal orilla un aspecto de capital importancia para el esclarecimiento del dolo, pues si bien la voluntariedad de retención del menor ha sido debidamente sopesada a esos efectos, sin embargo nada se dice sobre la imbricación del elemento intencional sobre los restantes aspectos integrantes de la figura delictiva que sirvió de título de condena, en concreto, sobre “la resolución judicial o administrativa” que fijara el deber cuyo conocimiento, en los precisos términos de dicha resolución, resulta ineludible en el supuesto del número 2.2 del art. 225 bis CP. Los órganos judiciales omiten cualquier juicio valorativo relacionado con el conocimiento o grado de representación que el recurrente tuvo de la existencia y contenido de las resoluciones judiciales objetivamente quebrantadas —elemento intelectivo—, ni sobre la intención directa o, al menos, la aceptación de la posibilidad de transgredir el deber impuesto por las decisiones recaídas en los procedimientos civiles —elemento volitivo—, aspectos estos que nada tienen que ver con el requerimiento expreso de cumplimiento y el apercibimiento de las consecuencias penales que la Audiencia Provincial consideró que no constituían requisitos necesarios para la consumación del delito previsto en el artículo 225 bis del Código penal, ni con el hecho de que la notificación por edictos fuera legalmente válida ante el ignorado paradero del recurrente.

En atención a lo expuesto cabe afirmar que la exégesis del precepto penal realizada por los órganos judiciales soslaya un aspecto crucial sobre el alcance de la infracción penal: el abarcamiento por el dolo del autor de los distintos componentes del hecho típico, especialmente el relativo al incumplimiento grave del deber establecido por las resoluciones de carácter civil. Por tanto, aun desde la posición externa en que se sitúa este Tribunal, no debe pasar inadvertido que el criterio seguido por los órganos judiciales se anuda a unas pautas que son extrañas a la consideración constitucional de la culpabilidad como el principio estructural básico del Derecho penal, según el cual “no sólo es necesario que a la existencia de un resultado lesivo le acompañe el elemento intencional … sino que la concurrencia de ese específico elemento subjetivo debe quedar suficientemente acreditada, lo que sólo sucede si existe un enlace directo y preciso entre los hechos probados y la intención perseguida por el acusado con la acción, enlace que debe justificarse a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 5)” (STC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 9).

En el presente caso, para la apreciación del aspecto anímico del delito se ha omitido cualquier valoración relativa a la existencia de consciencia y voluntariedad, por parte del demandante, en el incumplimiento del deber surgido a raíz de las resoluciones dictadas sobre la guarda y custodia del menor. Ello ha dado lugar a que, implícitamente, los órganos judiciales hayan conferido al precepto citado de una amplitud de prohibición penal que va más allá de la que el tipo establece de forma precisa, amplitud que se refleja en la interpretación extensiva que llevaron a cabo a la hora de calibrar la intencionalidad del demandante.

Ante esa tesitura, este Tribunal queda facultado para revisar las operaciones interpretativas realizadas por aquellos órganos, máxime cuando en el presente caso está comprometido el art. 17.1 CE, pues al demandante le fue impuesta una pena privativa de libertad. Por tanto, hemos de colegir que la interpretación dada por los órganos judiciales al art. 225 bis.2.2 CP no se acompasa con el mandato derivado del principio de legalidad, con la consiguiente vulneración del art. 25.1 CE, al no satisfacer las exigencias típicas que delimitan el ámbito del citado precepto penal.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Antonio Montserrat Sánchez y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del demandante a la legalidad en materia penal (artículo 25.1 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Jaén, de fecha 26 de abril del 2012, en el procedimiento abreviado número 504-2008, así como de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, de fecha 17 de julio de 2012, en cuya virtud se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera de las Sentencias citadas.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 197/2013, de 2 de diciembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:197

Recurso de amparo 2028-2013. Promovido por don Antonio Flores Mancha y tres personas más frente a la Sentencia dictada por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ayamonte en juicio de desahucio por precario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal tras una indagación insuficiente del paradero de los requeridos (STC 61/2010).

1. El órgano judicial no prestó la atención exigida para que tuviera efecto la notificación personal del procedimiento a los recurrentes y, en tales circunstancias, el recurso a la notificación edictal vulneró su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, *ex* art. 24.1 CE, al no haber agotado las modalidades más garantistas de notificación ni extremado la precaución en la localización de aquéllos [FJ 4].

2. Para la validez constitucional de la notificación edictal hemos exigido que se hayan agotado previamente por el órgano judicial las modalidades de notificación más aptas para asegurar la recepción de la misma por su destinatario –la notificación personal–, admitiendo el empleo de los edictos sólo en los casos en que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (STC 61/2010) [FJ 2].

3. Recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso (STC 61/2010) [FJ 2].

4. El órgano judicial ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de los destinatarios del emplazamiento por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (STC 61/2010) [FJ 2].

5. Aplica la doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, de la STC 61/2010 [FFJJ 2 a 4]. [FFJJ 2 a 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2028-2013, promovido por don Antonio Flores Mancha, doña Purificación Márquez Patricio, don Francisco Javier Flores Márquez y don Miguel Flores Márquez, representados por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez y asistido por el Abogado don Celso Cabaleiro Fernández, contra la Sentencia de 24 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte en los autos de juicio verbal núm. 1316-2010 y contra el Auto de 20 de febrero de 2013 del mismo Juzgado, por el que se desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra aquélla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de abril de 2013, el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de don Antonio Flores Mancha, doña Purificación Márquez Patricio, don Francisco Javier Flores Márquez y don Miguel Flores Márquez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Frente a los recurrentes se interpuso demanda de desahucio por precario en fecha de 2 de diciembre de 2010, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte. Según el escrito, los actores eran propietarios de la finca rústica sita en la parcela 327 del polígono 7 de “La Laguna”, en Isla Cristina, la cual se encontraba ocupada sin título por los demandados y ahora recurrentes. En fecha 23 de noviembre de 2009 éstos habían firmado un documento en que así lo reconocían y se avenían a desalojar la vivienda el 30 de abril de 2010, pero al no haberlo hecho al cumplirse tal fecha suplicaban que se procediese judicialmente a su lanzamiento.

b) La demanda fue admitida a trámite por decreto de 19 de abril de 2011, en el que también se citaba a las partes a juicio.

Su notificación fue intentada, en primer lugar, por correo certificado con acuse de recibo, resultando fallida a tenor del acuse, que fue devuelto en fecha de 16 de mayo de 2011 con la indicación de “desconocido”. Como consecuencia de ello, el Juzgado dispuso, por diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2011, que el emplazamiento de los demandados fuese realizado personalmente, exhortando a tal fin al Juzgado de paz de Isla Cristina. La notificación tampoco pudo llevarse a efecto por este órgano dado que “no se localizó el domicilio”, según el acta de la diligencia fechada el 14 de julio de 2011.

Visto el resultado negativo de cuantas notificaciones habían sido intentadas, por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte acordó requerir a la parte actora para que aportase un domicilio distinto de la parte demandada en el que efectuar el emplazamiento o para que instase lo que a su derecho conviniese. A este requerimiento los actores contestaron que los demandados seguían viviendo en la finca, por lo que solicitaban que se intentase de nuevo la citación en dicho domicilio, ofreciéndose a acompañar al lugar a la comisión del Juzgado, dada la dificultad que conllevaba localizar la vivienda en el entorno rural, no urbanizado, en el que se ubicaba.

El Juzgado exhortó de nuevo al Juzgado de paz para la práctica de la notificación de la demanda, indicando a éste que antes de proceder debían ponerse en contacto con la parte actora quien les acompañaría para la práctica de la diligencia. No obstante, en fecha de 28 de mayo de 2012, el funcionario de auxilio intentó realizar la notificación, de nuevo sin éxito, debido a que —según reza el acta— “no se ha localizado el polígono”.

Al nuevo requerimiento del Juzgado, el actor solicitó que la demanda fuese notificada por edictos, a lo que se accedió por diligencia de ordenación de 16 de julio de 2012, procediendo a la publicación de éstos en el tablón de anuncios del Juzgado desde dicho día hasta el 14 de septiembre del mismo año.

c) Celebrado el juicio con la asistencia de sólo los actores, se dictó Sentencia estimatoria de la demanda, el 24 de septiembre de 2012. En las actuaciones remitidas a este Tribunal para este recurso de amparo no consta que se intentase la notificación en forma alguna. Por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2012 se declaró la firmeza de la Sentencia y se señaló para llevar a cabo el lanzamiento el día 7 de noviembre de 2012.

Llegado el día señalado para el acto de desalojo, la comisión judicial se constituyó en el mismo domicilio de los demandados en que se habían intentado las sucesivas notificaciones de la demanda. Encontrados allí, los ahora recurrentes manifestaron no tener conocimiento alguno del pleito, por lo que el Secretario Judicial suspendió la diligencia, señalándola para que tuviera lugar en día posterior.

d) En fecha de 12 de noviembre de 2012, los demandantes de amparo interpusieron incidente de nulidad de actuaciones, alegando que el domicilio indicado por los actores para llevar a cabo su emplazamiento adolecía de insuficientes señas de localización del inmueble, de forma que ninguna de las notificaciones intentadas alcanzó su fin, en contra de lo que previenen las normas procesales al respecto. Como consecuencia, los demandados no comparecieron en el procedimiento ni pudieron ejercitar su derecho de defensa, dictándose Sentencia sin haber sido oídos en absoluto.

El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, según el cual la notificación de la demanda por edictos que había sido llevada a cabo en el procedimiento se ajustaba al art. 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), precepto que la permite en aquellos supuestos en que no pudiere hallarse al destinatario de la comunicación o efectuarse ésta con todos sus efectos. Tal era —dice la resolución— lo que había sucedido en el presente caso, en el que las sucesivas notificaciones intentadas resultaban negativas por no poder ser localizado el domicilio. En consecuencia, dado que la notificación edictal es válida en nuestro ordenamiento, cumpliéndose las previsiones legales para su utilización, no había lugar a la declaración de nulidad interesada.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo los recurrentes sostienen que en el proceso de desahucio de referencia ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de éste a no padecer indefensión (art. 24 CE). Según el escrito, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte no desplegó la diligencia debida en velar por el correcto emplazamiento de la parte, al no agotar las posibilidades de notificación personal de la demanda y de la citación a juicio antes de recurrir a la notificación edictal (STC 293/2005), dando lugar, finalmente, a que fueran condenados *inaudita parte*.

Por medio de otrosí, los recurrentes solicitaron en su demanda la suspensión de la ejecución del lanzamiento de la vivienda que ocupaban, derivado de la Sentencia de 24 de septiembre de 2012 dictada en el proceso reseñado.

4. Por providencia de 3 de junio de 2013, la Sala Primera de este Tribunal Constitucional resolvió admitir a trámite la demanda presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 1316-2010, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseaban pudiesen comparecer en el recurso en el mismo plazo.

Apreciado en el caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, en igual providencia se acordó suspender provisionalmente la ejecución de la Sentencia de 24 de septiembre de 2012, de dicho Juzgado y formar, con testimonio de la providencia, la correspondiente pieza separada de suspensión. Una vez tramitada en forma, la Sala Primera de este Tribunal Constitucional dictó el Auto 152/2013, de 8 de julio, confirmando la suspensión previamente otorgada.

5. Remitido testimonio de las actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, se acordó dar vista del mismo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 4 de septiembre de 2013, en el que, tras recordar la doctrina constitucional en materia de indefensión ocasionada por la defectuosa ejecución de los actos de comunicación procesal, solicitó la estimación de la demanda de amparo. En el presente caso —dice el Ministerio público—, debido a la dificultad de hallar la concreta ubicación de la vivienda en los sucesivos intentos de notificación que tuvieron lugar, los actores en el proceso se ofrecieron a acompañar a la comisión judicial al lugar a fin de que la notificación se llevase a efecto. Pese a que el Juzgado de Ayamonte accedió a ello y exhortó en tal sentido al Juzgado de Paz, éste último no atendió el ofrecimiento y la diligencia resultó de nuevo fallida. En consecuencia, la notificación edictal que finamente se efectuó no cumplió la garantía constitucional en que consiste su empleo sólo en los casos en que el demandado se encuentra en ignorado paradero. El Auto desestimando el incidente de nulidad tampoco se acomodaba a los postulados constitucionales, ya que no se trataba de que el domicilio de los destinatarios de la comunicación fuese desconocido ni de que su localización fuese imposible, supuestos éstos contemplados en el art. 164 LEC, sino de la indiligencia del Juzgado que, teniendo la posibilidad de emplazar a los demandados con ayuda de los propietarios de la vivienda, despreció tal medio, constitucionalmente correcto para impedir la indefensión de los ahora recurrentes, privándoles de la posibilidad de alegar y probar en defensa de su derecho lo que considerasen pertinente.

7. Los demandantes de amparo evacuaron el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 30 de julio de 2013, en el que, en lo sustancial, reiteraron las efectuadas en la demanda de amparo

8. Los actores en el juicio verbal núm. 1316-2010, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, no se han personado en este recurso de amparo.

9. Por providencia de 2 de diciembre de 2013, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de 24 de septiembre de 2012 y el Auto de 20 de febrero de 2013 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, a los que los demandantes atribuyen la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la medida en que, al serles notificada por edictos la demanda de juicio de desahucio por precario interpuesta frente a ellos, no tuvieron conocimiento del desarrollo del proceso y, por lo tanto, no fueron oídos en él.

2. Centrada así la cuestión, para su mejor resolución debe recordarse la reiterada doctrina de este Tribunal en torno a la notificación edictal. Partiendo de la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa recogido en el art. 24 CE, este Tribunal ha reconocido en numerosas ocasiones la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte, de cuya consecución depende su actuación en juicio. A este respecto recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. En concreto, para la validez constitucional de la notificación edictal hemos exigido que se hayan agotado previamente por el órgano judicial las modalidades de notificación más aptas para asegurar la recepción de la misma por su destinatario —la notificación personal—, admitiendo el empleo de los edictos sólo en los casos en que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. A estos efectos el órgano judicial “ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación” (por todas, STC 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2 y las que en ella se citan).

3. En ocasiones hemos destacado además la especial intensidad de este deber judicial de velar por la efectividad del emplazamiento, en aquellos supuestos en que del proceso podían derivarse perjuicios para el interesado o cuando el procedimiento en sí colocaba de suyo a la parte demandada en una especial posición frente a quien les demandaba. Así se dijo en la STC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, en alusión a los juicios ejecutivos regulados en la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, en los que su incoación tenía lugar *inaudita parte debitoris*. Igualmente se dijo en la ya citada STC 61/2010, de 18 de octubre, en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria de aceptación de herencia en el que, por la aplicación del entonces vigente art. 28 del Código de sucesiones de Cataluña, de la falta de comparecencia del interesado en el expediente se derivaba la pérdida indefectible del derecho a la herencia.

4. Aplicando esta doctrina al caso de autos, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como consecuencia del indebido recurso a la notificación edictal se desprende con claridad del relato de hechos de esta Sentencia. Nunca se practicó el emplazamiento de los recurrentes en forma personal, dado que la vivienda, situada en un entorno rural de difícil localización, no fue encontrada hasta el momento de ejecución de la Sentencia, una vez precluidas todas las posibilidades procedimentales de alegación y prueba. A este resultado contribuyó de forma decisiva la pasividad del Juzgado ante el que se tramitaba el procedimiento, el cual ante la dificultad en la práctica de la diligencia no agotó los medios “normales a su alcance” para la localización de los demandados: ignoró el ofrecimiento de los actores —que sí conocían la ubicación del inmueble— de acompañar al funcionario de la oficina judicial que efectuase el emplazamiento y no llevó a cabo ninguna otra gestión para asegurar la recepción de la notificación ni en el domicilio que se hizo constar en la demanda, ni en otro en el que el emplazamiento fuera posible, respecto de lo que el Juzgado no emprendió ninguna averiguación.

Así las cosas, el órgano judicial no prestó la atención exigida por este Tribunal para que tuviera efecto la notificación personal del procedimiento a los recurrentes y, en tales circunstancias, al no haber agotado las modalidades más garantistas de notificación ni extremado la precaución en la localización de aquéllos, el recurso a la notificación edictal no encuentra respaldo en la doctrina de este Tribunal.

Asimismo, apercibido el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte de la forma improcedente en que se había intentado la práctica de la notificación personal —de hecho el domicilio, que antes no se localizaba, fue encontrado sin dificultad llegado el trámite del lanzamiento—, al resolver el incidente de nulidad, sin embargo, no valoró en absoluto este hecho acogiéndose a una interpretación de la legalidad proscrita por este Tribunal.

5. En razón a todo lo expuesto procede la estimación del recurso de amparo, con declaración de la nulidad de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte en los autos de juicio verbal núm. 1316-2010 desde la diligencia de ordenación de 16 de julio de 2012, que ordenó el emplazamiento edictal de los recurrentes en amparo y con retroacción de las actuaciones al momento anterior a aquélla diligencia, a fin de que se provea por el Juzgado a su emplazamiento en términos respetuosos con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), esto es, cumpliendo con su obligación de agotar los medios de notificación personal antes de acudir a los edictos.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo interpuesta por don Antonio Flores Mancha, doña Purificación Márquez Patricio, don Francisco Javier Flores Márquez y don Miguel Flores Márquez y en su virtud:

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

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de todas las actuaciones habidas en el juicio verbal núm. 1316-2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, desde la diligencia de ordenación de 16 de julio de 2012, retrotrayéndolas al momento inmediatamente anterior a ella para que el Juzgado dicte otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 198/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:198

Conflicto positivo de competencia 534-2004. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto del acuerdo suscrito el 21 de septiembre de 2003 por el Consejero de Agricultura y de Pesca del Gobierno Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania.

Competencias sobre relaciones internacionales y pesca: acuerdo que vulnera la competencia exclusiva del Estado para celebrar tratados internacionales (STC 165/1994).

1. El acuerdo suscrito entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania ha vulnerado las competencias que el art. 149.1.3 CE atribuye al Estado, pues al suscribir dicho acuerdo estaba celebrando un tratado internacional y solo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias, pues es el único sujeto dotado de *ius contrahendi* en la esfera de las relaciones internacionales (STC 137/1989) [FFJJ 4, 6].

2. La posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias o convenientes para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales (STC 165/1994) [FJ 3].

3. Los problemas que ocasione el efectivo cumplimiento de la función de garante de las resoluciones de organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias, *ex* art. 93 CE, no puede considerarse que, en sí mismos, puedan determinar una vulneración autónoma de aquel precepto constitucional, pues son la consecuencia, en el presente conflicto, de haberse vulnerado las competencias que el art. 149.1.3 CE atribuye al Estado para celebrar tratados internacionales [FJ 5].

4. Doctrina sobre el alcance del título competencial en materia de relaciones internacionales, *ex* art. 149.1.3 (SSTC 137/1989, 80/2012) [FJ 3].

5. En las controversias de orden competencial hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes (SSTC 119/1986, 147/1998) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 534-2004, promovido por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra el acta de la visita del Sr. Consejero de Agricultura y de Pesca del Gobierno Autónomo del País Vasco, firmada el 21 de septiembre de 2003, entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania. Ha comparecido y alegado el Gobierno Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de enero de 2004, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta formalizó ante este Tribunal conflicto positivo de competencia contra el acta de la visita del Sr. Consejero de Agricultura y de Pesca del Gobierno Autónomo del País Vasco, firmado el 21 de septiembre de 2003, entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania (el texto original solo está redactado en francés, bajo la rúbrica: *Procès Verbal de la visite de Monsieur El Consejero de l’Agricultura et de Pêsca du Gouvernement Autonome du Pays Basque*. A partir de ahora se hará referencia a él como el acuerdo de pesca, de 21 de septiembre de 2003, como así lo denomina el promotor de este conflicto, el Gobierno de la Nación).

2. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

a) El Gobierno de la Nación en reunión del Consejo de Ministros celebrada el 14 de noviembre de 2003 acordó enviar requerimiento de incompetencia al Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el acuerdo de pesca de 21 de septiembre de 2003. Se trataba de un acuerdo firmado en Nouakchott entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania y redactado solo en francés. Exactamente, es el acta de la reunión de ambos representantes celebrada en Mauritania los días 20 a 23 de septiembre de 2003, si bien el acta contiene un acuerdo concluido el día 21. Su contenido podría resumirse de la forma que sigue:

i) A modo de introducción, hace referencia a la visita a Mauritania realizada por el Consejero de Agricultura y Pesca de la Comunidad Autónoma del País Vasco, acompañado por una importante delegación de su Departamento y de empresarios, los días 20 a 23 de septiembre de 2003. Se indica que fue recibido en audiencia por el Ministro de Pesca y Economía Marítima de Mauritania y que, a lo largo de la entrevista, el Ministro mauritano hizo una presentación del sector pesquero de su país —en presencia del encargado de negocios de la Embajada de España en Mauritania—, destacando la importancia de tal sector para la economía nacional, mostrando mucho interés en el desarrollo de la cooperación en el ámbito marítimo entre Mauritania y el País Vasco —especialmente en materia de investigación científica, formación y desarrollo de la pesca artesanal—, e invitando a los operadores de las dos partes a desarrollar unas relaciones mutuamente ventajosas. En estas primeras manifestaciones, también se informa de que el Consejero del País Vasco fue asimismo recibido por el Ministro de Desarrollo Rural y de Medio Ambiente y que la delegación vasca ha visitado centros de interés para la pesca en Nouakchott y en Nouadhibou.

ii) En una segunda parte del acuerdo se declara que, iniciados los trabajos de negociación de expertos de las dos delegaciones, se han alcanzado acuerdos sobre tres aspectos: la actividad de los barcos vascos en aguas mauritanas, la formación marítima y la modernización de la pesca artesanal. *In fine* de esta segunda parte, expone los consensos alcanzados.

Por lo que se refiere a la actividad de los barcos vascos en Mauritania, la parte vasca se compromete a favorecer que los buques vascos que realicen regularmente su actividad en Mauritania integren mejor su actividad en la economía mauritana, para lo que los operadores de la flota estudiarán con sus socios mauritanos las posibilidades de tal integración mediante la instalación de unidades de transformación y valorización en tierra. A tal objeto, la parte mauritana otorgará autorizaciones estacionales para la pesca del atún en beneficio de buques vascos cuyo número y condiciones de actividad se definirán posteriormente y hará lo posible para garantizar condiciones particularmente favorables para la actividad de los buques vascos y la inversión en Mauritania (atraque, cebo vivo, avituallamiento de seguridad), conforme a la reglamentación en vigor.

En lo relativo a la formación, la parte vasca se compromete a otorgar becas completas de formación y reciclaje para los naturales mauritanos en las instituciones vascas de formación marítima, acordando que las modalidades y naturaleza de las becas se definirán ulteriormente.

En relación con la pesca artesanal, la parte vasca hará todo lo posible para prestar el apoyo y la asistencia técnica al desarrollo, modernización y sometimiento a las normas de la pesca artesanal y, por lo que se refiere a los intercambios comerciales, las partes se comprometen a favorecerlos con la creación de líneas de transporte apropiadas y en particular una línea “cargo” para facilitar la comercialización de los productos frescos.

iii) El acuerdo termina indicando que, al final de su estancia, el Consejero de Agricultura y Pesca del País Vasco ha agradecido a las autoridades mauritanas la acogida y hospitalidad de la que han sido objeto él y su delegación durante su estancia en Mauritania y ha precisado que el objeto de la visita había sido “el desarrollo y la cooperación en materia de pesca entre las dos partes”. Por último, el Consejero de Agricultura y Pesca ha invitado al Ministro de Pesca y Economía Marítima de Mauritania a efectuar una visita al País Vasco, invitación que ha sido aceptada, si bien la fecha será definida posteriormente de común acuerdo.

b) En el citado requerimiento, el Gobierno de la Nación atribuye al acuerdo firmado cuatro tachas de inconstitucionalidad: vulneración del art. 149.1.3 CE (competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales), del art. 149.1.19 CE (competencia en materia de pesca, igualmente exclusiva del Estado), así como infracción de los artículos 93 y 97 CE. Para el Gobierno de la Nación, el acuerdo es una manifestación del *ius contrahendi o ius ad tractatum* reservado al Estado (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 5) sin que quepa entenderlo como una proyección exterior de una competencia autonómica propia (STC 137/1989, de 20 de julio, FJ 5). Además, su objeto recae sobre una materia que es asimismo competencia exclusiva del Estado pues, más allá de las aguas interiores, la pesca marítima es competencia exclusiva del Estado (STC 184/1996, de 14 de noviembre, FJ 3). Asimismo, resulta vulnerado el art. 97 CE, en cuya virtud el Gobierno de la Nación dirige la política exterior, incluyendo ello la conclusión de tratados internacionales y el establecimiento de relaciones con otros sujetos de Derecho Internacional, por lo que el acuerdo impugnado resulta una intromisión en la dirección de la política exterior. Finalmente, el Gobierno sustenta la infracción del art. 93 CE en que dicho precepto encomienda al Gobierno la función de garante de las resoluciones de organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias, resoluciones que, en este caso, se concretan en el acuerdo de pesca de la Comunidad Europea con la República Islámica de Mauritania de 14 de junio de 1988 y el precepto obliga a articular el ejercicio de las competencias propias del País Vasco de tal modo que no se invada el ámbito competencial ajeno, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia del Reino de España a la Unión Europea. El requerimiento concluye acordando: 1) solicitar al Gobierno Autónomo del País Vasco que deje sin efecto “el Acuerdo en materia de pesca suscrito entre el Consejero de Agricultura del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y Economía marítima de la República Islámica de Mauritania” y 2) plantear conflicto positivo de competencia ante el Tribunal Constitucional, para el caso de que el órgano requerido no atienda el requerimiento.

c) El Gobierno Vasco dio una contestación inicial a la Delegación del Gobierno central en el País Vasco el 17 de diciembre de 2003 en la que señaló que el Departamento de Agricultura y Pesca de la Comunidad Autónoma había dirigido sendos escritos al Ministro de Economía y Pesca de Mauritania y al Director General de Pesca de la Comisión Europea dejando sin efecto el acuerdo de pesca de 21 de septiembre de 2003, por lo que quedaba eliminada la controversia competencial y se aseguraba el respeto a la competencia exclusiva de la Comunidad Europea para celebrar acuerdos pesqueros con terceros países. En esta respuesta, el Gobierno Vasco da cuenta igualmente de que conocía la carta remitida por el Director General de Pesca de la Comisión al Representante Permanente del Reino de España ante la Unión Europea, en la que se solicitaba que se informara al Gobierno Vasco de que desde la perspectiva del Derecho comunitario el acuerdo de pesca de 21 de septiembre de 2003 era “nulo”, por lo que se le requería para adoptar las medidas necesarias derivadas del respeto de la competencia en materia de pesca de la entonces Comunidad Europea. Igualmente, la Dirección General de Pesca solicitaba que se informara al Gobierno de la República de Mauritania que el acuerdo firmado era contrario al acuerdo en vigor entre la Comunidad Europea y Mauritania en materia de pesca.

d) No obstante la contestación recién expuesta, el Gobierno Vasco, alegando un error en el texto enviado el 17 de diciembre, remite nueva respuesta el 18 de diciembre de 2003 e informa de que “a la vista de las comunicaciones dirigidas al Ministro de Pesca de Mauritania y al Director General de Pesca de la Comisión Europea, relativas a la integración de las acciones previstas en el Acuerdo del 21 de septiembre de 2003 en el ‘Protocolo por el que se fijan las condiciones de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania’ durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2001 y el 31 de julio de 2006, las cuales acotan suficientemente el alcance del mencionado Acuerdo de pesca de conformidad con el Derecho comunitario y con el orden competencial en vigor, quedan solventados los problemas suscitados por la Comisión Europea y la cuestiones planteadas en el escrito de requerimiento del Gobierno Central.”.

e) Como resultado de esta segunda respuesta, el Gobierno de la Nación, en reunión del Consejo de Ministros celebrada el 16 de enero de 2004, acordó considerar no atendido el requerimiento de incompetencia formulado al Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco e interponer el correspondiente conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional, solicitando a la Comisión Permanente del Consejo de Estado un dictamen en relación con el conflicto competencial. El Gobierno explica que, tras la segunda contestación del Gobierno Vasco, subsisten los argumentos jurídicos que motivaron el requerimiento, dado que no se deja sin efecto el acuerdo de pesca de 21 de septiembre, sino que se pretende su integración en el ordenamiento vigente, lo que no elimina el conflicto competencial generado por la suscripción del mismo. Añade, además, que la actuación del Gobierno Vasco dirigiéndose directamente a un órgano de la Comunidad Europea supone una flagrante vulneración del ordenamiento vigente, pues el Estado, en su condición de miembro de la Unión, es el único responsable y garante ante las Instituciones comunitarias del adecuado cumplimiento y respeto de las disposiciones del Derecho comunitario europeo.

3. En la fecha ya señalada de 30 de enero de 2004, el Gobierno de la Nación plantea conflicto positivo de competencia ante este Tribunal, en cuyo escrito reitera tanto las vulneraciones constitucionales denunciadas concretadas a los arts. 149.1.3, 149.1.19, 93 y 97 CE, como los argumentos expuestos en el requerimiento al Gobierno Vasco. Suplica al Pleno del Tribunal que declare que el acuerdo impugnado no resulta ajustado a la Constitución al vulnerar el orden de competencias por ella establecido y que proceda a la suspensión de dicho acuerdo en virtud del art. 161.2 CE.

4. Mediante providencia de 28 de abril de 2004, el Pleno del Tribunal, Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de la Nación frente el acuerdo de pesca de 21 de septiembre de 2003, firmado entre el Consejero de Agricultura y Pesca del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno del País Vasco por conducto de su Presidente al objeto de que, en el plazo de veinte días, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Asimismo acordó tener por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que conforme a su tenor y a lo dispuesto en el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de la vigencia del acuerdo impugnado desde el día 30 de enero, lo que será comunicado al Presidente del Gobierno Vasco. Igualmente, acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por si ante la misma estuviere impugnada o se impugnare el citado acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 de la LOTC. Por último, acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

5. Con fecha 10 de mayo de 2004 se registra en el Tribunal escrito de Letrada de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la representación que legalmente ostenta, mediante el cual comparece en el procedimiento y solicita una prórroga de diez días para formular alegaciones.

6. Por providencia de 11 de mayo de 2004, el Pleno del Tribunal, Sección Cuarta, acuerda conceder a la Letrada de la Comunidad Autónoma del País Vasco la prórroga de diez días solicitada para formular alegaciones.

7. El día 15 de junio de 2004, se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Letrada de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En dicho escrito se expone lo que a continuación se resume.

a) Comienza su exposición señalando que la doctrina del Tribunal Constitucional determina que la *vindicatio potestatis* constituye un presupuesto de la existencia de un conflicto de competencias, declarando inadmisibles los conflictos preventivos, eventuales o hipotéticos en los que la lesión todavía no ha llegado a producirse (STC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2, entre otras que cita), pues el Tribunal no puede examinar juicios de intenciones denunciados por las partes (STC 88/1987, de 2 de junio, FJ 2).

Partiendo de ello, afirma que la demanda recoge un relato de los hechos que no se acoge a la realidad fáctica del momento en que la misma se formaliza, pues tras la firma del acuerdo inicial se han producido una serie de actos que han de ser tenidos en cuenta en la articulación de la demanda, ya que conforman una realidad distinta que incide de forma sustancial en el objeto del conflicto. Para la Letrada de la Comunidad Autónoma del País Vasco, es innegable la existencia de una actividad dirigida a reconducir la inicial actuación autonómica a los límites que para la misma derivan del orden constitucional de distribución de competencias y del Derecho comunitario, que se concretan en: a) las comunicaciones dirigidas al Ministro de Pesca de Mauritania y al Director General de Pesca de la Comisión Europea relativas a la integración de las acciones previstas en el acuerdo de 21 de septiembre de 2003 en el “Protocolo por el que se fijan las condiciones de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania”, que acotan el alcance del acuerdo firmado de conformidad con el ordenamiento comunitario y el orden competencial en vigor y b) la respuesta del Gobierno Vasco al requerimiento del Gobierno de la Nación. Para el representante del País Vasco, ambas acciones permiten concluir que el conflicto carece de objeto y si bien pudo haberlo tenido, no queda rastro alguno de él, especialmente tras ubicar la concesión de las licencias de pesca en el protocolo comunitario y posponer otras actuaciones a futuros acuerdos que se articularán en el marco de las competencias respectivas. Añade la representación del País Vasco, que si no se acogiera la tesis expuesta debería aceptarse que el conflicto es otro, que versaría sobre el acuerdo controvertido a la luz del protocolo y, desde esa perspectiva, solo los compromisos derivados del acuerdo inicial que resultaran incompatibles con el objeto del protocolo podrían plantear un problema, problema que no tendría dimensión constitucional, pues el Derecho comunitario no es parámetro de constitucionalidad, según ha afirmado el propio Tribunal (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4).

b) En cuanto al fondo, la Comunidad Autónoma del País Vasco afirma que no se invade competencia alguna del Gobierno de la Nación toda vez que, desaparecido el contenido relativo a las licencias de pesca, la actuación autonómica merece una valoración competencial bien distinta, pues queda reducida a una cooperación técnica para mejorar la infraestructura mauritana, la formación, la pesca artesanal y la comercialización de sus productos frescos, lo que no es sino una proyección exterior de la competencia que la Comunidad Autónoma Vasca tiene en materia de cooperación al desarrollo. Siendo así, aduce la Letrada de la Comunidad Autónoma, no se observa qué límites del art. 149.1.3 CE pueden haberse entendido traspasados, ya que la actuación autonómica no es un tratado internacional ni supone contraer obligación internacional alguna. Para la representación del País Vasco, la Ley 23/1998, de 7 de julio, de cooperación internacional para el desarrollo, dispone claramente que la materia de cooperación al desarrollo concierne a todas las Administraciones públicas del Estado, pues a través de ella se encauza el interés de la sociedad en destinar recursos públicos a tal finalidad, sin que el desarrollo de tales actuaciones produzca invasión, lesión o menoscabo de ningún ámbito competencial estatal porque la cooperación al desarrollo puede proyectarse sobre cualquier sector material, siendo lo importante la finalidad, sin que resulte posible la exclusión de acciones de cooperación por recaer sobre ámbitos materiales cuya titularidad no corresponde a quien emprende la acción.

c) Por último, la Letrada de la Comunidad Autónoma Vasca solicita que se declare la inadmisión del conflicto de competencias por falta de los requisitos procesales necesarios y, de no admitirse lo anterior, se declare que el acto recurrido es conforme al orden constitucional de distribución de competencias. En el mismo escrito, la Letrada del País Vasco solicita el levantamiento de la suspensión de la aplicación del acuerdo en materia de pesca de 21 de septiembre de 2003, argumentando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno aporte razones que la justifiquen y que permitan alcanzar la conclusión de que si la suspensión se levantara se producirían previsiblemente graves perjuicios para el interés general y, en su caso, para los sujetos afectados por la misma. En sentido contrario, la representación del País Vasco pone sobre la mesa que el único acuerdo susceptible de provocar daños a la parte actora es el relativo a la concesión de licencias, que ha quedado reconducido a los límites derivados del Derecho comunitario y del orden constitucional de distribución de competencias, por lo que no existen razones para el mantenimiento de la suspensión.

8. Por providencia de 29 de junio de 2004 se acuerda oír al Abogado del Estado en relación con la petición de levantamiento de la suspensión, concediendo un plazo de cinco días para que exponga lo que estime procedente al objeto de resolver a la petición. El 15 de julio de 2004 el Abogado del Estado presenta escrito en el que declara que, habiendo desaparecido del contenido del acuerdo objeto de conflicto la parte relativa a la concesión de licencias de pesca, no existe impedimento alguno al levantamiento de la suspensión solicitada. El 20 de julio de 2004 el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda, mediante Auto (ATC 313/2004), alzar la suspensión en su día acordada por no haber acreditado el Gobierno de la Nación la existencia de perjuicio alguno para los intereses generales en caso de que se levante la suspensión del acuerdo impugnado.

9. Mediante providencia de 16 de marzo de 2009 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 de su Ley Orgánica, el Tribunal acuerda oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que aleguen lo que estimen conveniente sobre la pérdida sobrevenida de objeto del presente conflicto, al haber desaparecido del contenido del acuerdo la parte relativa a la concesión de licencias de pesca. El 2 de abril de 2009 el Abogado del Estado presenta escrito rechazando que haya desaparecido la controversia competencial. A su juicio, el contenido del acuerdo de 21 de septiembre no se limita a las licencias de pesca, sino que va más allá, adquiriéndose por las partes compromisos en relación con la actividad de los pesqueros vascos, formación, pesca artesanal y comercialización de productos frescos y que recaen sobre aspectos esenciales del ámbito material de la pesca marítima en los términos que para la misma señala el art. 149.1.19 CE y la jurisprudencia de este Tribunal. Igualmente —añade el Abogado del Estado—, se trata de un acuerdo que está vinculado instrumentalmente a competencia estatal solapándose con el ejercicio estatal del *ius contrahendi* y las relaciones con terceros Estados, perdurando la vulneración del art. 149.1.3 y de los arts. 93 y 97, todos ellos de la Constitución.

En sentido contrario se manifiesta el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, quien estima que integrado el acuerdo controvertido en el protocolo anexo al acuerdo de pesca entre la Comunidad Europea y Mauritania quedan sin efecto los compromisos que la Comunidad Autónoma pudo asumir y el conflicto ha perdido su objeto.

10. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, por escrito registrado en este Tribunal el 30 de enero de 2004 promovió conflicto positivo de competencias contra el acuerdo de pesca de 21 de septiembre de 2003 suscrito entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania.

El Abogado del Estado considera que la adopción del referido acuerdo vulnera las competencias exclusivas del Estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) y pesca (art. 149.1.19 CE) e infringe los arts. 93 y 97 CE. El Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco aduce, por el contrario, que el conflicto carece de objeto, pues en el momento en el que se plantea este conflicto de competencias el acuerdo de 21 de septiembre de 2003 se había integrado en el “Protocolo por el que se fijan las condiciones de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania”. Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de esta resolución, el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en efecto, con el fin manifestado de acotar el alcance del mencionado acuerdo de pesca de conformidad con el Derecho comunitario y con el orden competencial en vigor, llevó a cabo las actuaciones necesarias para integrar los compromisos que fueron objeto del acuerdo de 21 de septiembre de 2003 en el referido protocolo europeo. Esta integración, conlleva, según aduce el Gobierno Vasco, que el conflicto suscitado carezca de objeto y por ello solicita que no se admita. Subsidiariamente, en el caso del que el Tribunal admita el conflicto, alega que, como es indubitado que ha desaparecido el contenido del acuerdo relativo a la concesión de licencias de pesca, el conflicto solo puede pervivir en relación con la parte que se refiere a la posibilidad de realizar determinadas actuaciones en materia de cooperación y desarrollo. Entiende el Gobierno Vasco que en relación con esta parte del acuerdo no puede apreciarse la vulneración constitucional denunciada, pues estas medidas tienen como finalidad cooperar al desarrollo y esta materia, a su juicio, concierne a todas las Administraciones públicas, por lo que las medidas previstas no pueden considerarse contrarias al orden constitucional de competencias.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo que se suscita en este conflicto positivo de competencia es necesario realizar las siguientes precisiones:

a) En relación con la vigencia del conflicto, a pesar de que el Gobierno del País Vasco defiende su desaparición con el argumento de que la integración de los acuerdos alcanzados en el protocolo de pesca entre la Comunidad Europea y Mauritania eliminan el posible conflicto competencial, este Tribunal entiende que pervive la controversia competencial. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en las controversias de orden competencial “hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes (por todas SSTC 119/1986, 182/1988, 248/1988, 329/1993, 155/1996)” (STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 3). En el presente caso, al pretender el Gobierno de la Nación que se declare la exclusiva competencia del Estado para celebrar acuerdos como el que ha dado lugar al presente conflicto, no puede apreciarse que tal pretensión haya perdido el objeto con la integración de los acuerdos alcanzados en el protocolo de pesca entre la Comunidad Europea y Mauritania, como sostiene el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pues la referida integración, más allá de sus consecuencias sobre el contenido del acuerdo, no resuelve la disputa competencial suscitada. Por todo ello, el conflicto promovido frente al acuerdo de pesca, de 21 de septiembre de 2003, permanece vivo y debe ser objeto de enjuiciamiento.

b) El objeto del conflicto se extiende a la integridad del acuerdo de 21 de septiembre de 2003, pues lo relevante a los efectos de resolver el conflicto de competencia planteado, como acaba de señalarse, es determinar a quién corresponde la titularidad de la competencia para suscribir acuerdos como el que ha dado lugar al presente conflicto, que es lo que solicita en su escrito de interposición el Abogado del Estado. Por ello, también a estos efectos es irrelevante si el contenido del acuerdo de 21 de septiembre de 2003 se ha integrado, en todo o en parte, en el protocolo europeo.

3. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, debe analizarse en primer lugar si, como denuncia el Gobierno de la Nación, el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco al suscribir el acuerdo de 21 de septiembre de 2003 con el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania lesionó la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales derivada del art. 149.1.3 CE.

El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de este título competencial. En la STC 137/1989, de 20 julio, que enjuició un supuesto que tiene ciertas similitudes con el que ahora se examina —el objeto del conflicto suscitado era un “comunicado” de colaboración suscrito entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca—, se llegó a la conclusión de que “solo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias” (FJ 5). Esta Sentencia declara que esta conclusión se fundamenta no solo en el “art. 149.1.3.ª del Texto constitucional aisladamente considerado, sino que encuentra asimismo fundamento y confirmación en otros preceptos de la Constitución, en los antecedentes de la elaboración de esta y en la interpretación efectuada a propósito por el legislador de los Estatutos de Autonomía”. Esta afirmación se desarrolla en la Sentencia argumentando: (a) Los arts. 93, 94 y 97 CE, aunque no constituyen ningún título atributivo de competencias, contribuyen a perfilar el título competencial que contiene el art. 149.1.3 CE, ya que estos preceptos, al regular la intervención de las Cortes Generales y del Gobierno en el procedimiento para la celebración de los distintos tratados internacionales, ponen de manifiesto que corresponde al Estado en exclusiva el *ius contrahendi* [derecho de obligarse]. (b) La STC 137/1989, de 20 de julio, FJ 4, pone de manifiesto que “los constituyentes tuvieron ocasión de pronunciarse sobre la cuestión del *ius contrahendi* de las Comunidades Autónomas a resultas de una enmienda del Grupo Parlamentario Vasco al anteproyecto constitucional, enmienda en la que se proponía que la competencia exclusiva del Estado se entendiese ‘sin perjuicio de que en aquellas materias comprendidas en el ámbito de la potestad normativa de los territorios autónomos estos puedan concertar acuerdos con el consentimiento del Gobierno del Estado¡. La enmienda fue derrotada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso y retirada en el debate plenario por sus promotores.” (c) “[L]os Estatutos de Autonomía se limitan, en la cuestión que examinamos, a facultar, en general, a las Comunidades Autónomas para instar del Estado la negociación de ciertos Tratados y/o para recibir información acerca de la negociación relativa a los Tratados referentes a ciertas materias.”

A la misma conclusión han llegado las SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 87, y 80/2012, de 18 de abril, FJ 4, esta última con motivo del recurso de inconstitucionalidad contra el art. 16.6 de la Ley del Parlamento Vasco 14/1998, de 11 de junio, del deporte. En esta resolución, el Tribunal reiterando la doctrina existente, especialmente en las SSTC 137/1989, de 20 de julio y 165/1994, de 26 de mayo, afirma que el objeto de la reserva del art. 149.1.3 CE se refiere, aunque no solo, a “materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado (SSTC 137/1987, 153/1989 y 80/1993)” y por ello sostiene que, “la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales” (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 6).

4. Una vez expuesta la doctrina constitucional sobre el alcance del título competencial regulado en el art. 149.1.3 CE se va a analizar si la Comunidad Autónoma del País Vasco al suscribir el acuerdo de 21 de septiembre de 2003 con Mauritania vulneró las competencias estatales en materia de relaciones internacionales.

El acuerdo que ha originado el presente conflicto tenía por objeto, según se deduce de su texto, adquirir determinados compromisos en relación con la actividad de los barcos vascos en Mauritania. Según el acuerdo suscrito la parte vasca “se compromete” a favorecer que los buques vascos que realicen regularmente su actividad en Mauritania integren mejor su actividad en la economía mauritana y, a tal objeto, la parte mauritana “otorgará” autorizaciones estacionales para la pesca de atún en beneficio de buques vascos. Igualmente, en lo relativo a la formación marítima, la parte vasca también “se compromete” a otorgar becas completas de formación y reciclaje para los naturales mauritanos en las instituciones vascas de formación marítima y, por último, en relación a los intercambios comerciales las partes “se comprometen a favorecerlos” con la creación de líneas de transporte apropiadas y en particular una línea “cargo” para facilitar la comercialización de los productos frescos.

Este acuerdo se sitúa en el ámbito del Derecho internacional, pues no solo excede notoriamente del ámbito del ordenamiento estatal, sino que cae de lleno en el denominado Derecho internacional del mar, cuyo finalidad es ordenar el régimen jurídico del mar y, más en concreto, la soberanía y jurisdicción de los Estados ribereños sobre sus aguas adyacentes, objeto de regulación en el acuerdo de pesca controvertido.

De este modo, como el acuerdo suscrito tenía como objeto que las partes contrajeran obligaciones en el ámbito del derecho internacional, la celebración del mismo supuso ejercer el *ius contrahendi*. Tal conclusión conlleva que el acto del Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco de la Comunidad Autónoma del País Vasco vulnere las competencias que el art. 149.1.3 CE atribuye al Estado, pues al suscribir el referido acuerdo estaba celebrando un tratado internacional y, como se ha expuesto al analizar la jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1.3 CE, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “solo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias”, pues el Estado es “el único sujeto dotado de *ius contrahendi* en la esfera de las relaciones internacionales” (STC 137/1989, de 20 de julio, FJ 5).

5. En relación con la vulneración del art. 149.1.3 CE el Abogado del Estado aduce también la infracción del art. 93 CE. Sostiene que este precepto encomienda al Gobierno la función de garante de las resoluciones de organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias y, en consecuencia, obliga a articular el ejercicio de las competencias propias del País Vasco de tal modo que quede asegurado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia del Reino de España a la Unión Europea. En este caso, añade, es al Gobierno de la Nación al que, en virtud del art. 93 CE, corresponde garantizar las obligaciones que derivan del acuerdo de pesca de la Comunidad Europea con la República Islámica de Mauritania de 14 de junio de 1988.

Los problemas que ocasione el efectivo cumplimiento de la función de garante que el art. 93 CE atribuye al Gobierno o a las Cortes —según el caso— no puede considerarse que, en sí mismos, puedan determinar una vulneración autónoma de aquel precepto constitucional, pues son la consecuencia de haberse vulnerado las competencias que el art. 149.1.3 CE atribuye al Estado para celebrar tratados internacionales. En efecto, la declaración de la vulneración del art. 149.1.3 CE es suficiente al objeto de afirmar la exclusiva titularidad competencial del Estado para la celebración de un acto de las características del acuerdo objeto de este conflicto y la declaración de la referida lesión competencial lleva implícita la de cualquier otra infracción constitucional que como consecuencia de esa lesión competencial se haya podido originar.

6. La apreciación de que el acto del Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al suscribir el acuerdo de 21 de septiembre de 2003, ha vulnerado las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.3 CE al haber celebrado un tratado internacional determina que no sea procedente examinar el resto de los motivos del recurso, pues la exclusiva titularidad estatal sobre el *ius ad tractatum* [derecho a celebrar tratados] se proyecta sobre cualquier materia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el conflicto de competencia y declarar que la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado. En consecuencia, el acto del Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco por el que suscribió un acuerdo —denominado *procès verbal*— en materia de pesca con la República Islámica de Mauritania el 21 de septiembre de 2003 vulnera el orden de competencias establecido en la Constitución.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 199/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:199

Recurso de amparo 9530-2005. Promovido por don Orkatz Gallastegi Sodupe respecto de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito de daños terroristas.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, intimidad y protección de datos personales, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y legalidad penal: consideración como prueba de cargo el análisis de una muestra de ADN tomada sin autorización judicial. Votos particulares.

1. Aun cuando el análisis de ADN efectuado no fuera ordenado judicialmente no se lesionó el derecho del demandante a la intimidad personal, dada la escasa incidencia material en la intimidad personal –al haberse realizado el análisis sobre las regiones no codificantes de ADN no obteniendo otra información que la meramente identificativa de la persona a quien pertenece–, la adecuación de la actuación pericial a los estándares proporcionados por la normativa nacional e internacional, la urgencia de la actuación, la normativa entonces vigente –que no preveía expresamente la intervención judicial– y la aportación al proceso del resultado del análisis comparativo realizado tan pronto como estuvo disponible [FJ 10].

2. Existirá una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad cuando concurra un fin constitucionalmente legítimo, la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley, se acuerde, como regla general, mediante una resolución judicial motivada y se observe el principio de proporcionalidad (SSTC 89/2006, 173/2011) [FJ 7].

3. La investigación del delito y, en general, la determinación de los hechos relevantes del proceso penal constituye un fin constitucionalmente legítimo que justifica la injerencia en el derecho a la intimidad, pues la persecución y castigo del delito es un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana (SSTC 127/2000, 173/2011; STEDH caso *S y Marper c. Reino Unido*, de 4 de diciembre de 2008) [FFJJ 8, 12].

4. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la injerencia en el derecho a la intimidad personal y a la vida privada por la obtención y conservación de muestras biológicas y perfiles de ADN por las autoridades policiales (SSTEDH casos *Van der Velden c. Países Bajos*, 7 de diciembre de 2006, *S y Marper c. Reino Unido*, de 4 de diciembre de 2008) [FFJJ 6 c), 8].

5. No cabe duda de la concurrencia del fin legítimo en la medida adoptada por la policía judicial, pues la prueba pericial consistente en la obtención del ADN del demandante a partir de su saliva para ser comparado con el obtenido a partir de la muestra biológica hallada en una prenda utilizada en la realización de un hecho delictivo tenía por objeto el descubrimiento de la persona que había utilizado la mencionada prenda en la perpetración de unos hechos delictivos de notable gravedad como lo son los de daños terroristas [FJ 8].

6. La diligencia pericial consistente en el análisis de la saliva del recurrente encuentra cobertura legal por tratarse de uno de los informes técnicos y periciales a los que se refiere la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, porque su práctica se acomoda a la finalidad para la que las atribuciones policiales son conferidas por el legislador –la averiguación de los delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores– y porque la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental admite una relativa relajación de las exigencias de taxatividad (SSTC 70/2002, 173/2011; STEDH caso *Sociedad Plon c. Francia*, de 18 de mayo de 2004) [FJ 9].

7. La práctica en el proceso penal de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad solo es posible por decisión judicial, aunque sin descartar la posibilidad de que en determinados casos –en atención a la urgencia de la actuación, el modo de comisión del delito o su gravedad–, y con la conveniente habilitación legislativa, tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial, pues no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial respecto de las restricciones del derecho a la intimidad (SSTC 37/1989, 173/2011) [FJ 10].

8. El respeto al principio de proporcionalidad exige constatar que una medida limitativa de derechos sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto –juicio de idoneidad–, que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia –juicio de necesidad– y que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto –juicio de proporcionalidad en sentido estricto– (STC 89/2006) [FFJJ 7, 11].

9. La realización del análisis de ADN del demandante de amparo respetó el principio de proporcionalidad, toda vez que resultaba un medio adecuado para revelar la identidad uno de los intervinientes en los hechos delictivos, no existía un medio alternativo para comprobar si el demandante había participado o no en dichos hechos y el modo en el que se practicó fue el menos invasivo de la intimidad personal en cuanto sólo afectó a las regiones no codificantes del ADN [FJ 11].

10. Doctrina sobre el derecho a la intimidad en relación a las intervenciones o reconocimientos corporales (SSTC 207/1996, 206/2007) [FJ 6 b)].

11. Doctrina sobre el derecho a la intimidad, *ex* art. 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, *ex* art. 10.1 CE (SSTC 20/1992, 159/2009) [FJ 6 a)].

12. Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable son garantías del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (STC 197/1995) [FJ 4 b)].

13. La prohibición de compulsión a la aportación de elementos de prueba que puedan tener valor incriminatorio no alcanza a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, indagación o prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas, pues la configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia y dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva (SSTC 103/1985, 161/1997) [FJ 4 b)].

14. Los poderes de disposición y control sobre los datos personales –que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos– se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles por un tercero, sea el Estado o un particular, complementado ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos por la facultad de saber en todo momento quién dispone de los mismos y a qué uso los está sometiendo y el poder oponerse a esa posesión y usos (STC 292/2000) [FJ 12].

15. Doctrina sobre el contenido y alcance del derecho a la protección de datos, *ex* art. 18.4 CE (SSTC 110/1984, 292/2000) [FJ 12].

16. No se vulneró el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, pues ni en la obtención de la muestra biológica que éste arrojó voluntariamente, ni en la obtención del perfil de ADN a partir de la misma, ni en su comparación con el obtenido a partir de los vestigios hallados en el lugar de los hechos enjuiciados se vulneraron los derechos fundamentales aducidos en la demanda que habrían convertido en ilícita la prueba fundamental sobre la que se sustentó la condena [FJ 12].

17. El derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, pues los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado (SSTC 105/1983, 126/2011) [FJ 4 c)].

18. El primero de los requisitos para comparar el distinto trato dispensado por un órgano judicial en dos resoluciones judiciales para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, a fin de analizar si se vulneró o no el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, es que se refieran a sujetos distintos, ahora bien, la inexistencia de alteridad –la ‘referencia a otro’, excluyente de la comparación consigo mismo– no rebaja las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, que exige que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas y fundadas en Derecho, y no lo están cuando el órgano judicial no expresa, o no se infieren de la propia resolución, las razones para tal cambio de orientación (SSTC 61/2006, 38/2011) [FJ 2].

19. Es ajena al contenido propio de la jurisdicción constitucional la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios (SSTC 60/2008, 153/2011) [FJ 13].

20. La aplicación de las reglas de determinación de la pena es cuestión de legalidad ordinaria cuyo control de constitucionalidad se ciñe a la exigencia de motivación y a que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores supere el canon de razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y error patente, siendo también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico o axiológico conduzcan a soluciones esencialmente opuestas de la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (STC 328/2006) [FJ 13].

21. No le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda supliendo las inexistentes razones de las partes, al ser una carga de quien impetra el amparo constitucional no solamente la de abrir la vía para que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (STC 162/2011) [FJ 4 a)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9530-2005, promovido por don Orkatz Gallastegi Sodupe, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Alfonso Zenón Castro, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1311-2005, de 14 de octubre, que desestima el recurso de casación núm. 739-2005 P interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2005, dictada en el rollo de Sala núm. 10-2004 correspondiente al procedimiento abreviado núm. 95-2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 26 de diciembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Orkatz Gallastegi Sodupe, representación que acredita mediante la presentación de la correspondiente escritura de poder con fecha 2 de febrero de 2006, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de 7 de abril de 2005, en el rollo de Sala núm. 10-2004, por la que condenaba al recurrente, como autor de un delito de daños terroristas de los arts. 577 y 266 del Código penal (CP), a la pena de seis años de prisión, privación del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo e inhabilitación absoluta por seis años más, pago de las costas del juicio e indemnización civil a favor de la entidad perjudicada por los daños y perjuicios sufridos.

Según los hechos probados, el recurrente, actuando en el ámbito de la llamada violencia callejera, junto a otros individuos a los que no afecta esta resolución, llevando el rostro cubierto con una camiseta roja a modo de capucha para evitar ser reconocido y guantes de látex en las manos, sobre las 23:15 horas del día 15 de marzo de 2002, colocó un artefacto explosivo-incendiario en el cajero de la sucursal de la entidad La Caixa, ubicado en los bajos de un inmueble de viviendas de particulares, sito en la calle Iturgitxi de la localidad de Getxo (Bizkaia), originando con esta acción diversos desperfectos en la estructura e instalaciones de dicha sucursal, que fueron tasados en la suma de 17.199,21 euros.

Según los fundamentos jurídicos de esta resolución, la principal prueba incriminatoria contra el recurrente, al negar éste su participación en los hechos de referencia, había consistido en una prueba pericial sobre ácido desoxirribonucleico (ADN) debidamente ratificada en el juicio oral por los peritos que la practicaron, de la que se desprendía la coincidencia de su perfil genérico, obtenido éste a partir de un esputo que había arrojado al suelo en una celda policial tras ser detenido el 24 de octubre de 2002, con los restos biológicos hallados en una prenda encontrada en las cercanías del lugar donde tuvo lugar el suceso, en concreto una camiseta de color rojo.

b) Interpuesto recurso de casación por el condenado, en el que invocaba la lesión del derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa (art. 18.1 y 4 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haberse tenido en cuenta para su condena la prueba pericial de ADN introducida en la causa sin las necesarias garantías constitucionales, y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por la indebida aplicación por el órgano judicial de los arts. 577 y 266 CP, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia núm. 739/2005P, de 14 de octubre, por la que se desestimaba el recurso presentado, confirmándose así el pronunciamiento condenatorio de instancia respecto del recurrente.

3. a) Se invoca en primer lugar como vulnerado el art. 14 CE al haberse producido una desigualdad en la aplicación de la ley, derivada de la circunstancia de que la misma Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en un caso análogo referente al mismo recurrente, aunque por unos hechos distintos, había llegado a otra conclusión, revocando la condena que le había sido impuesta por una Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (también de la Sección Tercera). Se trata de la STS 501/2005, de 19 de abril, en la que el órgano de casación entendió que se había lesionado el derecho a la presunción de inocencia del Sr. Orkatz porque “la prueba pericial de ADN (prueba determinante para la condena en base a unas prendas encontradas en el lugar de los hechos) no se ha practicado con las debidas garantías pues no ha contado con la debida intervención judicial, ni con resolución motivada del Juez y no se documentó por la policía en acta alguna la recogida de vestigios biológicos del detenido”. Por el contrario, en la Sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada (núm. 1311/2005) “no se da una explicación razonable del cambio de criterio”, reseñándose tan sólo que no es precisa la intervención judicial para la recogida de restos biológicos del recurrente para la determinación de su perfil de ADN porque el caso ahora analizado hace referencia a “un acto voluntario de expulsión de materia orgánica” realizado por este.

b) Por otra parte, se habría infringido el derecho a la intimidad personal del recurrente (art. 18.1 CE) porque el análisis de su perfil genético se había realizado por la policía autonómica sin ningún tipo de autorización judicial. Así, se había recogido por un agente un esputo del suelo de la celda en que se encontraba en comisaría con fecha 24 de octubre de 2002, confrontándose con los restos genéticos encontrados en una camiseta utilizada cuando ocurrieron los hechos el 15 de marzo de 2002, dando un resultado positivo. Tal análisis, pese a no suponer una intervención corporal, habría precisado de autorización judicial pues es evidente que el mismo afecta a este derecho fundamental al revelar datos sensibles e íntimos de la persona, por lo que su práctica debió estar rodeada de esta garantía para tener así seguridad de que las personas que lo realizan no se exceden en su cometido y evitar que haya abusos o cesión de datos a terceros no autorizados.

Dentro de este motivo alega el demandante la infracción de la garantía prevista en el art. 18.4 CE, sobre el derecho a la “autodeterminación informativa”, por cuanto la Ertzaintza había procedido a incluir en una base de datos informatizada sus datos personales “sin ningún tipo de control administrativo ni de otro orden, sin que se sepa quién o quiénes tienen acceso a esos datos ni quién o quiénes son sus responsables, ni se esos datos personales (perfil de ADN) va a ser utilizados para otros fines o durante cuánto tiempo se conservarán y si podrán ser utilizados en futuros procedimientos penales”. Se habría así actuado por dicha policía autonómica al margen de la normativa vigente, en concreto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, encontrándonos “ante un tratamiento de datos de carácter personal realizado sin ningún tipo de garantías y sin atenerse a lo preceptuado en la legislación mencionada que le es de aplicación”.

c) Se invoca también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no existir prueba de cargo suficiente, practicada con las debidas garantías, para la condena del recurrente por el expresado tipo penal. En efecto, esta se basa en la supuesta coincidencia del ADN del imputado con los restos biológicos hallados en una prenda encontrada en las cercanías del lugar donde se produjeron los hechos. No obstante, como se deduce de lo anteriormente expuesto, no puede tomarse en consideración a los expresados fines porque se trata de una prueba ilícita, al haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales, resultando que las demás derivadas también han de reputarse ilícitas por aplicación de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, desde esta perspectiva de la presunción de inocencia, se reseña en la demanda que “se da una falta absoluta de intervención judicial en la toma de la muestra indubitada” (esputo arrojado en la celda policial), siendo así que cuando se quiere que esta toma de muestras tenga carácter probatorio ha de intervenir un Juez. El análisis practicado, por otra parte, lo es sobre “muestras biológicas de mi representado obtenidas y conservadas subrepticiamente”, que se recogen, no por un médico forense, sino por un policía sin ninguna preparación al respecto. Finalmente, “no se documenta en el acta la recogida de la muestra ni la cadena de custodia de la misma”, por lo que no se puede asegurar que ésta pertenezca al acusado.

d) Como cuarto motivo se alega en la demanda la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 24.1 y 25.1 CE) al haberse impuesto al acusado una pena superior a la legalmente establecida. En este sentido se razona que la Audiencia Nacional condenó al recurrente a una pena de seis años de prisión por un delito de daños previsto en el art. 266 CP, sin especificar en cuál de sus cuatro apartados se integraba su acción (números 1 a 4), en relación con el art. 577 del mismo texto legal (delitos de terrorismo). Esta pena ha sido confirmada por el órgano de casación. No obstante, “la única pena posible a imponer es la que marca el art. 266, 1, que es de uno a tres años de prisión, en su mitad superior si se quiere por la aplicación del apartado 4 y del art. 577, pero nunca se podía imponer una pena superior a tres años”.

4. Una vez solventados por el recurrente los defectos de carácter subsanable observados en la demanda (que fueron recordados al recurrente por diligencias de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de 19 de enero y 9 de febrero de 2006 y cumplimentados por aquel), por providencia de la expresada Sala de este Tribunal de 3 de marzo de 2009 se acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesar de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 10-2004 y recurso de casación núm. 739-2005 P, respectivamente. También se acordó se procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Habiéndose solicitado por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, por providencia de la misma fecha la Sala Segunda acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceda un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con dicha pretensión. Presentadas estas alegaciones por las partes, la Sala dictó Auto de 14 de febrero de 2011 por el que se acordó denegar la suspensión solicitada, respecto de la pena de prisión porque la medida interesada había perdido objeto al haber sido ya cumplida dicha pena y respecto del resto de los pronunciamientos de la Sentencia por ser estos de contenido económico, no causando por ello su ejecución un perjuicio irreparable al obligado al pago.

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados a los órganos judiciales, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 25 de febrero de 2011 se acordó, según lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que a sus respectivos derechos convinieran.

7. La representación procesal del recurrente evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 1 de abril de 2011, limitándose a reproducir de manera resumida los razonamientos ya expuestos en su demanda de amparo. No obstante, se añade que en el presente caso “se trataría de establecer de una manera definitiva si la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de 31 de enero de 2006 (‘la Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial’) es adecuada a la Constitución y no vulnera derechos fundamentales”. Sin olvidar que “este Pleno no jurisdiccional se produjo apenas tres meses después de dictada la Sentencia 1311/2005, objeto de esta demanda de amparo, debido, ha de presumirse, a la necesidad de buscar un criterio común en los casos similares al presente en donde la prueba principal es la de ADN”.

8. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de abril de 2011 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado.

Respecto del primer motivo, comienza el Fiscal reseñando que no se aprecia una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del art 14 CE. Así, razona que aunque la STS 501/2005, que se invoca en la demanda como *tertium comparationis*, tuvo como destinatario un caso similar referido al mismo recurrente de este amparo y entre esta Sentencia y la ahora impugnada, STS 1311/2005, se observa un cambio de criterio a la hora de dar respuesta a la cuestión nuclear planteada sobre si es necesaria o no autorización judicial para la práctica de la prueba pericial de ADN, sosteniendo esta última que no es precisa tal garantía porque nos encontramos ante una toma de muestras derivada de “un acto voluntario de expulsión de materia orgánica”, no obstante tal disparidad de criterio no es por sí sola suficiente para apreciar la referida lesión constitucional. Para ello se remite el Fiscal a la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad (cita a tal fin la STC 339/2006, de 1 de diciembre), argumentando que ni concurre el requisito de la “alteridad”, puesto que el elemento de comparación que se ofrece es una Sentencia que se aplica al mismo recurrente, de manera que “no existe referencia a otro”, ni la solución acordada en la STS 1311/2005 puede calificarse como “fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores”, sino que, por el contrario, el criterio explicitado en esta Sentencia “es razonado, presenta visos de razonabilidad y fue reflejado con vocación de futuro, en cuanto destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyen todo significado de resolución *ad personam*”. De hecho, diversas Sentencias posteriores del Tribunal Supremo “siguieron la corriente iniciada en la Sentencia aquí impugnada”, entre éstas las SSTS 179/2006, de 14 de febrero; 35/2006, de 20 de marzo; 701/2006, de 27 de junio, y 949/2006, de 4 de octubre.

Por lo que se refiere a la supuesta infracción del derecho a la intimidad, razona el Ministerio Fiscal que hay que tener en cuenta que el análisis realizado se ha limitado a desvelar el ADN no codificante, donde no aparecen enfermedades ni otros datos sensibles para el individuo, teniendo una mera finalidad identificativa del sospechoso. Además, la doctrina constitucional ha admitido la legitimidad de que, en determinados casos y con la suficiente habilitación legal, se realicen determinadas prácticas que constituyen una injerencia leve en la intimidad de las personas sin autorización judicial (se cita la STC 70/2002, de 3 de abril), particularmente en el ámbito de investigaciones por delito, siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad. En el caso que se examina, “no sólo la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza, o mejor dicho obliga, en su art. 281.1 a la policía judicial a recoger las pruebas de los delitos, sino que además el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, establece entre otras funciones de las mismas ‘g) investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes’, por lo que ‘tanto la recogida del esputo como el análisis sobre el mismo practicado tienen cobertura legal’. Además, ‘el analizar los restos biológicos para poder determinar el perfil genético, también a meros efectos identificativos, de personas implicadas en graves hechos delictivos, cuya identidad era desconocida, parece que respeta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al no fluir otro modo razonable de posible actuación investigadora en un caso como el presente en el que el autor del hecho ha actuado con ‘disfraz’ ocultando su rostro en la manera en que se recoge en los hechos probados’.”

Respecto de la supuesta lesión del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, entiende que es dudoso que el archivo de perfiles genéticos, sin referencia alguna al individuo a que pertenecen los mismos, tal como había ocurrido en este caso, contenga datos de carácter personal susceptibles de la protección dispensada por el art. 18.4 CE. En todo caso, tal lesión no se habría producido porque el análisis practicado se había realizado por un organismo público, sujeto por ello “a una rígida normativa en su funcionamiento y a los mecanismos de control y seguridad normativamente previstos”. De otra parte, el fichero en que se recogen los datos investigados está excluido por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, del régimen de protección de la misma, al tratarse de la investigación de delitos de extrema gravedad como son los de terrorismo [art. 2.2 c)]. Así las cosas, los datos archivados “se limitan a desvelar los perfiles genéticos pertenecientes a autores de delitos de estas características, tras su comisión, para su posterior identificación”, concurriendo “las notas tanto de necesidad como de adecuación y proporción, pues, dada la forma de actuación delictiva, la identidad de los partícipes en la misma no es susceptible de ser conocida por otros métodos”.

De lo dicho se desprende, según el Fiscal, que no se habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, al existir prueba de cargo lícita y suficiente, desprendiéndose de la prueba de ADN realizada que “el acusado tenía un perfil genético idéntico al que se había hallado en una de las prendas abandonadas en el lugar de los hechos”. Este análisis, por otra parte, participaría de la naturaleza de “acto de prueba” porque habían depuesto en el plenario “el policía que recogió el resto biológico y lo envió al laboratorio para su análisis y los peritos que lo analizaron”, sometiéndose estas declaraciones y la pericial practicada a los principios de oralidad, contradicción e inmediación, llegando a la conclusión el Tribunal de que se había garantizado la cadena de custodia, sin que “tenga la menor duda de que la muestra recogida pertenece al acusado y que los perfiles genéticos se corresponden con los hallados en las muestras debitadas de las prendas intervenidas en su día”. Además, el órgano judicial había examinado la prueba de descargo presentada por la defensa del recurrente, considerándola irrelevante con una argumentación razonada y razonable.

Finalmente, en relación al cuarto motivo, entiende el Fiscal que la pena impuesta al acusado de seis años de prisión tiene cobertura legal, en la medida que el art. 266, apartado 4, párrafo 2, se remite al art. 351 CP si ha existido incendio, como ocurre en este caso al haberse utilizado un artefacto explosivo-incendiario con peligro para la integridad de las personas.

9. Mediante providencia de 1 de febrero de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 3 de diciembre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1311/2005, de 14 de octubre, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 95-2002, que le condenó como autor de un delito de daños terroristas a la pena de seis años de prisión, privación del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo e inhabilitación absoluta por seis años, así como al pago de las costas e indemnización a favor de la entidad La Caixa en 17.199,21 euros.

El recurrente considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) porque el Tribunal Supremo en la STS 501/2005, de 19 de abril, en un caso análogo al ahora planteado, había llegado a una conclusión distinta revocando la condena de que había sido objeto el recurrente por Sentencia de la misma Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; a la intimidad personal (art. 18.1 CE) porque habían convalidado un análisis de su perfil genético, ordenado por la Ertzaintza para confrontarlo con los restos biológicos de una prenda encontrada en el lugar donde se produjeron los hechos, no contando para ello con autorización judicial; a la “autodeterminación informativa” (art. 18.4 CE) por cuanto dicha policía había incluido este perfil de ácido desoxirribonucleico (ADN) del recurrente en un fichero al margen de todo tipo de control, sin respetarse las garantías previstas en el ordenamiento para el tratamiento de este tipo de datos de naturaleza personal; a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse utilizado para su condena esta prueba ilícita, reseñándose en la demanda, además, la falta de valor probatorio de dicho análisis de ADN al no haber intervenido un Juez en la recogida de la muestra indubitada (esputo arrojado en la celda) ni haberse respetado por la policía la necesaria “cadena de custodia”; así como a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 24.1 y 25.1 CE) al haberse impuesto al demandante una pena superior a la legalmente establecida, constituida esta por tres años de prisión.

2. En el primer motivo de impugnación sostiene el demandante que se ha vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por el distinto trato dispensado en la Sentencia impugnada y en la Sentencia de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 501/2005, en la que, por referencia a otros hechos, se habría absuelto al propio recurrente al considerar el órgano judicial que el análisis del ADN, efectuado a partir de la misma muestra de saliva del acusado, no se practicó con las debidas garantías al no contar con autorización judicial.

Según hemos declarado con reiteración, el primero de los requisitos necesarios para que pueda compararse el distinto trato dispensado en dos resoluciones judiciales a fin de analizar si se vulneró o no el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, es que se refieran a sujetos distintos. Así, hemos exigido, entre otros requisitos, el de la “existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de la ‘referencia a otro’, excluyente de la comparación consigo mismo” (SSTC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 y 62/2009, de 9 de marzo, FJ 2, entre otras). De ahí que, a la vista que tanto la Sentencia impugnada como la que se propone para efectuar el juicio de igualdad tuvieron por objeto la condena del propio demandante de amparo, su queja no pueda ser abordada con la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Ahora bien, la inexistencia de alteridad en las Sentencias comparadas no rebaja ni un ápice las exigencias de respeto del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental cuyo contenido primigenio consiste en que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente motivadas y fundadas en Derecho (en este sentido STC 61/2006, de 27 de febrero, FFJJ 3 y 4). Y no lo están cuando el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había sido dictada anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, no exprese o no se infieran de la propia resolución las razones para tal cambio de orientación (SSTC 61/2006, de 27 de febrero, FJ 4; 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 6 y 38/2011, de 28 de marzo, FJ 7).

El análisis comparativo de las dos resoluciones judiciales revela que, en efecto, en ambas resoluciones no sólo se abordó como cuestión nuclear la de si era o no necesaria la autorización judicial para recoger las muestras biológicas abandonadas por aquel a quien pertenecen para su posterior análisis de ADN, sino que, más aun, el análisis comparativo del ADN correspondiente a los restos biológicos hallados en las prendas recogidas en el lugar de los hechos perseguidos en ambas causas penales, era el mismo: un esputo expulsado por el demandante de amparo en la celda en la que se encontraba detenido. Partiendo de esta constatación, la STS 501/2005 revocó la condena del Tribunal de instancia (Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) por considerar que en el análisis de ADN había faltado la necesaria autorización judicial que ordenara su práctica, lo que supuso un defecto de orden procesal que convirtió la prueba obtenida en ilícita. El Tribunal entendió entonces, en el fundamento jurídico 4, apartado 3, de esa Sentencia, que era de aplicación el art. 363, párrafo 1, de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) en la redacción entonces vigente, por lo que la prueba de ADN se encuadraba dentro de los “análisis químicos” que tan solo puede acordar la autoridad judicial. Además, y esto es lo que interesa a fin de comparar esta resolución con la ahora impugnada en amparo, se afirmaba que en estos supuestos tiene particular importancia la toma de la muestra indubitada (como en la pericial caligráfica), resultando que, cuando se quiere que este acto tenga valor probatorio, es al Juez a quien corresponde la realización de este tipo de actuaciones procesales (fundamento jurídico 3 de la indicada STS 501/2005). Por el contrario, en la STS 1311/2005 ahora impugnada en amparo, el Tribunal Supremo se separó claramente de este último criterio, poniendo de relieve, en su fundamento jurídico 1, apartado 2, que no es precisa esta autorización judicial para la práctica de dicha diligencia porque “no nos encontramos ante la obtención de muestras corporales realizada de forma directa sobre el sospechoso, sino ante una toma subrepticia derivada de un acto voluntario de expulsión de materia orgánica realizada por el sujeto objeto de investigación, sin intervención de métodos o prácticas incisivas sobre la integridad corporal”. Concluyendo a partir de ahí que “en estos casos, no entra en juego la doctrina consolidada de la necesaria intervención judicial para autorizar una posible intervención banal y no agresiva. La toma de muestras para el control se lleva a cabo por razones de puro azar y a la vista de un suceso totalmente imprevisible. Los restos de saliva escupidos se convierten así en un objeto procedente del cuerpo del sospechoso pero obtenido de forma totalmente inesperada”.

Pues bien, lo anteriormente expuesto pone de manifiesto que nos encontramos ante dos resoluciones judiciales que utilizan criterios distintos sobre la cuestión nuclear planteada (si es o no precisa la intervención judicial para la recogida de muestras abandonadas por el sospechoso voluntariamente). Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada, posterior en el tiempo, expresa las razones para tal cambio de orientación al fundar su decisión en el carácter voluntario del abandono del sustrato biológico (saliva), criterio que no había sido manejado en la resolución precedente y que tiene carácter central del razonamiento judicial sobre este punto. Por ello, ha de descartarse que se trate de una decisión no incursa en arbitrariedad, además de con vocación de permanencia o generalidad para otros supuestos que se puedan plantear al Tribunal. Este extremo se deduce, no sólo del hecho de que posteriores Sentencias del Tribunal Supremo siguieron este criterio expuesto en la STS 1311/2005, como subraya el Fiscal en su escrito de alegaciones, sino también porque el mismo fue asumido por acuerdo no jurisdiccional de su Sala Segunda de 31 de enero de 2006, al determinar que “la Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”. Consecuentemente esta queja del demandante de amparo debe ser rechazada desde la óptica referida de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en armonía con la doctrina constitucional expuesta.

3. En el motivo segundo de la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con fundamento en que la condena del demandante se sustenta sustancialmente en el análisis del ADN obtenido a partir de un esputo arrojado por el demandante al salir de la celda en la que se encontraba detenido y su comparación con el obtenido a partir de restos biológicos hallados en una manga utilizada por el autor de los hechos y abandonada en la huida. Dicha prueba habría sido obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del demandante al no haberse autorizado judicialmente ni la recogida de la saliva arrojada por el demandante durante su detención ni tampoco el posterior análisis comparativo de su ADN. De modo que, anulada la prueba principal *ex* art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”, y no existiendo otras de relevancia que sustenten la condena, se habría quebrado también el derecho del demandante a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Siguiendo la sistemática de la demanda de amparo analizaremos por separado, de un lado las deficiencias achacadas al modo en el que se obtuvo la saliva del demandante de amparo mientras se encontraba detenido, y de otro los reproches dirigidos contra la realización del análisis de ADN y su comparación con el obtenido a partir del vestigio delictivo. Finalmente abordaremos la pretendida lesión del derecho reconocido en el art. 18.4 CE.

4. Las cuestiones que suscita la recogida de la saliva se contienen en los apartados primero y tercero del fundamento segundo de la demanda de amparo.

a) En el primero de los apartados el demandante aduce que era precisa la resolución judicial que autorizase la recogida de la saliva por aplicación de los arts. 326, 334, 332 y 336 LECrim en la redacción vigente al tiempo de ocurrir los hechos enjuiciados, pero en ningún pasaje de este apartado se alude al derecho fundamental que habría resultado vulnerado por la omisión de la resolución judicial que autorizase la recogida de la saliva. Es decir, el demandante se limita a señalar los preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal que regulan algunas de las atribuciones y de las obligaciones del Juez de instrucción en la formación del sumario, entre las que se encuentran la recogida de cualesquiera vestigios del delito o fuentes de prueba conducentes a “averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pudieran influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos” (art. 299 LECrim). Pero la demanda carece de razonamiento alguno acerca de los motivos por los cuales era constitucionalmente exigible que el Juez autorizase la recogida de la muestra de saliva. De ahí que hayamos de recordar nuevamente la constante doctrina de este Tribunal (por todas STC 162/2011, de 2 de noviembre, FJ 7), según la cual “no le corresponde reconstruir de oficio la demanda supliendo las inexistentes razones de las partes, al ser una carga de quien impetra el amparo constitucional no solamente la de abrir la vía para que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional”.

b) En el segundo de los apartados mencionados se aduce que el demandante no consintió la recogida de la muestra, sino que fue recogida de modo subrepticio mientras estaba detenido, lo que supuso la vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo y del derecho a no colaborar con las autoridades encargadas de la investigación.

Al respecto hemos de señalar que es ya doctrina muy consolidada (por todas STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6) que “los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable ... son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable.”

Pues bien, en el presente caso no se advierte qué declaración autoinculpatoria ha efectuado el demandante de amparo. Aun cuando hiciéramos abstracción de que la cuestión no se suscita con relación a una declaración del demandante (ámbito al que se restringe el derecho fundamental invocado, SSTC 103/1985, de 4 de octubre, y 76/1990, de 26 de abril, FJ 10) sino a una acción consistente en arrojar saliva, no se aprecia que la acción del demandante estuviese motivada por el empleo sobre él de *vis* física o moral alguna. Ni se vio forzado a escupir como consecuencia de las condiciones de la detención, ni se advierte ni aduce haber sido objeto de engaño alguno. Consecuentemente, la libertad con la que se produjo la acción de escupir cuando se abandonaba la celda permite descartar la invocada lesión del derecho a no declararse culpable y a no declarar contra sí mismo. Ni siquiera desde la mayor amplitud que hemos conferido a la prohibición de compulsión a la aportación de elementos de prueba que tengan o puedan tener en el futuro valor incriminatorio contra él así compelido —que deriva del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia—, cabe apreciar la lesión aducida. En primer lugar porque “tal garantía no alcanza sin embargo a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva”; y en segundo término porque “[l]os mismos efectos de desequilibrio procesal, en detrimento del valor de la justicia, y de entorpecimiento de las legítimas funciones de la Administración, en perjuicio del interés público, podría tener la extensión de la facultad de no contribución a cualquier actividad o diligencia con independencia de su contenido o de su carácter, o la dejación de la calificación de los mismos como directamente incriminatorios a la persona a la que se solicita la contribución.” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 6).

c) Finalmente, con relación a la obtención de la muestra de saliva, en el apartado cuarto del mismo fundamento segundo de la demanda se aduce que no existe constancia de que fuese conservada la cadena de custodia de la saliva, de suerte que no es posible asegurar que la muestra de saliva recogida en el curso de la detención fuese la misma que sirvió para el análisis comparativo posteriormente efectuado con el perfil de ADN obtenido a partir de la prenda recogida en el lugar de los hechos. Una cuestión de tanta importancia, se dice, no es posible tenerla por probada con la declaración de un solo testigo. Ello llevaría consigo la vulneración de la presunción de inocencia al incidir sobre el valor probatorio de la pericial que sustenta la condena.

La cuestión de si la muestra de saliva analizada es o no la misma que la arrojada por el demandante en el curso de su detención, fue abordada en la Sentencia de la Audiencia Nacional que condenó al recurrente, llegando a la conclusión de que no existía duda acerca del carácter indubitado de la muestra de saliva analizada por cuanto en el juicio oral había declarado el policía que la recogió. Se trata, por tanto, de una cuestión de hecho que no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal [art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] más que respecto a la regularidad y suficiencia de los medios de prueba que condujeron a dar por acreditado el hecho. Pues bien, contrariamente a lo aducido por el demandante, la declaración de un único testigo ha sido considerada suficiente para enervar la presunción de inocencia (incluso si es la víctima, por todas STC 347/2006, de 11 de diciembre), afirmación que cobra mayor valor si cabe cuando el hecho al que se refiere la prueba no es estrictamente el hecho delictivo, sino un aspecto parcial de uno de los medios de prueba. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22, entre otras) que “el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1).”

5. El núcleo de la vulneración de derechos fundamentales que formula el demandante de amparo se centra en la realización de la prueba de ADN. En concreto, en el apartado segundo del fundamento jurídico 2 de la demanda se reprocha la falta de resolución judicial que acordase la práctica de tal prueba. Alude a que en la fecha en que se produjeron los hechos enjuiciados en el proceso penal *a quo* no se había introducido el segundo párrafo del art. 363 LECrim (lo fue por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre), que faculta al Juez para acordar, mediante resolución motivada y con adecuación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, que se determine el perfil de ADN del sospechoso a partir de muestras biológicas suyas. Tal precepto, afirma el demandante, debería aplicarse retroactivamente por establecer mayores garantías, pero en todo caso, lo que sí estaba en vigor era el párrafo primero, a tenor del cual “los juzgados y tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se considere absolutamente indispensable para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia”. Sirviéndose de la STS 501/2005 ya mencionada, considera que era exigible la resolución judicial para practicar el análisis de ADN y que como no se obtuvo se incurrió en un defecto procesal que hace ilícita la prueba obtenida.

La argumentación acabada de exponer se encuentra ayuna de toda consideración constitucional, pues no se identifica qué derecho fundamental se encontraba comprometido para demandar la intervención judicial, sino que se alude a la existencia de los mismos defectos procesales observados en la Sentencia citada, en la cual se sostuvo una doctrina diferente a la que se sustenta en la recurrida en amparo. Ello no obstante, este razonamiento ha de ser completado con lo expuesto en el fundamento tercero de la demanda, que, al tratar de la aducida vulneración del derecho reconocido en el art. 18.4 CE, se afirma que el análisis de ADN efectuado supone una injerencia en el derecho a la intimidad porque, aun cuando el análisis se realiza sobre el “ámbito no codificante”, la intimidad se encuentra comprometida porque “no puede excluirse en un futuro la lectura de la información genética contenida en las bandas de ADN no codificante”, y además “existe la posibilidad y el riesgo de posibles abusos y excesos”. Refuerza su argumentación con la cita se las SSTC 207/1996, de 16 de diciembre y 25/2005, de 4 de febrero, que ponen en evidencia que la lesión del derecho a la intimidad es independiente de la que pudiera afectar al derecho a la integridad corporal, y que tal lesión puede producirse por la finalidad para la que se pretendan utilizar de los datos obtenidos a través del análisis de que se trate.

Planteada en estos términos la queja del demandante, hemos de abordar si el análisis del ADN del demandante, al implicar una injerencia en su intimidad, precisaba resolución judicial que autorizase su práctica. Consecuentemente, el enfoque constitucional de la cuestión suscitada que nos es propio ha de gravitar sobre el cumplimiento de los requisitos que la Constitución exige para la limitación del derecho a la intimidad.

6. Lógicamente, con carácter previo, hemos de recordar la doctrina de este Tribunal en torno a la configuración constitucional del derecho a la intimidad personal, con particular atención a las resoluciones dictadas en asuntos que guardan alguna semejanza con el que hemos de resolver, contribuyendo así a perfilar las especificidades de este concreto supuesto.

a) Este Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a la intimidad personal “en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” [por todas, SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3 B); 186/2000, de 10 de julio, FJ 5 y 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2]. De forma que la intimidad personal “es un bien que tiene la condición de derecho fundamental (art. 18.1 de la Constitución) y sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental” (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). En todo caso, “lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio” (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5). En el mismo sentido la STC 119/2001, de 24 de mayo, expresa que “estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las incidencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (FJ 5). Por lo que nos hemos preocupado de afirmar que “el derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas” (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 2 a), que sigue en este aspecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras STEDH de 10 de octubre de 2006, caso *L.L. c. Francia*).

b) Ya en relación con supuestos que guardan proximidad con el asunto que se somete a nuestro enjuiciamiento, hemos afirmado que las intervenciones o reconocimientos corporales, aun cuando por sus características e intensidad no supongan una intromisión en el derecho a la integridad física, sí pueden conllevar una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal en razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretende averiguar, cuando se trata de una información que afecta a la esfera de la vida privada que el sujeto puede no querer desvelar. Así, en el caso resuelto en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, llegamos a la conclusión de que la intimidad personal se veía afectada cuando se pretendía esclarecer a través del análisis de un cabello “si el imputado en un proceso penal es consumidor de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes, y el tiempo desde que lo pudiera ser”. Es decir, se trata de información objetivamente perteneciente al círculo de lo íntimo cuya revelación podía tener una incidencia especial por “la condición de guardia civil del imputado al que se ordena soportar la intervención y pericia, dado que, si los resultados de la misma fueran positivos, en el sentido de demostrar su consumo de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes, y aunque ello no llegara a tener para él consecuencias de orden penal en la causa, sí podría acarrearle eventualmente responsabilidades de tipo disciplinario” [FJ 3 B)]. A la misma conclusión llegamos en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, con ocasión de un análisis de orina realizado a un trabajador de quien se descubre que había consumido drogas, donde manifestamos que “una prueba médica realizada en términos objetivos semejantes supone una afectación en la esfera privada de la persona” (FJ 5). Por su parte, en la STC 25/2005, de 14 de febrero, se arranca de que la información relativa al consumo de alcohol afecta a la intimidad personal y que, consecuentemente, la resolución judicial que acordó incorporar al proceso la analítica obrante en el historial clínico para que el médico forense emitiese informe sobre la tasa de alcohol en sangre del demandante supone una injerencia en la intimidad personal. Finalmente, la STC 206/2007, de 24 de septiembre, en un caso en que la Guardia Civil ordenó un análisis de sangre del imputado sobre las muestras que le habían sido extraídas en el hospital con fines terapéuticos para determinar su nivel de alcohol, constatamos que la determinación de si el afectado había consumido alcohol y cuál era su grado de impregnación alcohólica supone una injerencia en la vida privada de la persona.

De todo lo anterior conviene retener que en la totalidad de los supuestos de los que acabamos de dar cuenta el conocimiento que se adquiere a través de las actuaciones del poder público frente a las que se demandaba amparo se refería a aspectos que incidían en la esfera reservada o íntima de las personas concernidas (consumo de drogas, consumo de alcohol), razón por la cual afirmábamos la existencia de injerencia en la intimidad personal en atención a la finalidad a la que se encaminaban aquellas. Constatada la afectación a la intimidad, se aborda el examen de si la injerencia estaba o no constitucionalmente justificada, examen que concluyó con resultados diversos.

c) En relación con la utilización de las pruebas de ADN como medio de investigación y prueba en el seno del proceso penal, este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse más que sobre aspectos tangenciales (condena impuesta por delito de desobediencia por negarse a la práctica de tales pruebas: ATC 405/2006, de 14 de noviembre) que ahora no resultan relevantes. En cambio sí contamos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre aspectos que, aunque no idénticos, proporcionan algunos criterios de utilidad a fin de resolver el presente recurso de amparo de conformidad con el mandato establecido en el art. 10.2 CE, y que ponen de manifiesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN.

En efecto, la STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S y Marper c. Reino Unido*, abordó la cuestión de si se vulneraba o no el derecho a la vida privada como consecuencia de que las autoridades policiales conservasen indefinidamente las huellas dactilares, las muestras celulares y los perfiles de ADN de dos personas (obtenidas mientras se encontraron detenidas) una vez que había concluido sin condena el proceso seguido contra ellos (en un caso por absolución y en otro por archivo de la causa tras retirarse la denuncia formulada). En los § 68 a 77 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la información conservada en las huellas dactilares, muestras celulares y perfiles de ADN constituyen datos de carácter personal al referirse a personas identificadas o identificables. Por lo que se refiere a las muestras celulares, aprecia que la cantidad de información personal contenida en ellas conduce a considerar que su conservación constituye en sí misma una lesión del derecho a la vida privada, de suerte que poco importa que las autoridades extraigan o utilicen sólo una pequeña parte de tal información para la creación de perfiles de ADN y que no se produzca un perjuicio inmediato en un caso concreto. En lo relativo a los perfiles de ADN el Tribunal Europeo de Derechos Humanos razona que contienen menos información personal, pero que su tratamiento informatizado permite a las autoridades ir mucho más allá de una identificación neutra y realizar a partir de ella estudios de investigación familiar que descubran el vínculo genético entre personas, así como el origen étnico, cualidades que son indudablemente susceptibles de lesionar el derecho a la vida privada. Por todo ello concluye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “la conservación tanto de las muestras celulares como de los perfiles de ADN de los demandantes se considera una lesión del derecho de estos últimos al respeto de su vida privada, en el sentido del artículo 8.1 del Convenio”.

En el mismo sentido, en la decisión de inadmisión adoptada el 7 de diciembre de 2006 (caso *Van der Velden c. Países Bajos*, 29514/05) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó la queja formulada en relación con la obtención de una muestra biológica de quien había sido condenado por un grave delito a fin de conservar su perfil de ADN, incluirlo en una base de datos y utilizarlo en la prevención de la comisión de delitos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos acepta que la obtención de la muestra bucal constituyó una intromisión en la intimidad del demandante y pone de manifiesto que en relación con la obtención y recopilación de huellas dactilares había considerado que no afectaba a la intimidad, pero que dado el uso que puede hacerse del material celular en el futuro, la sistemática retención de ese material excede del ámbito de la identificación neutra de caracteres tales como las huellas digitales, y que es suficientemente invasiva para considerarla intromisión en la vida privada en los términos del art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (§ 2).

Como se desprende de lo anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sitúa el origen de la lesión en que la conservación de las muestras biológicas y los perfiles de ADN utilizados para la identificación supone, en sí misma considerada, una injerencia en la intimidad personal por su potencial utilización para la obtención de informaciones sensibles como son el origen étnico y la identificación de relaciones familiares. De modo que, afirmada la existencia de injerencia en la vida privada, la cuestión se desplaza a la justificación de la medida en términos compatibles con el Convenio de Roma. Y así, en la primera de las resoluciones citadas, al abordar el estudio de la existencia de un fin legítimo que justificase la injerencia apreciada, se ocupa de remarcar oportunamente la diferencia existente entre el supuesto abordado —conservación de muestras biológicas y perfiles de ADN para la identificación de los autores de futuros hechos delictivos— de aquellos otros casos en los cuales “la extracción inicial está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido” (§ 100). El reproche del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se dirige a la conservación indefinida por las autoridades policiales de muestras biológicas y perfiles de ADN de personas no condenadas con la finalidad de identificar a los autores de futuros hechos delictivos, pero no a la identificación de los autores de hechos delictivos a través del contraste del ADN obtenido a partir de muestras biológicas del sospechoso “con vestigios anteriores conservados en la base de datos” (§ 116). La censura se realiza, por tanto, a la conservación de los datos personales, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que “se ha de considerar que el mero hecho de que las autoridades públicas conserven o memoricen datos de carácter personal, cualquiera que sea la manera en la que hayan sido obtenidos, tiene unas consecuencias directas en la vida privada de la persona afectada, tanto si se utilizan o no estos datos posteriormente” (§ 119). Por su parte, en la decisión de inadmisión anteriormente citada el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la injerencia en el derecho a la vida privada, prevista legalmente, resulta razonable en atención a que se impone a los condenados por delitos de cierta gravedad y que, a la postre, podría incluso beneficiarles al favorecer su exclusión de una eventual lista de sospechosos.

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acabado de realizar interesa retener que para ese Tribunal el peligro potencial de revelación o de acceso a datos que inciden en la intimidad personal constituye en sí mismo una injerencia en el derecho a la vida privada (si está o no justificada es cuestión a analizar con posterioridad). Y esto es lo que sucede en el caso sometido a nuestra consideración, pues el análisis de la muestra biológica del demandante de amparo en el que ahora centramos nuestra atención, supone ya una injerencia en el derecho a la privacidad por los riesgos potenciales que de tales análisis pudieran derivarse. Sobre la relevancia que habrá de tener el hecho de que, en efecto, el riesgo potencial aludido no llegase a actualizarse, hemos de volver más adelante, de modo que basta ahora con la constatación de la existencia de injerencia en el derecho fundamental concernido.

7. Constatado que la realización del análisis del ADN del demandante de amparo supuso una injerencia en su derecho a la intimidad por su mera puesta en riesgo, hemos de analizar si tal injerencia se ha producido o no de forma constitucionalmente conforme.

Nuestra doctrina al respecto, partiendo del carácter no ilimitado de los derechos fundamentales, viene declarando (entre otras STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2) que no podrá considerarse ilegítima “aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3)”. En esta misma Sentencia recordábamos que “aunque el art. 18.1 CE no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad —a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos, como respecto de los derechos reconocidos en los arts. 18.2 y 3 CE—, su ámbito de protección puede ceder en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información. Precisando esta doctrina, recordábamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 (resumiendo lo dicho en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4), que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad son los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial para la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad) y, finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: “si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3).”

8. En cuanto a la exigencia de que la medida que supone una injerencia en el derecho a la intimidad esté orientada a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, con reiteración hemos afirmado que lo es la investigación del delito y, en general, la determinación de los hechos relevantes del proceso penal (SSTC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6 y 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6), “pues la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE” [SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 a); y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9] y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2]. En el mismo sentido y precisamente en relación a las pruebas de ADN, ya hemos dejado constancia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado legítima la práctica de estos análisis cuando está “destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido” (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S y Marper c. Reino Unido*, ya citada§ 100).

Pues bien, la específica prueba pericial consistente en la obtención del ADN del demandante a partir de su saliva se produjo con la finalidad de ser comparado con el obtenido a partir de la muestra biológica hallada en una manga utilizada en la realización de un hecho delictivo, y tenía por objeto el descubrimiento de la persona que había utilizado la mencionada manga en la perpetración de unos hechos delictivos de notable gravedad como lo son los de daños terroristas por los que finalmente fue condenado el demandante. De ahí que no quepa dudar de la concurrencia del fin legítimo en la medida adoptada por la policía judicial.

9. Por lo que se refiere a la cobertura legal de las diligencias periciales practicadas por la policía judicial, hemos de partir de que al tiempo de los hechos enjuiciados no existía en nuestro Ordenamiento jurídico una previsión específica sobre la realización de análisis del ADN en el seno de la instrucción penal, sino que tales análisis no tenían una consideración diferente que la genérica de cualquier prueba pericial. Fue la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la que introdujo en la Ley de enjuiciamiento criminal la primera regulación de esta materia: de una parte se añadió un párrafo al art. 326 LECrim ordenando al Juez de Instrucción que por sí o a través del médico forense o la policía judicial adopte las medidas necesarias para la recogida, custodia y examen de las huellas o vestigios biológicos hallados en el lugar de los hechos; y de otra se incorporó el segundo párrafo del art. 363 LECrim, en el cual se habilita al Juez de instrucción para que acuerde la obtención de muestras biológicas del sospechoso a fin de determinar su perfil de ADN, incluso mediante actos de injerencia tales como la inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. El marco normativo se completó con la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, cuya disposición adicional tercera, bajo la rúbrica “Obtención de muestras biológicas”, dispone que en la investigación de los delitos a los que la ley se refiere, “la policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito. La toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

Como hemos anticipado, hasta las reformas legales acabadas de mencionar (y, por tanto, al tiempo de suceder hechos objeto de nuestro enjuiciamiento constitucional) el art. 363 LECrim mantenía su redacción originaria constituida por un solo párrafo, según el cual “los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en los que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia”. No cabe ver en este precepto una reserva, que la Constitución no exige, en favor de Juez de instrucción para acordar la práctica de todo análisis químico, en el que *lato sensu* cabría incluir el análisis del ADN, cualquiera que sea la naturaleza del sustrato a analizar (tierras o agua por ejemplo), sino una prevención, comprensible si nos situamos en 1882, que tiene que ver con la carestía, complejidad y lentitud de los análisis químicos en aquel momento histórico, de lo que es buena muestra el contenido de los inmediatamente precedentes arts. 356 a 362 LECrim. Este entendimiento del precepto legal es coherente con las previsiones normativas que habilitan a la policía judicial para la elaboración de informes periciales en la investigación de los delitos, siempre, claro está, bajo la dependencia de la autoridad judicial que se encuentre conociendo del asunto y con el fin de su incorporación al proceso. En este sentido recordábamos en la ya citada STC 173/2011, recogiendo la doctrina sentada en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, que “las normas aplicables son, en primer lugar el art. 282 LECrim, que establece como obligaciones de la policía judicial la de ‘averiguar los delitos públicos que se cometieron en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial’. En la misma línea, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece como funciones de éstos, entre otras, f) ‘prevenir la comisión de actos delictivos’; g) ‘investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes’ … Según la citada Sentencia (mismo fundamento jurídico) existe, por tanto, ‘una habilitación legal específica que faculta a la policía para recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito y ponerlos a disposición judicial y para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente’.” Destacábamos seguidamente que la ley no enumera casuísticamente las diligencias a las que se refiere pero sí que las acota adjetivándolas y orientándolas a un fin, de modo que “puede afirmarse que la habilitación legal existente cumple en principio con las exigencias de certeza y seguridad jurídica dimanantes del principio de legalidad, sin perjuicio de una mayor concreción en eventuales reformas legislativas”. Reformas legislativas que, en lo que a la materia de la que tratamos se refiere, ya hemos señalado que se produjeron con posterioridad a los hechos enjuiciados.

Por todo ello cabe concluir que, aun cuando con posterioridad el legislador reguló la materia de modo más específico, la diligencia pericial consistente en el análisis de la saliva del demandante de amparo encontraría cobertura legal en los preceptos acabados de exponer en cuanto, de una parte, se trata de uno de los informes técnicos y periciales a los que se refiere el art. 11.1, apartado g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al que acabamos de referirnos; de otra, su práctica se acomoda con naturalidad a la finalidad para la que las atribuciones policiales son conferidas por el legislador, esto es, para la averiguación de los delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores; y, finalmente porque la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental, a la que luego nos referiremos, admite una relativa relajación de las exigencias de taxatividad en la norma que presta cobertura a aquella exigida por el Convenio europeo de derechos humanos. Así lo hemos afirmado, con cita de la STEDH en el caso *Sociedad Plon c. Francia*, de 18 de mayo de 2004, en nuestra STC 34/2010, de 19 de julio, con respecto a la menor injerencia que supone el carácter temporal de las medidas cautelares limitativas de un derecho fundamental (en el caso, los reconocidos en el art. 20.1 CE).

10. En cuanto a la necesidad de autorización judicial, recordábamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, (y últimamente en la STC 115/2013, de 9 de mayo) que “a diferencia de lo que ocurre con otras medidas restrictivas de derechos fundamentales que pueden ser adoptadas en el curso del proceso penal (como la entrada y registro en domicilio del art. 18.2 CE o la intervención de comunicaciones del art. 18.3 CE), respecto de las restricciones del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial. No obstante, en la STC 37/1989, de 15 de febrero, en relación con la práctica de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, establecimos que era ‘sólo posible por decisión judicial’ (FJ 7), aunque sin descartar la posibilidad de que en determinados casos y con la conveniente habilitación legislativa (que en tal caso no se daba), tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial (FJ 8).” En particular, hemos admitido que la actuación policial pueda ser necesaria en atención a la urgencia de la actuación, el modo de comisión del delito o su gravedad (STC 173/2011, de 7 de noviembre).

En el presente caso concurren circunstancias excepcionales que permiten concluir que aun cuando el análisis de ADN efectuado no fuera ordenado judicialmente, no se lesionó el derecho del demandante a la intimidad personal. Tales razones son las siguientes:

- En primer lugar por la escasa (cuando no nula) incidencia material en la intimidad personal del demandante, que habría consistido en el riesgo de que el análisis de ADN fuese más allá de la mera identificación neutra. En efecto, tanto el demandante de amparo como la Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo, admiten que el análisis efectuado sobre la muestra de saliva obtenida del demandante se realizó sobre las regiones no codificantes de ADN, de modo que no se obtuvo otra información que la meramente identificativa de la persona a quien pertenece (por más que a partir de ella se pudieran obtener datos relativos al grupo racial o a la estirpe familiar mediante análisis complementarios que sí pudieran afectar a la intimidad personal). Que el análisis de ADN concretamente efectuado no tuvo incidencia apreciable sobre la intimidad del demandante es admitido por éste al referir el núcleo de su queja a hipótesis tales como que “no puede excluirse en el futuro la lectura de la información genética contenida en las bandas de ADN no codificante”, o a que “existe la posibilidad y el riesgo de posibles abusos y excesos”. En ningún momento de la demanda se explicita información alguna que haya sido revelada a través del análisis identificativo practicado que haya comprometido o pudiera comprometer la intimidad del demandante. Se pone así en evidencia que la lesión contra la que se pretende reaccionar derivaría de la conservación y utilización futura del perfile de ADN obtenido a partir de la saliva del demandante, pero no de la comparación neutral y exclusivamente identificativa del perfil de ADN del demandante con el extraído de los vestigios del delito investigado. De este modo, aun cuando cabe admitir que el peligro de futuros usos desviados del perfil de ADN del demandante podría eventualmente constituir una injerencia actual en la intimidad personal por el mero riesgo, huelga ahora realizar toda consideración al respecto en el seno de un proceso de amparo como este en la medida en que no es el supuesto concretamente analizado.

Por lo demás, no sólo es que el demandante de amparo admita la naturaleza meramente identificativa del perfil genético obtenido a partir de los sectores no codificantes del ADN, sino que tal afirmación tiene un indudable soporte científico. Tal es también el presupuesto del que parte, como dato puramente fáctico, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Maryland v. King*, de 3 de junio de 2013 (identificación del autor de un delito de violación a partir del análisis del ADN de quien fue detenido como sospechoso de otro delito grave posterior) al afirmar taxativamente que los marcadores utilizados para la identificación del ADN “están situados en partes no codificantes del ADN que no revelan las características genéticas del detenido. Si bien la ciencia siempre puede avanzar y esos progresos pueden llegar a tener trascendencia desde la perspectiva de la cuarta enmienda, los alelos en los marcadores CODIS no suministran actualmente otra información que la relativa a la identidad del sujeto”.

En definitiva, la limitada incidencia que el análisis de ADN que se pretendía realizar y efectivamente se llevó a cabo tuvo en el derecho a la intimidad del demandante, tolera en el caso concretamente analizado la omisión de la autorización judicial en un ámbito en el que, como hemos ya advertido, no constituye una exigencia constitucional directa.

- En segundo lugar porque la actuación pericial, al ceñirse a las regiones de ADN no codificante, se ajustó a los estándares proporcionados por la normativa nacional e internacional reguladora del uso forense del ADN con la que se asegura que no se va más allá de la identificación neutral del sujeto. Tal normativa estaba constituida a la sazón por la resolución del Consejo, de 25 de junio de 2001, relativa al intercambio de resultados de análisis de ADN (2001/C 187/01) —actualizada luego por la resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009—, por la que se insta a los Estados miembros a que limiten los resultados de análisis de ADN a las zonas cromosómicas que no contengan ningún factor de expresión de información genética, es decir, a las zonas cromosómicas que no contengan información sobre características hereditarias específicas. En el correspondiente anexo se especifican y enumeran los marcadores de ADN respecto de los que no se tiene constancia de que contengan información sobre características hereditarias específicas, recomendando a los Estados miembros que estén vigilantes a los avances científicos y preparados para borrar los resultados de análisis de ADN si dichos resultados contienen información sobre características hereditarias específicas. En el ámbito internacional, el Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República de Austria relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal. El Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 (“BOE” núm. 307, de 25 de diciembre de 2006), obliga a los Estados parte a servirse “exclusivamente perfiles de ADN obtenidos a partir de la parte no codificante del ADN”.

- En tercer lugar, porque, aun cuando el análisis jurídico de las cuestiones suscitadas exige un estudio individualizado de las distintas fases de la actuación policial controvertida, no puede desconocerse que las circunstancias concretas del caso, consideradas en su globalidad, requerían una actuación urgente. Así, la recogida de la saliva expulsada súbitamente por el demandante requería su rápida recogida, su urgente remisión a los laboratorios adecuados para su conservación y su pronto análisis, evitando todo riesgo de degradación de la muestra biológica, contribuyendo a asegurar la cadena de custodia y minorando las posibilidades de contaminación de la muestra mediante el tratamiento de la misma siguiendo los protocolos ordinarios de actuación.

- En cuarto lugar, porque el conjunto normativo entonces vigente, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundamentales respecto de los que la Constitución y la Ley de enjuiciamiento criminal sí exigen resolución judicial que autorice las injerencias en los mismos (arts. 18, apartados 2 y 3, y 20.5 CE), no prevé expresamente la intervención judicial con carácter necesario. Dimensión o perspectiva objetiva del Ordenamiento entonces vigente que milita a favor de la constitucionalidad de los comportamientos del poder público acomodados a dicho tenor literal en un ámbito como el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) en el cual, se insiste, no existe en la Constitución reserva jurisdiccional expresa (*mutatis mutandi* STC 22/2003, de 10 de enero, FJ 10, en un ámbito en el que sí existe reserva constitucional de jurisdicción).

- En quinto lugar, porque la merma del control judicial que podría haberse derivado de la falta de autorización judicial se vio desvanecida por la aportación al proceso del resultado del análisis comparativo realizado tan pronto como estuvo disponible (no puesta en duda por los actores del proceso *a quo*), momento a partir del cual la autoridad judicial se encontraba en disposición de realizar por sí el juicio de ponderación sobre la diligencia pericial efectuada, así como de acordar la práctica de un nuevo análisis o de completar el ya realizado, bien por propia iniciativa o bien a solicitud de la representación procesal del demandante de amparo. A diferencia de lo que acontece con pruebas irrepetibles como las intervenciones telefónicas, el carácter pericial de la diligencia practicada y la disponibilidad de las muestras a analizar hacen que la pericia pueda no sólo ser sometida a debate en cuanto a sus conclusiones, sino que incluso pudiera ser reiterada con autorización judicial.

11. Finalmente, el respeto al principio de proporcionalidad de la medida enjuiciada exige, tal como ya hemos avanzado, constatar que la medida adoptada sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

La aplicación de la doctrina expuesta conduce a afirmar el respeto al principio de proporcionalidad en la realización del análisis de ADN del demandante de amparo toda vez que: i) su comparación con el obtenido a partir del resto biológico hallado en la manga utilizada por uno de los intervinientes en los hechos delictivos investigados resultaba un medio adecuado para revelar la identidad de este último (idoneidad); ii) no existía un medio alternativo para comprobar si el demandante había participado o no en los hechos delictivos enjuiciados (necesidad), siendo tales hechos relativos a la llamada violencia callejera de la que el demandante admitió en sus declaraciones policiales ser dinamizador y haber participado en acciones preparando artefactos explosivos caseros con pólvora de pirotecnia, cartuchos de camping gas, gasolina y mecha iniciadora. Aun cuando tales declaraciones no fueron luego ratificadas en el juicio oral y, consecuentemente, el órgano judicial no se sirvió de ellas para formar su convicción (pág. 8 de la Sentencia de la Audiencia Nacional), sí constituían en aquel momento un nexo de conexión del demandante con los hechos investigados; y, iii) finalmente ,el modo en el que el análisis del ADN se practicó fue el menos invasivo de la intimidad personal en cuanto sólo afectó a las regiones no codificantes del ADN, esto es, a aquellos que tan sólo proporcionan datos identificativos mediante un análisis comparativo con el ADN obtenido a partir de otra muestra, excluyéndose por ello la revelación o puesta de manifiesto de toda característica personal que afectase a la intimidad personal. Es decir, la injerencia en el derecho fundamental consistió en el riesgo de comprometer la intimidad personal del demandante de amparo, riesgo que no llegó a materializarse.

12. Del propio modo ha de descartarse la lesión del derecho a la autodeterminación informativa reconocida en el art. 18.4 CE, la cual se habría producido, según el demandante de amparo al introducirse su perfil de ADN en una base de datos policial que carece del registro correspondiente en la Agencia de Protección de Datos y al margen del consentimiento del afectado o de resolución judicial que exige la Orden de 2 de septiembre de 2003, del Consejero Vasco de Interior, reguladora del fichero.

La doctrina de este Tribunal se ha ocupado de delimitar el objeto de los derechos a la intimidad y a la protección de datos en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, y, a partir de ello precisar el haz de facultades y de límites en que el derecho a la protección de datos consiste. En tal sentido afirmábamos que “el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.”

En la misma Sentencia delimitábamos el contenido del derecho afirmando que “consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.” Ahora bien, al igual que respecto de otros derechos constitucionales nos hemos ocupado de recordar que no tienen carácter ilimitado y, en concreto por lo que ahora importa, en la propia STC 292/2000, de 30 de noviembre, precisábamos que “la Constitución menciona en el art. 105 b) que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos ‘salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas’ (en relación con el art. 8.1 y 18.1 y 4 CE), y en numerosas ocasiones este Tribunal ha dicho que la persecución y castigo del delito constituye, asimismo, un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana. Bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE [por citar las más recientes, SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 2, y 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 a); ATC 155/1999, de 14 de junio]. Y las SSTC 110/1984 y 143/1994 consideraron que la distribución equitativa del sostenimiento del gasto público y las actividades de control en materia tributaria (art. 31 CE) como bienes y finalidades constitucionales legítimas capaces de restringir los derechos del art. 18.1 y 4 CE.”

Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina, no cabe duda acerca de que el perfil de ADN del demandante de amparo obtenido a partir de su saliva identifica a la persona. Es más, en el caso sometido a nuestra consideración fue obtenido precisamente con fines identificativos y sólo identificativos a la vista de las regiones de ADN no codificante que fueron analizadas. Ahora bien, no puede decirse que en el indicado perfil genético (el obtenido con efecto identificativo neutral) se incorporen otro tipo de datos que puedan contribuir a configurar un perfil o caracterización de la persona en sus aspectos “ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo” (STC 292/2000, acabada de citar), que es al ámbito de protección dispensada por el art. 18.4 CE.

En segundo lugar, ha de resaltarse que la identificación del demandante de amparo como la misma persona que portaba la prenda a modo de capucha al perpetrarse los hechos delictivos enjuiciados en el proceso *a quo*, no se produjo como consecuencia de la incorporación del perfil genético identificativo del demandante a una base de datos de personas sospechosas, sino que derivó de su comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que fueron obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de distintos hechos delictivos (*vid* el acta del juicio oral folio 131 de las actuaciones remitidas). En las resoluciones judiciales no se afirma que la condena del demandante de amparo traiga causa de la incorporación del perfil de ADN del demandante a una base de datos de sospechosos de haber cometido hechos delictivos, razón por la cual hemos de detener aquí nuestro análisis, toda vez que de haberse producido tal hipotética inclusión se trataría de una actuación sin incidencia en el acto del poder público frente al que se demanda amparo.

Por lo demás nada impediría al demandante reaccionar contra esta pretendida e hipotética conservación de su perfil de ADN solicitando la eliminación del perfil de la base de datos a la que afirma que se incorporaron, lo que no consta haberse efectuado, de suerte que la lesión denunciada no sólo se construye sobre hechos no acreditados cumplidamente sino que tampoco se habrían agotado los remedios disponibles para lograr su reparación primero ante la Administración y luego, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria en términos semejantes a los acontecidos en caso resuelto en la STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S y Marper c. Reino Unido*.

En tercer lugar, ya hemos señalado que la obtención de los caracteres identificativos del demandante a partir del análisis de los sectores no codificantes de su ADN se produjo para una finalidad constitucionalmente legítima como es la investigación de un grave delito relacionado con actividad de violencia callejera en la que el demandante de amparo admitía haber participado y a la que ya nos hemos referido con anterioridad. Pues bien, “el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, FJ 5)”. Pero es que tampoco consta que el perfil haya sido utilizado para una finalidad distinta de aquella para la que se obtuvo, ni que haya sido objeto de cesión o tratamiento distinto de aquél para el que se obtuvo.

Consecuencia de todo lo expuesto es que ni en la obtención de la muestra biológica del demandante de amparo que éste arrojó voluntariamente, ni en la obtención del perfil de ADN a partir de la misma, ni, finalmente, en su comparación con el obtenido a partir de los vestigios hallados en el lugar de los hechos enjuiciados, se vulneraron los derechos fundamentales aducidos en la demanda que habrían convertido en ilícita la prueba fundamental sobre la que se sustenta la condena del demandante. Decae por ello la supuesta ilicitud de la prueba sobre la que se asienta la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

13. Resta por analizar la última de las vulneraciones de derechos fundamentales aducida por el demandante de amparo, relativa a la supuesta quiebra del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Tal vulneración se habría producido, según el demandante de amparo, al serle impuesta una pena de prisión de seis años cuando la legalidad aplicable no permitía ir más allá de los tres años. El Tribunal Supremo habría suplido las omisiones de la Sentencia de la Audiencia Nacional justificando la imposición de la pena de seis años acudiendo a la remisión que efectúa el art. 266 *in fine* del Código penal al art. 351 CP. Sin embargo, sigue argumentando, ninguna referencia se hace en la Sentencia de la Audiencia Nacional al indicado artículo del Código penal y además en los hechos probados únicamente se habla de explosión, sin hacer referencia al incendio a que se refiere el art. 351 CP. De ahí que considere que la única pena posible vendría determinada por la aplicación de los arts. 266.1 y 4, en relación con el 568 CP, lo que no permitiría superar la pena de tres años.

Es doctrina constitucional reiterada (por todas, STC 153/2011, de 17 de octubre) que “es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 7)”. Consecuentemente el examen de toda alegación relativa a la aplicación de las reglas de determinación de la pena es cuestión de legalidad ordinaria cuyo control de constitucionalidad se ciñe a la exigencia de motivación de la resolución de modo que sea posible conocer el razonamiento judicial que condujo a la imposición de la condena concreta impuesta en la Sentencia y a que tal interpretación supere el canon de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y el error patente. Sin olvidar que “también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológica —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas de la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 6).

Pues bien, en el presente caso el Tribunal Supremo razona que la pena de seis años impuesta por la Audiencia Provincial resultaba de la aplicación de los preceptos manejados por la Sentencia de la Audiencia Nacional. Razonando que de la remisión contenida en el último inciso del art. 266 CP al art. 351 CP (aunque incurriendo en un error mecanográfico que el demandante reconoce como tal) para el caso de que se hubiera puesto en peligro la vida y la integridad física de las personas, resultaba imponible la pena de seis años merced a la rebaja que el precepto remitido admitía en atención a la entidad del daño y demás circunstancias. Con ello el Tribunal Supremo completó la argumentación jurídica empleada en la Sentencia de la Audiencia Nacional que a la hora de determinar la pena no hizo sino mención al art. 266 CP sin individualizar el apartado de éste que utilizaba para la determinación de la pena, pero que resultaba fácilmente discernible atendido que al ocuparse de la determinación de la pena se refería expresamente a los graves riesgos para las personas y las cosas derivados del método empleado (explosivo), así como al resultado producido por el aparato explosivo-inflamable identificado en los hechos probados de la Sentencia. De ahí que, conteniendo la Sentencia del Tribunal Supremo una argumentación precisa y que en absoluto puede tildarse de irrazonable, arbitraria o patentemente errónea, aun cuando el demandante pudiera discrepar de la procedencia de la remisión penológica a que se ha hecho referencia, ha de rechazarse la vulneración del derecho a la legalidad penal. Por lo demás no huelga destacar que, a tenor de lo afirmado en el fundamento segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, en el recurso de casación “nada se argumenta sobre este punto”, de suerte que, además, puede concluirse que el demandante no utilizó todos los medios a su alcance para propiciar un planteamiento del Tribunal Supremo en los términos y con la perspectiva que ahora trae ante nosotros.

Todo lo anterior conduce a la desestimación de la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo formulada por don Orkatz Gallastegi Sodupe.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 9530-2005, avocado al Pleno, al que se adhiere el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia. En mi opinión, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación, el recurso de amparo debió ser estimado.

1. Mi discrepancia se cifra no sólo en el fallo que desestima el recurso presentado sino también, y muy especialmente, en la forma de construcción del canon de constitucionalidad aplicable al supuesto enjuiciado, que cobra mayor importancia por tratarse de la primera vez que este Tribunal se pronuncia sobre las garantías que deben ser respetadas en la toma subrepticia de muestras biológicas expulsadas voluntariamente por una persona sometida a investigación por delito, que además se encuentra detenida bajo custodia policial. La Sentencia de la mayoría elude la discusión *iusfundamental* propia de nuestra jurisdicción, cuya ineludible función es la tutela de los derechos fundamentales y no la mera revisión en tercera instancia de la razonabilidad de las condenas penales a la luz de la legalidad ordinaria. Lo que nos compete es la definición y delimitación del derecho fundamental a la intimidad aquí comprometido, y para ello la referencia a nuestra propia doctrina es ineludible, como punto de partida sobre el que plasmar las peculiaridades de los supuestos como el del presente recurso de amparo.

Conforme a nuestra doctrina, la injerencia en el ámbito de la intimidad a efectos de la investigación de un delito, requiere con carácter general en primer lugar que exista una previsión legal que permita la injerencia, y en segundo lugar la pertinente autorización judicial (STC 37/1989, de 15 de febrero, referida a la realización de una exploración corporal; y STC 207/1996, de 16 de diciembre, referida al corte de un cabello para detectar el consumo de cocaína), y siempre de conformidad con los criterios de proporcionalidad de la intervención. Hemos dicho que únicamente en caso de acreditadas razones de urgencia, puede excluirse el segundo requisito —autorización judicial— cuando se trate de inspección o reconocimiento, o de intervención corporal leve, manteniendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad (STC 70/2002, de 3 de abril). Como ahora aludiré con más detalle, la Sentencia de la mayoría desdibuja estos criterios renunciando a establecer con claridad los límites en relación con las pruebas del ADN en cuanto a la recogida de muestras y a la competencia para dictar la orden de análisis de las mismas. Se asume así una interpretación a la baja por lo que respecta a la exigencia de autorización judicial, a la vez que de forma voluntarista se afirma que en el presente caso concurría una necesidad urgente que justificaba la actuación policial de toma y análisis de las muestras de saliva recogidas en las propias dependencias policiales.

2. En el fundamento jurídico 2 se aborda el examen de la queja sobre la vulneración del art. 14 CE, en la que se ponía de relieve el hecho de que el propio recurrente había sido juzgado en dos ocasiones en el plazo de pocos meses, por sendos delitos de violencia callejera y que, habiendo recurrido en casación por infracción de ley e infracción de preceptos constitucionales, fue absuelto del primer delito en STS 501/2005, de 19 de abril (Ponente Sr. Delgado García), por considerar el Tribunal que el análisis del ADN efectuado a partir de una muestra de saliva —en condiciones idénticas a las del caso que ahora nos ocupa—, no se practicó con las debidas garantías debido a la falta de autorización judicial. Mientras que respecto al segundo delito, la STS 1311/2005, de 14 de octubre (Ponente Sr. Martín Pallín), ahora impugnada en amparo, consideró legítima esa misma forma de obtención del análisis.

La Sentencia descarta la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por faltar la referencia a otra persona, pero atendiendo a exigencias de la tutela judicial efectiva recuerda acertadamente, conforme a nuestra doctrina, que no puede considerarse debidamente motivada una resolución que se contrapone en lo esencial a otra dictada anteriormente para un supuesto idéntico en los datos de relevancia jurídica, sin que se expresen o se puedan inferir las razones del cambio de orientación. No obstante, concluye que no existe tal vulneración porque la resolución impugnada “expresa las razones para tal cambio de orientación”. Esta es una muy forzada conclusión porque de la lectura de ambas resoluciones de tan diferente desarrollo argumentativo —extenso y detallado la primera, y exiguo y apodíctico la segunda—, puede constatarse que en esta última ni siquiera se hace mención a la anterior resolución de cuyo criterio se aparta. La única explicación que se aporta para considerar que no era necesaria la previa autorización judicial, se agota en la afirmación de que “en estos casos, no entra en juego la doctrina consolidada de la necesaria intervención judicial para autorizar, en determinados casos, una posible intervención banal y no agresiva. La toma de muestras para el control, se lleva a cabo por razones de puro azar y a la vista de un suceso totalmente imprevisible. Los restos del saliva se convierten así en un objeto procedente del cuerpo del sospechoso, pero obtenido de forma totalmente inesperada” (fundamento jurídico 1, apartado 2). Argumento que se limita a resaltar la diferencia del supuesto de obtención subrepticia de una muestra respecto a la obtención con invasión corporal en mayor o menor grado sobre el sospechoso. Diferencia evidente en ese punto con otros casos en los que se requiere inspección de órganos corporales internos donde pudieran alojarse por ejemplo objetos del delito. Pero la singularidad del supuesto que nos ocupa no reside en la injerencia en la intimidad corporal por registro o intervención física, que si fuera necesaria podía ser bien liviana, sino en la naturaleza del resto biológico susceptible de ofrecer información genética que entra de lleno en el ámbito constitucionalmente protegido de la intimidad. Esa singularidad, asociada a la de la prueba pericial de ADN, es a la que atiende de forma detallada la anterior STS 501/2005, a lo largo de extensos fundamentos jurídicos (FFJJ 3, 4 y 5) donde subraya cómo la carencia de regulación legal hasta la Ley Orgánica 15/2003 no empece que estas pruebas, “como cualesquiera otras han de ser obtenidas y aportadas al proceso con todas las garantías exigidas por nuestras Constitución y nuestras leyes procesales. Y esto hemos de comprobarlo nosotros, como ya ha quedado dicho, en este recurso de casación cuando, como aquí ocurrió en el motivo 4 que estamos examinando, se alega infracción de precepto constitucional arts. 5.4 LOPJ u 852 LECrim) con referencia al art 24.2 CE en su apartado relativo a la presunción de inocencia” (fundamento jurídico 3, apartado 1). A continuación la referida Sentencia ofrece un recorrido por las normas de la Ley de enjuiciamiento criminal (arts. 326, 332, 334 y 336) que ordenan que sea el Juez de instrucción o quien haga sus veces quien recoja los vestigios o pruebas materiales del delito, ordenando que todo se documente en las correspondientes actuaciones procesales a fin de que pueda utilizarse como prueba preconstituida practicada con las garantías legalmente exigidas. Y recuerda que la actuación policial solo puede tener validez de prueba preconstituida cuando se trata de intervenciones perentorias cuya urgencia deriva del peligro de pérdida o sustracción o razones similares que impiden acudir al Juez para que sea éste el que ordene la actuación. Asimismo reitera que la intervención judicial es obligada en principio y por regla general, apoyándose en nuestra STC 303/1993, FJ 4, donde establecíamos la excepcionalidad de esos supuestos de urgencia en los que la policía actúa “a prevención de la Autoridad judicial”.

La misma STS 501/2005 insiste más adelante en que “no podemos olvidar, además, que en la práctica de estas pruebas del ADN, tiene particular relieve la toma de muestra indubitada, de modo que en este acto procesal queden precisados el objeto recogido, el lugar donde éste se encontraba, y demás circunstancias necesarias para dejar acreditada la pertenencia a la persona a la que se atribuyen dato esencial para que la muestras pueda ser considerad, con las garantías debidas, como una verdadera y propia muestra indubitada”. Avanzando en su razonamiento, argumenta que incluso en la hipótesis de que hubieran concurrido razones de urgencia en la actuación policial al recoger la muestra biológica en la celda del recurrente, la falta de autorización judicial para proceder a análisis del ADN sobre la citada muestra conduce asimismo a la ilicitud de la prueba. Pues si bien a partir de la Ley Orgánica 15/2003 se ha especificado en el art. 363 párrafo segundo, que es el Juez de Instrucción, en resolución motivada quien puede acordar la obtención de muestras biológicas para la determinación de su perfil de ADN, el propio tenor del párrafo primero del mismo art 363 referido a la práctica de “análisis químicos”, ya ofrecía suficiente base para entender que los análisis de ADN debía quedar sometidos a la misma previsión (fundamento jurídico 4, apartado 3).

Ante la cuidada argumentación en la que la STS 501/2005 sustenta la exigencia de autorización judicial tanto para la recogida de muestras biológicas como para disponer el análisis del perfil de ADN de las mismas, no puedo sino disentir de la conclusión de la Sentencia de la mayoría respecto a la suficiencia y razonabilidad de la motivación de la STS 1311/2005 impugnada en este amparo, para fundar el cambio de criterio. La llamativa insuficiencia de motivación de ésta, en claro contraste con la anterior sentencia de la Sala de lo Penal dictada en asunto prácticamente idéntico, debiera haber conducido al otorgamiento del amparo.

La preocupación por el alcance y la legitimidad de los análisis de ADN en el ámbito del proceso penal queda plasmada en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del día 13 de julio de 2005, ante la que se planteó la siguiente cuestión. “¿Es suficiente la autorización judicial para extraer muestras para un análisis del ADN a una persona detenida a la que no se informa de su derecho a no autoinculparse y que carece de asistencia letrada?”. Como se desprende de este acuerdo la duda planteada no versaba sobre la necesidad de autorización judicial, considerada evidente, sino sobre el déficit de legitimidad derivado de la ausencia de previsión legal sobre la necesidad de otros requisitos adicionales como podrían ser aquéllos referidos a la gravedad del delito o a la necesidad de consentimiento informado.

El posterior “Acuerdo no jurisdiccional” de la misma Sala, de 31 de enero de 2006, se adoptó precisamente a la vista de la patente diferencia de criterio entre las dos sentencias que afectaron al demandante de amparo en el presente amparo. Este último acuerdo únicamente se pronuncia sobre una parte de la controversia, la relativa a la “toma o recogida” de muestras, respecto a las que se dice que “la Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”. Afirmación que no excluye la aplicabilidad de la regla general que conduciría a exigir que, de inmediato, se ponga en conocimiento de la autoridad judicial, y en todo caso, que únicamente por orden judicial podrán someterse dichas muestras al análisis del ADN.

3. En cuanto al examen de las cuestiones que suscita la recogida de saliva, la demanda aducía que la prueba por la que se le ha condenado es una prueba ilícitamente obtenida, por cuatro razones: a) falta absoluta de intervención judicial en la toma de la muestra indubitada; b) falta de resolución judicial que autorizara la prueba pericial de ADN; c) realización del análisis sobre muestras obtenidas y conservadas subrepticiamente; d) falta de documentación en acta de la recogida de la muestra y de la cadena de custodia de la misma. Pues bien, en el fundamento jurídico 4 de nuestra Sentencia el primer aspecto queda resuelto demasiado rápidamente indicando que el recurrente no fundamenta su queja en la vulneración de derecho fundamental alguno, sino únicamente en la de preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo cual resulta insuficiente para que este Tribunal entre en el fondo. Sin embargo, del conjunto de la demanda se infiere con claridad que el recurrente aduce la vulneración de derecho a un proceso con todas las garantías y la vulneración del derecho de defensa, precisamente acudiendo al efecto a una extensa cita de la STS 501/2005 antes referida, que absolvió al recurrente acogiendo el motivo de casación planteado por infracción de preceptos constitucionales.

En cuanto a la recogida subrepticia de la muestra, el recurrente se queja fundamentalmente por la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías y de su derecho de defensa, aunque también del derecho a no declarar contra sí mismo y a no colaborar con las autoridades encargadas de la investigación, que son las únicas facetas en las que se detiene nuestra Sentencia. A tal efecto acude a una cita parcial de la STC 161/1997, de 2 de octubre, de dudosa relación con este caso, ya que se refiere a una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra la tipificación penal de la negativa a someterse a pruebas de detección alcohólica; dudosa relación porque para tales pruebas se cuenta con una previsión legal expresa, y porque el Tribunal ofrecía cumplida fundamentación del deber de los conductores de someterse a tales pruebas. Así pues, la larga cita extraída del fundamento jurídico 6 de la STC 161/1997, que se reproduce en la Sentencia de la mayoría [FJ 4 b)], no aporta nada a la resolución del presente amparo pues el demandante no se ha sustraído en ningún momento a requerimiento de práctica de una diligencia de prevención, indagación o prueba. Lo que el demandante alega es una cosa bien distinta: que la recogida subrepticia de la muestra biológica, mientras estaba detenido, constituyó una vulneración de su derecho a no declarar contra sí mismo.

4. En cuanto a la ausencia de orden judicial para la práctica de la prueba, cuestión sustancial de la demanda, nuestra Sentencia dice que al respecto no se ofrece argumento de calado constitucional, observación que deriva de nuevo de una lectura segmentada de las quejas agrupadas en los fundamentos de la referida demanda. La lectura del conjunto del fundamento segundo de ésta permite comprobar que se especifica claramente la queja sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. La Sentencia conecta esta cuestión con la queja sobre vulneración del art. 18.4 CE (recogida en el fundamento tercero de la demanda junto con la denuncia de vulneración del art. 18.1 CE), para proceder, a continuación, a su análisis desde esta perspectiva. Del desarrollo que se realiza de esta cuestión deben destacarse los siguientes extremos:

a) Se recoge la referencia a las SSTC 25/2005 y 206/2007, que contienen nuestra doctrina y los criterios más relevantes para el caso que nos ocupa, el canon de las garantías en materia de intervenciones sobre la intimidad, concretamente: a) exigencia de previsión específica por ley de la medida que resulte limitativa del derecho fundamental; b) adopción mediante resolución judicial especialmente motivada; y c) idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en relación con un fin constitucionalmente legítimo. Éstos son los aspectos esenciales que deberían haberse tenido en cuenta en relación con nuestra doctrina, pero la Sentencia no se refiere a ellos, sino que incide en las diferencias entre los casos tratados en aquellas resoluciones y el supuesto que nos ocupa. Así se dedica a poner de relieve que se trataba de aspectos relativos a la esfera reservada o íntima de las personas concernidas, como eran el consumo de drogas y el consumo de alcohol, omitiendo que ambas Sentencias imponen aquellas exigencias de previsión legal y control judicial para la realización de pruebas que afectan a la intimidad de la persona sin el consentimiento del interesado (ambos supuestos se referían a la utilización policial de muestras de sangre tomadas a efectos meramente terapéuticos, para demostrar el consumo de drogas o alcohol).

b) Se da cumplida cuenta de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN; doctrina que también establece la exigencia de vinculación de la persona sospechosa cuyo perfil de ADN se analiza, con un delito concreto objeto de investigación, excluyendo la validez de los análisis realizados para investigaciones de carácter general o prospectivo. Sin embargo, nuestra Sentencia no asume todas las consecuencias que derivan de la citada doctrina, y paradójicamente llega a conclusiones de signo opuesto apoyándose en argumentos cuestionables. Así, cuando se afirma, que la incidencia material de la recogida de muestras en la esfera de la intimidad personal del demandante ha sido escasa, cuando no nula, porque el análisis se había limitado a las regiones no codificantes de ADN. Por el contrario, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la simple posibilidad de identificación supone ya afectación a la intimidad. Y, en segundo lugar, la Sentencia de la mayoría subraya que la toma de muestras no iba dirigida a la investigación de un concreto delito, sino a la identificación genética del actor con el objeto de averiguar la posible coincidencia de su ADN con el encontrado en objetos utilizados en la comisión de diversos delitos de violencia callejera. En efecto, en el fundamento jurídico 11 de la propia Sentencia se reconoce expresamente que el perfil de ADN obtenido de la muestra biológica tomada subrepticiamente en dependencias policiales al demandante se sometió a “comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que fueron obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de distintos hechos delictivos”.

En definitiva, parece claro que la policía tomó la muestra biológica y obtuvo el perfil de ADN del demandante (así como de otras personas igualmente detenidas) para poder efectuar un análisis prospectivo respecto a un conjunto indeterminado de muestras biológicas halladas en un número igualmente indeterminado de hechos delictivos. Y no deja de ser llamativo que, tal como resulta de los hechos probados en las ya citadas Sentencias 501/2005 y 1311/2005 del Tribunal Supremo, en el corto periodo de seis meses, la policía vasca detuviera al actor en dos ocasiones (abril y octubre de 2002) y que, en las dos ocasiones, procediera a tomarle muestras biológicas sin autorización judicial y con arreglo al mismo procedimiento subrepticio, lo que luego será utilizado como prueba de cargo en sendos procesos penales por hechos cometidos los días 3 de noviembre de 2011 y 15 de marzo de 2002, respectivamente.

c) En cuanto a la cobertura legal, o más bien en cuanto a su ausencia, la Sentencia (FJ 9) se apoya en la STC 173/2011, referida a la intervención y examen de un ordenador portátil en relación a un caso de pornografía infantil; pero, en tal supuesto, el ordenador había sido entregado voluntariamente por el interesado al servicio técnico de reparaciones, sin limitaciones en cuanto a su examen, lo que le diferencia del presente supuesto en el que el objeto —la muestra de saliva— se obtiene sin conocimiento del sujeto. Respecto a la urgencia en el acceso a datos de la intimidad, en aquel caso se fundamentaba en el peligro de la desaparición inmediata o borrado de datos desde otra terminal. Peligro de pérdida que en el caso que nos ocupa la resolución impugnada no lo alega en ningún momento. Tampoco se encuentra referencia alguna a que existiera imposibilidad o dificultad de algún tipo que pudiera haber impedido poner en conocimiento inmediato de la autoridad judicial las actuaciones practicadas.

d) En fin, los argumentos para descartar la necesidad de orden judicial para proceder al análisis de ADN apelando a una hipotética concurrencia de circunstancias excepcionales, resultan contradictorios con la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos referida en la propia Sentencia de la que discrepo. Por otro lado, son argumentos que se traducen en meras afirmaciones voluntaristas, como cuando se dice de forma tan genérica que “las circunstancias concretas del caso, consideradas en su globalidad”, sin más especificación, “requerían una actuación urgente” para evitar el riesgo de degradación de la muestra biológica y para asegurar la cadena de custodia.

Asimismo, cuando se afirma que “la merma de control judicial que podría haberse derivado de la falta de la autorización judicial se vio desvanecida (*sic*) por la aportación al proceso del resultado del análisis comparativo realizado tan pronto como estuvo disponible … momento a partir del cual la autoridad judicial se encontraba en disposición de realizar el juicio de ponderación sobre la diligencia pericial efectuada, así como de acordar la práctica de un nuevo análisis” se invierte el asentado modelo constitucional de tutela, basado en la autorización judicial previa como regla general para la realización de pruebas periciales que afectan a derechos fundamentales; una tal laxitud avoca a que los jueces puedan quedar excluidos de la autorización previa y que baste la iniciativa policial de recogida y análisis de muestras biológicas, e incluso pueden quedar excluidos del control *a posteriori* cuando en función de los resultados de los análisis policiales, aquellos que resulten negativos no sean comunicados a la autoridad judicial ni aportados a proceso judicial alguno; esto es, se prescindiría de la garantía de control y dirección judicial de tales diligencias, cuya práctica quedaría a discreción de la policía.

5. La Sentencia de la mayoría no se enfrenta ni resuelve la cuestión central: las garantías que deben ser respetadas en la toma subrepticia de muestras biológicas expulsadas voluntariamente por un sujeto detenido en dependencias policiales. En su lugar, opta por acumular argumentos marginales a la cuestión debatida, incluso realizando un uso descontextualizado de citas de nuestra propia jurisprudencia. Junto a este forzado acarreo de argumentos de escasa solidez, la Sentencia se apoya esencialmente en tres criterios: a) la no necesidad de autorización judicial previa; b) la suficiencia de las cláusulas de los arts. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal y 11.1 de la Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad como marco legal de legitimación para la recogida y análisis de muestras (sin tener en cuenta que la peculiar naturaleza de tales muestras contiene un potencial informativo que nos sitúa en el ámbito de la intimidad); y c) la proporcionalidad de la actuación de recogida y análisis de las muestras, atendiendo a la limitada incidencia *de facto*, o *a posteriori* en el derecho a la intimidad. En definitiva, se afirma el carácter “inocuo” de la injerencia (mera recogida, sin toma forzosa), dado que la utilización concreta de la información extraída del ADN obtenido se limitó a la faceta meramente identificativa, y dado que el eventual riesgo para el acceso a información de mayor calado no llegó a materializarse; también se afirma que no consta la existencia de un almacenamiento de los datos y con ello se elude la contestación a la queja basada en la lesión del art. 18.4 CE.

La Sentencia de la que disiento rehúye el contraste con el texto constitucional minimizando la fuerza normativa de la Constitución, como si la vinculación de los poderes públicos a la Magna Carta fuera meramente de carácter negativo. Sin embargo, no hay duda de que la vinculación de los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 9.1 y 53.1 CE) es, precisamente, todo lo contrario a una mera vinculación negativa. Los derechos fundamentales no solo contienen derechos de defensa del individuo frente al poder público, sino también decisiones axiológicas inherentes a la propia Constitución, de las que se derivan mandatos de protección para los órganos del Estado. Ciertamente, la Constitución se limita a enunciar la necesidad de protección como objetivo ineludible, pero deja su concreta configuración legal a los órganos estatales competentes, quienes gozan de un amplio ámbito de discreción a la hora de cumplimentar aquellas obligaciones de protección. Por ello, no es aceptable un razonamiento como el que utiliza la mayoría en la Sentencia, que conduce a afirmar que no se vulneró la Constitución porque ésta no impone expresamente la reserva jurisdiccional en el ámbito del derecho a la intimidad y porque el legislador nada o casi nada había regulado al respecto en el momento de los hechos enjuiciados.

La perspectiva que se impone ante la necesidad de dotar de eficacia a los derechos fundamentales y por la propia obligación de tutela que incumbe a este Tribunal no puede ser la acogida en la Sentencia de la mayoría. El legislador orgánico de los derechos fundamentales está inexcusablemente obligado a regular de forma precisa los supuestos de legitimidad de una injerencia típica como la que subyace al presente recurso de amparo. La intervención del legislador resulta imprescindible y desde este Tribunal debe urgirse para que quede cubierto el actual vacío legislativo.

La Sentencia de la mayoría admite (fundamento jurídico 6 *in fine*) que el análisis de la muestra biológica del demandante de amparo supuso ya una injerencia en el derecho a la “privacidad” por los riesgos potenciales que de tales análisis pudieran derivarse. Pero no extrae las consecuencias jurídico-constitucionales oportunas de la referida afirmación, ya que si se admite que tal análisis constituye una injerencia en el ámbito de protección de un derecho fundamental, la consecuencia jurídica necesaria debe ser exigir la pertinente regulación legal que establezca cuándo puede la policía tomar o recoger muestras biológicas de sospechosos detenidos para efectuar diligencias de investigación, con el fin de identificar a los autores de hechos delictivos. Es de todo punto necesario que se fijen por ley los criterios relativos a la entidad o gravedad que deben ostentar los delitos cuya investigación justifique la recogida de muestras biológicas de identificación del perfil de ADN, y que se establezca la clase de indicios o sospechas que facultarían para tal injerencia. De forma acorde con el principio de proporcionalidad, la regulación legal debe acoger entre sus criterios la adecuada ponderación de los bienes constitucionales en juego. Finalmente, esa regulación debe contener las garantías necesarias de respeto del núcleo intangible. La falta de la pertinente regulación legal conlleva la ausencia de previsión de las garantías y salvaguardas imprescindibles dirigidas a evitar que las injerencias afecten o penetren en el núcleo absolutamente protegido de la intimidad personal, en concreto, en relación con nuestro caso, para evitar que se practiquen análisis genéticos de forma indiscriminada, con finalidad prospectiva general y sin suficiente base indiciaria.

6. Las disposiciones generales que, como cobertura de la actuación policial, menciona la Sentencia de la que discrepo, no son disposiciones reguladoras de la injerencia, sino disposiciones que describen las funciones policiales en términos muy genéricos. Que el art. 282 LECrim señale que es obligación de la policía judicial averiguar los delitos y practicar las diligencias necesarias para ello, no es suficiente desde el punto de vista constitucional: no contiene pronunciamiento alguno acerca de hasta qué punto pueden restringirse los derechos fundamentales de los sujetos objeto de investigación. Igualmente, que el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad establezca las funciones de dichos cuerpos (investigar delitos, asegurar instrumentos, efectos y pruebas…) no nos dice nada sobre si pueden entrar en el domicilio de los sospechosos, abrir cartas, intervenir teléfonos, colocar aparatos de escuchas, utilizar el detector de mentiras, etc. La Sentencia de la mayoría confunde la perspectiva cuando apela a meras normas organizativas que atribuyen funciones a los cuerpos y fuerzas de seguridad, para legitimar la ausencia de la autorización judicial. Tales normas en ningún caso pueden ser la fuente de cobertura de la constitucionalidad de una intervención o injerencia sobre derechos fundamentales. En todo caso, las fuerzas y cuerpos de seguridad, según tales preceptos organizativo-funcionales, no dejan de estar obligadas a poner a disposición judicial de inmediato los objetos, instrumentos, huellas o elementos encontrados en el lugar de la comisión del delito, de manera que no queda legitimada una iniciativa ulterior encaminada a realizar análisis sensibles para los derechos fundamentales.

Esto nos lleva a concluir que la única cobertura legal en el momento de los hechos la ofrecía el art. 363 de la Ley de enjuiciamiento criminal (en la versión previa a la modificación introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre), que exigía intervención judicial para la realización de análisis químicos. Criterio que, a falta de previsión legal más específica, podría extenderse analógicamente a los análisis de perfil de ADN, y, conforme al cual, sin intervención judicial no habría cobertura legítima para aquella obtención de la prueba que condujo a la posterior condena del demandante. Sin embargo, la Sentencia de la mayoría declara la “muerte civil” de un precepto que impone categóricamente la reserva jurisdiccional, y la descalificación es sorprendente porque se basa en considerar que la Ley no puede incorporar un requisito que la Constitución no haya exigido expresamente, como si al legislador le estuviera vedado adoptar la decisión de fijar la garantía que considere adecuada en cumplimiento del cometido de tutela que la Constitución le impone. A la vez, llama la atención que se tache de obsoleto aquel precepto —sin duda vetusto como la decimonónica Ley de enjuiciamiento criminal, pero no por ello desacertado— que requiere la intervención judicial para realizar análisis químicos, atribuyendo a dicha previsión de control judicial una hipotética finalidad de contención del gasto público y no como parece más plausible, la finalidad de garantizar la menor injerencia en las libertades de los ciudadanos o, en palabras de hoy, de tutela de los derechos fundamentales. Pues bien, el vaciamiento del contenido normativo de un precepto legalmente vigente contradice de manera frontal el canon de interpretación que se desprende del art. 3.1 del Código civil, según el cual las normas han de interpretarse según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, en particular desde la realidad social conformada por el sistema de valores que la Constitución española proclama, y no desde las necesidades o problemas de la sociedad de hace dos siglos. Por todo ello, tendría que haberse concluido que, a falta de previsión legal específica, el criterio de reserva jurisdiccional consagrado por el referido precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal resultaba aplicable analógicamente a la práctica de la prueba discutida, lo que implicaba, en suma, la necesaria intervención judicial previa.

7. Conforme a lo expuesto, a mi juicio, la realización de los análisis de las muestras de saliva ordenadas por la policía sin contar con habilitación legal al efecto, supuso una invasión de la esfera privada del recurrente, llevada a cabo sin su consentimiento ni su conocimiento, sin autorización judicial y sin haberse acreditado la urgente necesidad de la intervención policial y no habiéndose emitido en las resoluciones impugnadas juicio alguno acerca de la proporcionalidad de la medida adoptada, por lo que habría que haber concluido que se lesionó el art. 18.1 CE, en relación a la intimidad personal, así como el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse utilizado el análisis de ADN como elemento probatorio en el proceso.

Más allá de la resolución del concreto recurso de amparo, la forma de argumentar de la presente Sentencia me suscita una enorme preocupación por el rumbo que puede tomar nuestra jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, ya que un razonamiento tan apegado a la legalidad ordinaria e incluso reductora de ésta, corre el riesgo de conducir a una banalización de la Constitución en un ámbito tan importante como éste.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia del Pleno de este Tribunal de fecha 5 de diciembre de 2013 dictada en el recurso de amparo avocado núm. 9530-2005.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría dejo constancia de mi opinión discrepante, puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia, tanto respecto de la fundamentación jurídica como del fallo.

1. Las exigencias derivadas del art. 18 CE han venido explicitándose progresivamente con particularidad claridad. Se partió de la protección del derecho a la intimidad, contemplada en su epígrafe primero, entendiendo que el cuarto era una mera llamada de atención sobre la posible incidencia sobre ella derivada del “uso de la informática”. Con el tiempo, sin embargo, el art. 18.4 acabó desvelando un nuevo derecho de protección de datos personales con las particulares exigencias de lo que acabó caracterizándose como autodeterminación informativa. El art. 18.1 protegía la posibilidad de mantener un “ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”, haciendo particular hincapié en aspectos personales particularmente sensibles; el art. 18.4, por su parte, garantizaba un “poder de control” por parte del ciudadano sobre sus datos personales, del tipo que fueran, que no podrían ser utilizados sin su consentimiento salvo que se llevara a cabo con cobertura legal.

Buena parte de mi discrepancia viene determinada por haberse centrado la Sentencia de modo casi exclusivo en la posible vulneración del art. 18.1, pese a que el recurrente lo invocó de continuo emparejado con el art. 18.4. De hecho, mientras que los fundamentos jurídicos 3 a 10 giran en torno a las consecuencias de una posible vulneración del primero, sólo el fundamento jurídico 11 acaba ocupándose del art. 18.4, a mi modo de ver, insatisfactoriamente.

2. Se nos presenta en el fundamento jurídico 11, en efecto, como punto de arranque de la delimitación del objeto del derecho a la protección de datos, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, como si se hubiera intentado solo “a partir de ello precisar el haz de facultades y de límites en que el derecho a la protección de datos consiste”. En realidad seis años antes la STC 143/1994, de 9 de mayo, aun sin una nítida distinción entre dicho derecho y el relativo a la intimidad, apelando a la no muy afortunada fórmula italiana de la “libertad informática”, planteaba ya en su fundamento jurídico 7 exigencias tan poco irrelevantes como esta: “un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta”. En ello insistiría también el fundamento jurídico 4 de la STC 94/1998, de 4 de mayo, mientras que el fundamento jurídico 2 de la STC 202/1999, de 8 de noviembre, apostillaba: “la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona”; caracterizado como *habeas data* en obvio paralelismo con el *habeas corpus*.

Quedaba pues ya claro el reconocimiento de un poder de control sobre datos personales respecto a injerencias ajenas, incluso motivadas por fines legítimos, fuera cual fuera el carácter más o menos sensible de los datos en cuestión. Solo el consentimiento personal o el respaldo legal al tratamiento y uso de dichos datos, vinculado siempre a una finalidad determinada, podría considerarse respetuoso con la Constitución.

3. La Sentencia de la que discrepo analiza pormenorizadamente la repercusión sobre el art. 18.1 de la recogida de ADN procedente de un esputo arrojado en dependencias policiales por un detenido. No parece, sin embargo, conferir mayor relevancia al hecho de que dicha muestra fuera cotejada con la obtenida de una camiseta abandonada en el contexto de actos de violencia callejera por uno de sus desconocidos protagonistas, cuyo ADN fue incluido en una base de datos sin cobertura legal. La situación es llamativa, dado que el citado fundamento jurídico 11 no deja de exponer con todo rigor el ámbito de acción del derecho de protección de datos, más amplio que el de la intimidad protegida por el art. 18.1. Valga aludir al “poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular”. Parece, sin embargo, convertir en contra de lo ya apuntado su alusión a un fin legítimo —“la persecución y castigo del delito”— en salvoconducto suficiente para que pudieran manejarse los datos sin mayores exigencias. Igualmente con su referencia a si los datos podían o no “contribuir a configurar un perfil o caracterización de la persona” confunde las exigencias del art. 18.1 con las del epígrafe cuarto. No resulta por último verosímil dar crédito a que el cotejo entre el ADN obtenido del esputo y el procedente de la anónima camiseta, meses antes abandonada, pudiera llevarse a cabo sin recurso a base de datos alguna, con el mero argumento de que “en las resoluciones judiciales no se afirma”.

La exigencia de dicha cobertura legal acabó viéndose confirmada por el apartado cuarto de la disposición final primera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su relevancia queda elocuentemente reflejada en la exposición de motivos de la posterior Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, que recuerda cómo en el año 2003 “se reformó la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de proporcionar cobertura jurídica, de la que carecían hasta entonces, a determinadas prácticas de investigación”, pasándose a “regular la posibilidad de obtener el ADN a partir de muestras biológicas provenientes de pruebas halladas en el lugar del delito o extraídas de sospechosos, de manera que dichos perfiles de ADN puedan ser incorporados a una base de datos para su empleo en esa concreta investigación”. Ello dejaba ya al descubierto “carencias” derivadas de exigencias constitucionales años antes reconocidas, sin perjuicio de que más tarde se pusieran de relieve otras derivadas de “la insuficiencia de la regulación vigente para satisfacer tanto las posibilidades técnicas y las demandas ciudadanas, como los compromisos internacionales progresivamente adquiridos por nuestro país en materia de intercambio de perfiles de ADN para las investigaciones de determinados delitos”.

La Sentencia ha perdido pues una estupenda oportunidad para sentar doctrina sobre la posible incidencia en la protección derivada del art. 18.4 del almacenamiento de datos personales de titular no identificado, pero recogidos precisamente para hacer posible su identificación, sin la exigible cobertura legal. La alusión a que “tampoco consta que el perfil haya sido utilizado para una finalidad distinta de aquella para la que se obtuvo” resulta poco inteligible, por no existir ley previa que indicara cuál habría de ser dicha finalidad.

4. Todo invita pues a pensar que se han utilizado como prueba elementos procedentes de una base de datos que no cumplía con las exigencias constitucionales derivadas del art. 18.4 CE, lo que habría llevado a estimar el recurso de amparo. Por todo ello me veo obligado a emitir mi Voto particular.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 200/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:200

Recurso de inconstitucionalidad 3701-2006. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: STC 96/2013 (constitucionalidad del impuesto autonómico sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta).

1. La cuestión planteada, en relación al impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta, ha sido resuelta por la STC 96/2013, que aplica la doctrina de las SSTC 122/2012, 197/2012 y 208/2012 [FJ 3].

2. La comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA (STC 122/2012, 96/2013) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3701-2006, promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 8.3, 28 a 35 y último inciso del art. 48.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón. Han comparecido las Cortes de Aragón y la Diputación General de Aragón. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de marzo de 2006, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 8.3, 28 a 35 y último inciso del art. 48.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley de las Cortes de Aragón 13/2005), que regulan el impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.

El impuesto es considerado inconstitucional por vulnerar el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), que impide establecer tributos autonómicos sobre las materias que la legislación de régimen local reserva a las corporaciones locales, argumentando que recae sobre un hecho imponible gravado por el impuesto sobre actividades económicas (IAE).

El Abogado del Estado reconoce que la exposición de motivos de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005 especifica que se trata de un impuesto propio con una finalidad ecológica, para cuyo establecimiento es competente la Comunidad Autónoma de Aragón por concurrir el doble título habilitante de la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón y su competencia para el desarrollo legislativo y ejecución en la materia de protección del medio ambiente. Así, destaca que su objeto expreso es gravar la concreta capacidad económica manifestada en la actividad y el tráfico desarrollados en establecimientos comerciales que, por su efecto de atracción al consumo, provoca un desplazamiento masivo de vehículos y, en consecuencia, un daño medioambiental en el entorno natural y territorial de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, tras analizar la regulación de este impuesto, el Abogado del Estado afirma que este impuesto carece de la función extrafiscal que la Ley le atribuye, ya que dicha función, aun en el supuesto de que la actividad comercial generase los daños que la ley impugnada le imputa, no está inserta en la configuración del tributo.

El Abogado del Estado toma en consideración la jurisprudencia constitucional fijada en las SSTC 289/2000 y 168/2004, que ha establecido que la declaración en la ley del carácter extrafiscal de un tributo no implica necesariamente su reconocimiento como tal, sino que es necesario que la estructura y regulación del tributo confirme dicha calificación. A partir de ello, argumenta que es preciso hacer un análisis de la regulación del impuesto para poder dilucidar cuál es su verdadero carácter, afirmando que carece de la extrafiscalidad pretendida. Así, aduce que la regulación impugnada no estimula actuaciones preventivas o protectoras y que es imposible minorar el supuesto impacto medioambiental de un gran establecimiento comercial que pasaría, inexorablemente, por su cierre, ya que el daño que pretende evitarse no está producido directamente por las grandes áreas de venta sino por terceros, que son los potenciales consumidores que acuden masivamente a esos establecimientos en sus vehículos. De ello, concluye que es un tributo de carácter fiscal que grava el mero ejercicio de la actividad de comercio al por menor en grandes establecimientos comerciales.

El Abogado del Estado también afirma que el análisis de los supuestos de no sujeción y de exención del impuesto confirma la ausencia de ese carácter extrafiscal, recordando que la jurisprudencia constitucional ha establecido que resulta arbitrario y revelador de la ausencia de extrafiscalidad que, sin justificación alguna, se sujeten al impuesto una actividades que impliquen un daño y otras no. Así, manifiesta que eso es lo que sucede con la presente regulación en que el hecho imponible queda limitado al uso de instalaciones afectas a la actividad desarrollada en establecimientos comerciales que dispongan de una gran área de venta y de aparcamiento para sus clientes, quedando excluidos los daños medioambientales causados por otras actividades no comerciales desarrolladas en grandes superficies como son los centros de ocio y espectáculos, estadios e instalaciones deportivas, aeropuertos, etc., pese a que el efecto contaminante se produce en igual grado, lo que supondría un trato desigual ausente de justificación que revela el carácter arbitrario y contrario al art. 9.3 CE del tributo, así como la vulneración de los principios de igualdad (arts. 14 y 31 CE, en el ámbito específicamente tributario) y generalidad (art. 31 CE). A la misma conclusión sobre la carencia del carácter extrafiscal del impuesto llega el Abogado del Estado analizando la configuración legal de la base imponible, que es la superficie total del establecimiento y no otros elementos vinculados a la contaminación originada.

Finalmente, el Abogado del Estado argumenta que, al tener el impuesto impugnado como materia imponible la fuente de riqueza que se pone de manifiesto con la explotación de las grandes áreas de venta, en proporción a la superficie que ocupan, viene a coincidir con la misma materia que se encuentra ya gravada por un impuesto local, que es el impuesto sobre actividades económicas, regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, cuyo artículo 78 establece que su hecho imponible “está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las Tarifas del impuesto”. De ese modo, tras analizar la estructura de este segundo tributo, concluye que el impuesto impugnado y el IAE coinciden en el hecho imponible, el sujeto pasivo y la forma de determinación de la base y la cuota, incurriendo en la doble imposición prohibida en art. 6.3 LOFCA.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 9 de mayo de 2006, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme a lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a las Cortes de Aragón, por conducto de sus presidentes, para que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular alegaciones; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. El Presidente del Senado, por escrito registrado el 24 de mayo de 2006, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 26 de mayo de 2006, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de que no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

5. Las Cortes Aragón, por escrito registrado el 2 de junio de 2006, se personaron en el procedimiento y solicitaron una prórroga de ocho días para formular alegaciones, lo que fue concedido por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 5 de junio de 2006.

6. La Diputación General de Aragón, mediante escrito registrado el 8 de junio 2006, formuló alegaciones, solicitando que se desestimase el recurso interpuesto.

Se alega que el impuesto impugnado se ha aprobado dentro de los límites materiales y territoriales a los que alude la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, ya que es un tributo propios con fines extrafiscales establecido en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; comercio interior y defensa del consumidor y usuario; y protección del medio ambiente y del paisaje. Se afirma que el objeto del tributo impugnado es la capacidad económica que se revela por la apropiación de costes externos que produce a la sociedad el daño medioambiental producido dentro de una actividad empresarial sujeta al IAE, de modo que la materia imponible no es la actividad y el tráfico desarrollados en las grandes áreas de venta, sino gravar la producción de los daños medioambientales en beneficio del sujeto pasivo. Así, tras analizar la regulación del tributo, se concluye que la normativa del impuesto pone de manifiesto su finalidad extrafiscal, argumentando que los supuestos de no sujeción y exención son casos en que no se produce esa afluencia masiva de vehículos, por no ser polos de atracción de consumidores minoristas, o estar ínsito en la naturaleza de los bienes ofertados requerir una superficie extensa para su exposición. Por tanto, se niega que concurra ningún tipo de arbitrariedad o quiebra de los principios de igualdad o de la generalidad en la regulación del impuesto, reveladores de la ausencia de su carácter extrafiscal, alegando que se trata de un impuesto que intenta remediar supuestos concretos de contaminación que no se pueden comparar por su especificidad con otras formas de producción de daños medioambientales. En atención a los argumentos desarrollados para poner de manifiesto el carácter extrafiscal del impuesto, se concluye que no cabe hacer una identificación de la materia u objeto imponible con el que es propio del IAE y que no hay una infracción del art. 6.3 LOFCA.

Por último, se solicita la acumulación de este recurso con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma regulación por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, que ha sido tramitado con el núm. 3095-2006.

7. Las Cortes de Aragón, mediante escrito registrado el 15 de junio 2006, formuló alegaciones, solicitando que se desestimase el recurso interpuesto.

Se argumenta que la jurisprudencia constitucional avala la existencia de tributos extrafiscales, cuya finalidad principal no es la recaudatoria, y que ha sido utilizada frecuentemente por las Comunidades Autónomas para crear tributos ambientales en el ejercicio de sus competencias de protección del medio ambiente, instrumentado a través del principio de que “quien contamina paga”. Se afirma el carácter extrafiscal del impuesto impugnado, poniendo de manifiesto que el fin medioambiental impregna los distintos elementos de la estructura del tributo, lo que permite diferenciarlo del IAE. A esos efectos, se exponen las razones para concluir que la extrafiscalidad de este impuesto se comprueba porque puede provocar la adopción de medidas protectoras, así como desincentivadoras del desplazamiento masivo de vehículos hacia las grandes áreas de venta, como pueden ser el cobro por el uso del aparcamiento, la concesión de algún tipo de bonificación para el uso del transporte público, el establecimiento de un transporte colectivo por cuenta de la empresa, el fomento del envío a domicilio, la instalación de sistemas para minorar las consecuencias de las emisiones de los vehículos, etc. Igualmente, se expone que no cabe apreciar en la regulación de los supuestos de no sujeción y exención del impuesto indicios de arbitrariedad reveladores de la inexistencia de la finalidad extrafiscal pretendida, ya que el legislador, en uso de su libertad de configuración, puede optar por gravar solo las actividades con un potencial lesivo para el medio ambiente mayor al que representan centros de ocio y espectáculos, estadios instalaciones deportivas y aeropuertos, pues en ninguno concurren las notas de frecuencia diaria y masivo desplazamiento regular de vehículos, ni tampoco efectos territoriales adversos que sí concurren en las grandes superficies.

En relación con el pretendido solapamiento de la materia imponible gravada por el impuesto impugnado y el IAE, se argumenta que mientras el primero no grava la actividad porque pueda generar rentas, sino en la medida que representen un peligro medioambiental, el segundo está constituido por el mero ejercicio de actividades empresariales se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto, por ser potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan. Por tanto, se concluye que no hay una vulneración del art. 6.3 LOFCA.

Por último, se solicita la acumulación de este recurso con el recurso de inconstitucionalidad promovido contra esta misma normativa por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, que ha sido tramitado con el núm. 3095-2006.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 3 de diciembre de 2007, pone de manifiesto que ha sido publicado el Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, derogando expresamente los arts. 8 a 53 de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, pero reproduciendo los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad en sus arts. 1.3, 21 a 28 y último inciso del art. 41.2. De ese modo solicita la extensión de efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad.

9. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 12 de febrero de 2008, acordó unir el escrito y entregar copia a las partes personadas.

10. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 8.3, 28 a 35 y último inciso del art. 48.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley de las Cortes de Aragón 13/2005), reguladores del impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.

El Abogado del Estado aduce que este impuesto es inconstitucional por vulnerar el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), que impide establecer tributos autonómicos sobre las materias que la legislación de régimen local reserva a las corporaciones locales. Afirma que el análisis de la regulación de este impuesto, incluyendo la selección arbitraria y discriminatoria de los supuestos de no sujeción y exención, revela que carece de una pretendida finalidad extrafiscal y de que es un tributo que recae sobre un hecho ya gravado por el impuesto sobre actividades económicas.

2. El motivo de inconstitucionalidad alegado es sustancialmente coincidente con uno de los planteados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3095-2006 por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra esta misma normativa, que ha sido resuelto por la STC 96/2013, de 23 de abril.

Como ya se afirmó en dicha resolución, la circunstancia de que los preceptos impugnados hubieran sido refundidos, con idéntica redacción, en los arts. 21 a 28 del Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, y que hubieran sido reformados mediante la Ley 8/2007, de 29 de diciembre, la Ley 11/2008, de 29 de diciembre, la Ley 13/2009, de 30 de diciembre, la Ley 12/2010, de 29 de diciembre, y la Ley 3/2012, de 8 de marzo, no implica la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, habida cuenta de la naturaleza competencial de la controversia (STC 96/2013, FJ 2).

3. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe desestimarse el motivo de inconstitucionalidad alegado con remisión a lo expuesto en la citada STC 96/2013. En esta Sentencia, por aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSTC 122/2012, de 5 de junio; 197/2012, de 6 de noviembre; y 208/2012, de 14 de noviembre, se afirmó, tomando en consideración todos los elementos de la regulación del impuesto, incluyendo los supuestos de no sujeción y exención, que no se produce una coincidencia de hechos imponibles prohibida en el art. 6.3 LOFCA entre el impuesto impugnado y el impuesto sobre actividades económicas “porque, como dijimos entonces y reiteramos ahora, ‘la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA’ (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 7)” (FJ 12).

Por tanto, debe desestimarse el presente recurso de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 201/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:201

Recurso de inconstitucionalidad 8434-2006. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, en conexión con el artículo 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Competencias sobre colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos que atribuyen en exclusiva a los estatutos colegiales el establecimiento del régimen sancionador y disponen la adscripción obligatoria al colegio profesional; interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos relativos a la creación de colegios profesionales por reglamento y mediante fusión y segregación, así como a la colaboración y cooperación entre colegios (STC 3/2013).

1. El requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que afecta de manera grave y directa a materias de especial interés público y demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios (STC 3/2013) [FJ 5].

2. El establecimiento del requisito autonómico de adscripción obligatoria al colegio profesional para el ejercicio de las profesiones colegiadas incurre en un supuesto de inconstitucionalidad mediata o de contradicción con la legislación básica estatal, dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, ya que es el legislador estatal el competente para establecer los supuestos en que dicha adscripción resulte exigible para el ejercicio profesional (STC 3/2013) [FJ 5].

3. La exigencia de norma de rango legal para la creación de colegios profesionales únicamente tiene carácter básico en su aplicación a los colegios de adscripción obligatoria, en la medida en que los mismos ejercen funciones públicas y limitan los derechos de los profesionales, no resultando de aplicación a los colegios voluntarios, los cuales carecen de funciones coactivas para la regulación del ejercicio profesional y se someten al régimen jurídico general de las asociaciones [FJ 5].

4. Se declaran constitucionales los preceptos relativos al procedimiento de creación de los colegios profesionales por decreto del Gobierno autonómico, siempre que se interprete que será de aplicación únicamente a los colegios voluntarios, a tenor de la reserva de ley establecida para la creación individualizada de los colegios de adscripción obligatoria en la normativa básica estatal –art. 4.1 de la Ley 2/1974– [FJ 5].

5. Se declara constitucional el artículo que establece que la fusión de colegios de distintas profesiones y la segregación de un colegio profesional, si comporta la creación de uno nuevo para el ejercicio de una profesión que requiera una titulación diferente a la del colegio profesional de origen, deba aprobarse por ley del Parlamento autonómico, siempre que se interprete que los nuevos colegios, surgidos de los procedimientos de fusión o segregación, únicamente tendrán carácter obligatorio en los casos en que así lo prevea una ley estatal –*ex* art. 4.1 de la Ley 2/1974– [FJ 6].

6. Aplica la doctrina sobre la inconstitucionalidad de la exención de colegiación obligatoria de los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de una Administración autonómica, al establecer una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales de la STC 3/2013 [FJ 7].

7. Los preceptos que remiten la regulación del régimen sancionador a los estatutos colegiales, en la medida en que vienen a establecer una tipificación de las infracciones profesionales y colegiales de carácter cerrado y excluyente para los estatutos colegiales, son inconstitucionales por contravenir lo dispuesto en la legislación básica que atribuye al Estado, en ejercicio de su competencia normativa de carácter básico, la facultad de establecimiento de los criterios mínimos comunes del régimen sancionador aplicable en materia de colegios profesionales [FJ 8].

8. Las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (STC 130/2013) [FJ 8].

9. Doctrina sobre el régimen disciplinario de los colegios profesionales (SSTC 219/1989, 69/2013; ATC 59/2004) [FJ 8].

10. El sometimiento de las relaciones recíprocas entre los consejos generales y los consejos de colegios profesionales catalanes a los principios de colaboración y cooperación voluntarias, son conformes al marco constitucional de competencias, siempre que se interpreten en el sentido de que dicha cooperación recíproca habrá de garantizar la salvaguarda del ejercicio por los consejos generales de sus funciones de coordinación a nivel nacional, en los términos de la legislación básica estatal [FJ 9].

11. Es inconstitucional la disposición impugnada que regula un supuesto de modificación de la estructura de un colegio profesional único de ámbito nacional preexistente, mediante la segregación de las delegaciones radicadas en Cataluña, para la constitución de un colegio profesional de ámbito catalán, pues dicho proceso habrá de ajustarse a lo previsto en las normas estatales aplicables a los colegios profesionales [FJ 10].

12. La definición de las profesiones tituladas contenida en la ley catalana no es inconstitucional al no vulnerar las competencias estatales, pues la referencia que efectúa no tiene otro objeto que el de delimitar el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley autonómica, estableciendo como único elemento sustantivo la posesión de un título académico universitario, en coincidencia con el concepto de profesión titulada utilizado por la jurisprudencia constitucional, y remitiéndose expresamente a lo que disponga en cada caso la legislación aplicable [FJ 4].

13. El carácter preconstitucional de la norma no excluye *a radice* su relevancia en el proceso constitucional, ya que la dimensión material de las normas básicas permite que puedan extraerse de las normas preconstitucionales los principios o criterios que pudieran tener tal carácter (STC 137/2013) [FJ 3].

14. Doctrina sobre el alcance de las competencias estatales en materia de colegios profesionales *ex* apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE (SSTC 76/1983, 89/2013) [FFJJ 3, 5].

15. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de títulos académicos y profesionales *ex* art. 149.1.30 CE (SSTC 42/1981, 111/2012) [FFJJ 3, 4].

16. Doctrina sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal *ex* art. 149.1.6 CE (STC 47/2004, 21/2012) [FJ 11].

17. La proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico –*leges repetitae*– no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico (STC 71/1982, 341/2005) [FJ 11].

18. Las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde su publicación en el BOE, *ex* art. 164.1 CE y 38 LOTC, por lo que, una vez declarada la titularidad de la competencia, desaparece su carácter controvertido y su ejercicio quedará atribuido y reservado al titular que la Sentencia señale (STC 110/1983) [FJ 2].

19. Doctrina sobre el *ius superveniens* conforme a la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011) [FJ 2].

20. La eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (STC 149/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8434-2006 promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, y, en su representación y defensa por el Comisionado don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa en relación con los artículos 2, 17 a 21, 23, 37.4 y 5, 38, 44.4, 48, 54, 67 y 70; disposición transitoria quinta y disposición adicional segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, en conexión con el artículo 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 8 de septiembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito de don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, comisionado por más de cincuenta diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados, por el que, en nombre y representación de los mismos, interpone recurso de inconstitucionalidad en relación con los artículos 2, 17 a 21, 23, 27, 37.4 y 5, 38, 44.4, 48, 54, 67 y 70; disposición transitoria quinta y disposición adicional segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, en conexión con el artículo 125 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

Tras justificar el cumplimiento de los requisitos procesales para la formulación del presente recurso, la demanda plantea, como cuestión previa, la inconstitucionalidad del artículo 125.1 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, por la que se aprueba el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva sobre colegios profesionales y sobre profesiones tituladas. La calificación como exclusiva de esa competencia vulnera las competencias que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1.1 y 18 CE y contradice abiertamente la jurisprudencia constitucional, que ha declarado que corresponde al Estado establecer las normas básicas ordenadoras de los colegios profesionales, en su condición de entidades que ejercitan funciones públicas delegadas, actuando en tales casos como Administraciones públicas. Dicho exceso competencial no resulta salvado por el hecho de que el precepto haga expresa mención al necesario respeto a las previsiones contenidas en los artículos 36 y 139 CE, ni resulta corregido por el hecho de que se configure como compartida entre el Estado y Cataluña la competencia para el establecimiento de los requisitos para la creación de los colegios y para ser miembros de los mismos. La inconstitucionalidad se evidencia al especificar el precepto estatutario (apartados a, b, c, d, y e) el contenido material al que “en todo caso”, alcanza la competencia exclusiva de la Generalitat, y, en algunos casos dicha extralimitación competencial es manifiesta como, por ejemplo, al referir esa exclusividad competencial al propio régimen de colegiación y adscripción, no resultando aceptable la pretensión de cerrar anticipadamente la posibilidad de que el Estado pueda incidir en la materia, fijando reglas comunes de general aplicación. Dicha argumentación se hace extensiva a las previsiones contenidas en el párrafo 4 del mismo artículo 125, referidas a las competencias exclusivas de la Generalitat sobre las profesiones tituladas, por vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE.

En relación con lo dispuesto en la Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales de Cataluña, los motivos sobre los que se asienta la impugnación de los diferentes preceptos, son los que a continuación se mencionan.

a) Se considera contraria al orden constitucional de distribución de competencias la incorporación del concepto de “profesión titulada” que efectúa el art. 2, por cuanto la competencia autonómica sobre “ejercicio de profesiones tituladas” no le habilita para determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, determinación que corresponde efectuar al Estado por mor de la competencia que le atribuye el art. 149.1.30 CE en materia de “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”. A juicio del recurrente, la jurisprudencia constitucional recaída en esta materia (SSTC 122/1989, 11/1993, 386/1993 y 330/1994), permite concluir que pertenece a la competencia del Estado regular aquellos aspectos que caracterizan jurídicamente a las profesiones tituladas, tales como la concreción de las actividades que comprenden, las obligaciones y derechos de los profesionales, o su carácter colegiado, lo que evidencia que el legislador catalán no puede adoptar un concepto de profesión titulada. La intervención estatal sobre el ejercicio de las profesiones tituladas queda aún más reforzada cuando, por las características de las profesiones, el ejercicio de éstas se desarrolle en específicos ámbitos materiales competencialmente reservados al Estado, como es el caso de los Abogados y Procuradores (STC 56/1990) o de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles (STC 87/1989), e incluso en relación a determinadas actividades profesionales no necesitadas de titulación académica específica, el Estado puede también ejercitar algunas competencias ordenadoras, como ocurre en la materia de “seguros” (STC 86/1989).

b) Las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de colegios profesionales, no habilitan a ésta para imponer a los correspondientes profesionales, como condición para el ejercicio profesional, la colegiación obligatoria, pues tal determinación sólo corresponde adoptarla al Estado, al amparo de las competencias resultantes del art. 149.1.1 y 18 CE. Por este motivo la Ley autonómica incurre en extralimitación competencial, al determinar que corresponde al Gobierno de la Generalitat, mediante decreto, la creación de colegios profesionales (art. 37.4), previa apreciación por el Parlamento de la afección al interés público y la especial relevancia social o económica de las funciones inherentes a la profesión (art. 37.5), y al reconocer simultáneamente que la incorporación al correspondiente colegio profesional es requisito necesario para el ejercicio de la profesión colegiada (art. 38.1). La anterior inconstitucionalidad se proyecta igualmente sobre el art. 54 de la Ley, al requerir de una ley del Parlamento de Cataluña para la creación de nuevos colegios profesionales a partir de la fusión o segregación de colegios preexistentes.

c) La configuración del principio de colegiación única sancionado por el art. 44.4 de la Ley autonómica, en desarrollo de la norma básica contenida en el art. 3.2 de la Ley estatal 2/1974, no es conforme al orden constitucional de distribución de competencias, por contradecir lo dispuesto en la mencionada norma básica. En concreto, se introduce una excepción al principio de colegiación única que no está contemplado en la legislación básica del Estado: “salvo en el supuesto de que una ley disponga otra cosa debido a la exigencia del deber de residencia para la prestación de los servicios profesionales”. De otra parte, el segundo párrafo del art. 44.4 dispone que “los profesionales colegiados solo pueden estar sujetos al deber de comunicación al colegio profesional del lugar donde deban prestar sus servicios cuando así se establezca legalmente”, previsión que contradice también lo dispuesto en la norma básica, al sustituir la norma estatutaria corporativa —el estatuto general o los estatutos autonómicos— como fuente de creación del deber de comunicar las actuaciones profesionales realizadas fuera del territorio de colegiación, por una disposición de rango legal.

d) El art. 38.2 y la disposición adicional segunda, se impugnan en cuanto dispensan de colegiación a los profesionales que desarrollan su actividad profesional característica, propia y específica, en un régimen de dependencia funcionarial o asimilable, por entender que, al igual que la Comunidad Autónoma carece de competencia para crear profesiones sujetas a colegiación obligatoria, tampoco puede excepcionar la colegiación obligatoria cuando el Estado la haya establecido y, en concreto, no puede excepcionarla por razón, sin más, de que la actividad propia de la profesión se realice por cuenta de la Administración y no por cuenta propia. Solo en el supuesto de que el destinatario de la actividad profesional sea la propia Administración, de la que el profesional depende por su condición de funcionario o personal laboral, puede excepcionarse la colegiación obligatoria; pero cuando los destinatarios son los particulares, el hecho de que la actividad no se preste por cuenta propia, sino por cuenta de la Administración, no habilita a excluir la obligación de colegiación, salvo que, con el carácter de norma básica, lo haya previsto el legislador estatal.

e) La inconstitucionalidad de los arts. 17 a 21, 23 y 48 se fundamenta en la definición de un sistema sancionador aplicable a las profesiones colegiadas, que impide la tipificación de nuevas infracciones y sanciones por los propios colegios profesionales, e impide, lógicamente, su articulación con el régimen disciplinario estatal vía acomodación al estatuto general. La inclusión de un régimen disciplinario común a las profesiones colegiadas en una regulación corporativa estatal deriva de la necesidad de una regulación del régimen disciplinario corporativo de carácter básico idéntico en todo el Estado, con arreglo al art. 6.3 g) de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, que tiene la condición de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE.

f) En tanto el Estado ha dispuesto con el carácter de norma básica y al amparo del art. 149.1.18 CE, la existencia de consejos generales en los que necesariamente participan las demás organizaciones colegiales de una misma profesión, el art. 70 incurre en extralimitación competencial, en cuanto elimina o excluye de tales consejos a las organizaciones colegiales existentes en el ámbito territorial de Cataluña y afirma taxativamente que las relaciones de la organización colegial y de consejos de colegios de Cataluña con otras entidades de la misma profesión fuera de su ámbito territorial se rigen por el principio de colaboración y cooperación voluntarias; desconoce así lo dispuesto en la Ley 2/1974, sobre colegios profesionales y en la Ley 12/1983, del proceso autonómico, que debe reputarse básica *ex* art. 149.1.18 CE.

g) La disposición transitoria quinta, que permite la creación de colegios de Cataluña, superpuestos a colegios únicos de ámbito nacional, no resulta conforme a la Constitución por comportar un efecto extraterritorial, que pretende soslayarse por el expediente técnico de modificar el punto de conexión de la legislación, que, en este caso, no se refiere a los colegios sino que se identifica con los “profesionales incorporados al colegio único de ámbito estatal a través de cualesquiera delegaciones radicadas en Cataluña”. Se vulnera además el principio de unidad o monopolio colegial, reconocido en el art. 4.3 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, de conformidad con el cual, sólo puede existir un único colegio profesional en un mismo territorio.

h) El art. 67 contiene una inequívoca regla procesal, en la medida en que, por una parte, incorpora una afirmación de la atribución de competencia jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo respecto de los actos corporativos sujetos a Derecho administrativo y, por otra, precisa los supuestos de personas y entidades legitimadas para la interposición del consiguiente recurso contencioso-administrativo, vulnerando la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal *ex* art. 149.1.6 CE, sin que se aprecie la concurrencia de la necesaria especialidad, derivada de la particularidad del Derecho sustantivo autonómico. Dicho reproche se hace extensible a las menciones que en el art. 27 de la Ley autonómica se hace a la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las resoluciones sancionadoras.

En otrosí digo, se solicita que el Tribunal recabe del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat el expediente de elaboración del proyecto de ley recurrido y cuantos informes y documentos se hayan elaborado en relación a la Ley y los extremos impugnados, a efectos de formar mejor juicio y, en su caso, completar las alegaciones en el trámite procesal correspondiente.

2. Este Tribunal, mediante providencia de la Sección Primera de 10 de octubre de 2006, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, y en su representación y defensa por el comisionado don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, acordando dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; respecto a lo interesado en el otrosí digo de la demanda, se dispone que en el momento procesal oportuno se acordará lo procedente, y se acuerda publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. En fecha 13 de octubre, el Abogado del Estado se persona, en nombre del Gobierno, en el referido recurso y solicita prórroga por el máximo legal del plazo concedido, para formular alegaciones. En posterior providencia de este Tribunal, de la misma fecha, se le tiene por personado y se le prorroga en ocho días más el plazo concedido en anterior providencia.

4. La Mesa del Congreso de los Diputados, por escrito de su Presidente de 17 de octubre de 2006, acuerda dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. En fecha 23 de octubre de 2006, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, solicita se le tenga por personado y se le conceda prórroga para formular alegaciones. En providencia de 24 de octubre siguiente, la Sección Primera del Tribunal acuerda la personación y la prórroga en ocho días del plazo concedido en anterior providencia.

6. La Mesa del Senado, por escrito de su Presidente de 23 de octubre de 2006, acuerda dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. El Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, se persona en el procedimiento en fecha 26 de octubre de 2006, y solicita prórroga del plazo para efectuar alegaciones hasta el máximo legalmente posible. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal, de 31 de octubre siguiente, se le tiene por personado en nombre de dicho Gobierno y se le prorroga en ocho días el plazo concedido en anterior providencia.

8. En fecha 16 de noviembre de 2006 tiene entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que señala que se limitará en el presente recurso a defender la constitucionalidad del art. 125 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), con remisión a los argumentos utilizados en el recurso núm. 8045-2006, planteado contra la Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Considera el Abogado del Estado que la omisión de cláusulas de salvaguarda de las competencias constitucionales del Estado que puedan incidir en las competencias exclusivas de la Generalitat, no convierte en inconstitucional el precepto estatutario silente ni impide que las competencias exclusivas del Estado se desplieguen legítimamente en toda su extensión, alcance y eficacia, dado que las mismas derivan directamente de la Constitución y no de un reconocimiento estatutario innecesario. La atribución competencial a la Comunidad Autónoma debe entenderse limitada por el legítimo ejercicio por el Estado de sus competencias exclusivas, tal y como las ha definido este Tribunal. Concluye el Abogado del Estado que la demanda no incorpora nuevos razonamientos sobre la inconstitucionalidad del art. 125 del Estatuto, por lo que procede remitirse a la interpretación que del mismo hizo esa parte en el recurso 8045-2006.

9. En fecha 21 de noviembre de 2006, tiene entrada en el Tribunal el escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en el que plantea, como cuestiones previas, la necesidad de concretar los preceptos que son objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad que, a su juicio, los recurrentes no identifican con la debida claridad; y la solicitud de que se declare la inadmisibilidad del recurso en relación con el art. 125 EAC, al encontrarse pendiente el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 interpuesto por ese mismo Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo que crea una situación de litispendencia que afecta a la pretensión deducida por el recurrente en la demanda, y a los motivos en que se fundamenta la impugnación, que no pueden ser modificados por la parte.

Se efectúa, no obstante, un examen de fondo del mencionado art. 125 EAC, afirmando que las competencias autonómicas en materia de colegios profesionales no son sólo exclusivas, sino que, en relación con determinados extremos, se configuran como compartidas, como son las relativas a la caracterización de estas personas jurídicas y a las condiciones para la creación de la entidad y los requisitos que han de reunir sus miembros para incorporarse (art. 125.2), que son elementos centrales o nucleares de la organización y funcionalidad de estas corporaciones; y esta configuración implica que la competencia estatal es exclusiva para establecer las bases en estas áreas, siendo la competencia autonómica exclusiva en relación a los restantes aspectos. Esa competencia exclusiva autonómica se contempla, además, con el debido respeto a lo dispuesto en los arts. 36 y 139 CE, lo que supone que la Generalitat de Cataluña no podrá ignorar aquello que con carácter básico haya determinado el Estado; así como que el sometimiento a lo dispuesto en el art. 139 CE implica, no que la Comunidad Autónoma pueda ignorar lo determinado en el art. 149.1.18 CE, sino que, en el ámbito de Cataluña, las normas sobre dicha materia habrán de emanar de la propia Comunidad Autónoma.

En cuanto a las profesiones tituladas, el art. 125.4 EAC añade un expreso recordatorio de las competencias estatales en este campo, principalmente en virtud del art. 149.1.30 CE, lo que implica que el alcance de la regulación autonómica quedará modulado por el contenido de las normas estatales sobre titulaciones académicas y profesionales, que podrán proyectarse sobre el ejercicio de las actividades que aquéllas amparan. Además, el respeto a las previsiones del art. 139 CE determina que la Generalitat, dentro del ejercicio de su competencia exclusiva, haya de tener en cuenta el modelo de régimen de colegiación que eventualmente establezca el Estado en relación con concretas profesiones tituladas, en virtud de su competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

En lo que respecta a la impugnación dirigida contra la Ley 7/2006, los argumentos esgrimidos por el Abogado de la Generalitat de Cataluña, pueden resumirse en los que a continuación se mencionan.

a) En relación con el art. 2, el representante autonómico afirma que el Estado, en ejercicio de su competencia para establecer títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30 CE), es quien ha de determinar cuándo una concreta profesión es o pasa a ser titulada, pero tal regulación no puede ser de carácter general, pues vendrá referida en cada caso al título que esté estableciendo o la profesión titulada que proceda crear, siendo así que la regulación de su ejercicio corresponde a las Comunidades Autónomas, y, para dicha regulación, aunque sea a simples efectos ilustrativos, habrá que señalar qué se entiende por profesión titulada y en qué consiste el ejercicio de la profesión. No se vulnera pues la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.30 CE, dado que la misma no incluye la facultad de definir con carácter general el concepto de profesión titulada.

b) En materia de creación de colegios oficiales, régimen de adscripción obligatoria y principio de colegiación única (arts. 37.3 y 5, 38, 44.4 y 54), afirma el Letrado autonómico que el art. 149.1.18 CE habilita al Estado para determinar los aspectos básicos del régimen jurídico de los colegios profesionales, entre los que este Tribunal Constitucional ha incluido el régimen de adscripción, y esa determinación ya se ha llevado a cabo a través de la Ley 7/1997, de 14 de abril, que declaró básico el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, en el que se establece el régimen de adscripción obligatoria, por lo que la Ley catalana respeta dicha previsión básica, atendido que su art. 38 establece asimismo el carácter obligatorio de la colegiación. Por otra parte, y desde la perspectiva del art. 149.1.1 CE, la limitación que supone la colegiación obligatoria del derecho de asociación, ya viene específicamente admitida por la Constitución en el artículo 36, que por ello establece la reserva de ley para la creación de los colegios profesionales, sin precisar que sea a favor del legislador estatal, por lo que nada impide que la garantía de establecer legalmente la colegiación obligatoria tenga lugar en sede autonómica.

La previsión de colegiación única (art. 44.4) es asimismo reproducción del principio básico establecido en el art. 3.2 de la Ley estatal; el precepto autonómico contempla que ese principio podría ceder si así se prevé legalmente con motivo del deber de residencia para la prestación de servicios; tal excepción, es cierto, no se prevé en el redactado actual del art. 3.2 de la Ley 2/1974, pero nada impide entender que la ley a la que se refiere el art. 44.4 no sea una ley básica estatal. En cuanto al deber de comunicación al colegio profesional contemplado en el art. 44.4, el art. 3.2 de la Ley 2/1974 prevé que ese deber de comunicación puedan establecerlo los estatutos generales de los colegios o, en su caso, los autonómicos; a juicio del Letrado, no puede considerarse materialmente básico que una actuación como la comunicación, vinculada a la libertad profesional, pueda ser establecida por los estatutos generales o autonómicos, por lo que la Ley autonómica ha optado por establecer la excepción al principio de colegiación única de una forma más garantista, esto es, por el mismo medio que se ha previsto el repetido principio: a través de la ley.

En cuanto a la impugnación del art. 54, considera el Letrado autonómico que, habida cuenta de que los recurrentes la fundamentan en el mismo motivo por el que impugnan el art. 37.3 y 5, basta hacer expresa remisión a los argumentos utilizados para fundamentar la constitucionalidad de dicho precepto.

c) En lo que respecta a la dispensa de colegiación obligatoria de los profesionales al servicio de las administraciones públicas de Cataluña (art. 38.2), afirma el Letrado de la Generalitat que la jurisprudencia constitucional ha entendido que resulta admisible excepcionar a un grupo de profesionales del requisito general de la colegiación para ejercer una misma profesión, cuando ejerzan su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública, puesto que ello comporta la asunción por ésta de la tutela de los intereses concurrentes en el ejercicio de la profesión y la garantía de que este ejercicio se ajuste a las reglas o normas que aseguren tanto su eficacia como la eventual responsabilidad del mismo. Y no ha de suscitar duda que quien puede establecer la dispensa es el legislador autonómico, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su STC 76/2003, pues es él quien ostenta la competencia sobre el personal al servicio de la Administración catalana y el competente, asimismo, en materia de colegios profesionales.

d) Las previsiones en materia de potestad sancionadora de los colegios profesionales, contempladas en los arts. 17 a 21, 23 y 48, no vulneran competencias estatales en la medida en que el régimen disciplinario debe ser considerado como una parte más de la materia competencial de que se trate, esto es, se configura como un instrumento de garantía del cumplimiento de las obligaciones y los deberes que impone la legislación sectorial, en este caso la Ley catalana 7/2006 y, por tanto, forma parte inescindible de dicha competencia sectorial.

e) En cuanto a las relaciones de los colegios y consejos de colegios de Cataluña con los consejos generales (art. 70), a juicio del Letrado, la organización profesional prevista en la Ley estatal de 1974 ha quedado afectada por la asunción de competencias exclusivas por las Comunidades Autónomas sobre colegios profesionales, que impide la pervivencia de un sistema jerarquizado o subordinado. El precepto autonómico no niega la existencia de los consejos generales ni colisiona con la posibilidad de que el Estado, por ley, cree o mantenga los consejos generales con funciones de representación general de los intereses corporativos. El hecho de que una ley postconstitucional, como es la Ley del proceso autonómico, determine que por ley estatal “podrán” constituirse consejos generales, permite entender que se ha establecido un nuevo principio que desactiva el modelo de la Ley preconstitucional 2/1974, en el sentido de que pasan a ser entidades potestativas que necesitan de una decisión legal expresa de creación. Ello confirma que las previsiones de la Ley 2/1974 en esta materia no pueden tener la consideración de básicas y que las Comunidades Autónomas pueden establecer y regular su organización colegial bajo el principio de autonomía.

f) La disposición transitoria quinta parte de la continuidad del colegio único estatal, sobre el que no se prevé ninguna determinación y, simplemente, permite la creación de un colegio de ámbito catalán, sin perjuicio del mantenimiento de la adscripción en el colegio estatal. Dicha previsión tiene carácter excepcional y se establece precisamente con la voluntad de no incidir en una entidad —colegio único de ámbito estatal— que trasciende el ámbito de competencia autonómico. Se alega, además que nos hallamos ante una impugnación de carácter preventivo, dado que la pretendida inconstitucionalidad se produciría a través de la concreta norma autonómica que procediera a crear el correspondiente colegio profesional catalán, por la vía de este precepto.

g) Se rechaza, por último, la pretendida inconstitucionalidad de los arts. 27 y 67, pues no puede negarse que la regulación que contienen tenga la condición de particularidad del Derecho sustantivo autonómico, lo que confiere a estos preceptos la cobertura del art. 149.1.6 CE; y que el art. 19.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa establece la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar los actos y disposiciones emanadas de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u organismo público, así como los de las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

10. En fecha 21 de noviembre de 2006 tiene entrada en el Registro General del Tribunal escrito de alegaciones formulado por el Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo. Se plantea por el Letrado, como cuestión previa, la inadmisión del recurso en lo que respecta al art. 125 EAC, por considerar que no es admisible que Diputados que ya han interpuesto el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006 contra el citado Estatuto de Autonomía, interpongan sucesivos recursos contra las mismas normas impugnadas, ya que supone una duplicidad de las mismas acciones y hay una evidente identidad de la norma impugnada.

En relación con el contenido del citado precepto estatutario, afirma el Letrado que los apartados 1 y 2 del art. 125 son plenamente constitucionales dado que en el apartado 2 se establece la competencia compartida en relación con las características nucleares de la regulación de los colegios profesionales, con lo que el Estado puede establecer por ley la normativa que sea materialmente básica; y el apartado 4 del art. 125, no contraviene la Constitución ni la doctrina del Tribunal Constitucional, pues las materias que atribuye a la Generalitat son distintas de la regulación de las condiciones de obtención de los títulos, que están reservadas al Estado en el art. 149.1.30 CE.

Considera el Letrado que es perfectamente constitucional que aquellas competencias que no estén atribuidas por la Constitución al Estado puedan ser asumidas por la Generalitat mediante el nuevo Estatuto, y, en tanto que el Estado no tiene asumida como competencia propia el ejercicio de las profesiones tituladas, esta materia ha sido asumida por el nuevo texto estatutario; en este contexto, nada afecta a la competencia estatal del art. 149.1.30 CE que la Ley catalana, en su artículo 2, defina, a los efectos de la Ley, lo que es una profesión titulada, definición que, además, se corresponde con la efectuada en la STC 330/1994, FJ 4.

Respecto de lo señalado en los arts. 37.4 y 5, 38 y 54 de la Ley catalana, se afirma que la regulación del ejercicio de las profesiones colegiadas es competencia de la Generalitat en virtud del nuevo Estatuto de Autonomía, de conformidad con las previsiones del art. 149.3 CE, lo que le habilita para establecer el procedimiento de creación de colegios profesionales y la obligatoriedad de colegiación.

En relación con el art. 44.4, considera el Letrado que contiene un mero desarrollo de las bases estatales que no contradice lo dispuesto en las mismas, por lo que no cabe reproche de inconstitucionalidad.

En cuanto a la dispensa de colegiación obligatoria, a que se refieren el art. 38.2 y la disposición adicional segunda, se afirma que es conforme con la Constitución y no vulnera la normativa básica, que por ley se establezca la colegiación obligatoria y la dispensa; la exigencia de colegiación es disponible para el legislador en virtud de razones de interés público y son diversas las Comunidades Autónomas que la han regulado por ley.

Respecto de la potestad sancionadora de los colegios profesionales (arts. 17 a 21, 23 y 48), sin perjuicio de las facultades que se confieren en el art. 48.2 por ley a los colegios, en virtud del principio de legalidad en materia sancionadora contenido en la Constitución, la ley impugnada se adapta perfectamente a las previsiones constitucionales.

Considera asimismo el Letrado del Parlamento de Cataluña que en la materia relativa a las relaciones de los colegios y consejos de colegios de Cataluña con los consejos generales (art. 70), la Generalitat, en el marco de sus competencias, respetando lo establecido en la Constitución y en la legislación básica aplicable, puede legislar en la forma que estime conveniente y, en este tema, ha establecido que dicha relación se efectúe mediante cauces de colaboración y cooperación voluntarias, siendo así que ninguna normativa básica establece la composición ni la forma de colaboración de los colegios y consejos de colegios con los consejos generales.

La disposición transitoria quinta permite la creación de colegios profesionales de ámbito catalán, sin que ello comporte la segregación del colegio de Cataluña que en su caso se cree, del colegio de ámbito territorial estatal. La ley es pues respetuosa con los colegios de ámbito estatal, que en nada regula, y permite que los colegiados a un colegio de ámbito estatal puedan también formar parte de un colegio de ámbito catalán, por lo que el precepto no produce indebidamente un efecto extraterritorial, y en consecuencia, es plenamente constitucional.

Por último y respecto de lo alegado en relación con los arts. 27 y 67 en materia de legislación procesal, se afirma que la legitimación de la Administración de la Generalitat viene derivada de las competencias que ostenta en materia de colegios profesionales. El legislador catalán no introduce innovación alguna, sino que se remite a la legislación procesal aplicable, por razones de complitud normativa.

11. Mediante escritos presentados en el Registro General de este Tribunal en fechas 1 y 2 de agosto de 2013, el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña formulan incidente de recusación del Presidente del Tribunal Constitucional en una serie de procesos, entre los que se incluye el presente recurso de inconstitucionalidad, por las causas 9 y 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 LOTC. Por Auto del Tribunal de17 de septiembre de 2013, se acuerda la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas, y, formulado recurso de súplica contra el anterior Auto por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, el Pleno, en providencia de 12 de octubre de 2013 acordó su inadmisión a trámite.

12. Por providencia de 3 de diciembre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de diciembre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados del Grupo Popular en el Congreso de los Diputados, contra los arts. 2, 17 a 21, 23, 27, 37.4 y 5, 38, 44.4, 48, 54, 67, 70, disposición adicional segunda y disposición transitoria quinta de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, en conexión con el art. 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El recurrente fundamenta su impugnación en considerar que los preceptos incurren en exceso competencial, vulnerando las competencias básicas que corresponden al Estado en materia de colegios profesionales, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 18 CE en relación con el art. 36 CE, así como las que ostenta en materia de títulos académicos y profesionales, al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE. Los Letrados del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña defienden, en los términos expuestos en los antecedentes, la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido dictados al amparo de las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma en las citadas materias.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, conviene realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo.

a) El Gobierno de la Generalitat plantea como cuestión previa, la necesidad de determinar con precisión los preceptos de la Ley que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues considera que no resultan delimitados con suficiente claridad en el texto de la demanda.

Para determinar los preceptos impugnados en este recurso, es preciso acudir a lo señalado en el suplico de la demanda, que es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1), y en donde se afirma que el recurso se dirige “contra las normas especificadas en el último de los fundamentos jurídicos de este recurso en conexión con el art. 125 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”; remisión ésta que ha de entenderse efectuada al apartado cuarto de la demanda (recapitulación final), en donde se enumeran los preceptos objeto del recurso, preceptos que coinciden con los que se han citado en el encabezamiento de esta resolución.

Se aprecia, no obstante, la existencia de un error material en la referencia que se efectúa al art. 37.4 de la Ley 7/2006, dado que el contenido de la regulación que se impugna aparece recogido en el apartado 3 del precepto, por lo que ha de ser a este último al que debe entenderse dirigido el recurso, habida cuenta que el art. 37.4 se limita a efectuar una remisión al desarrollo reglamentario, que no suscita controversia en la parte argumentativa del texto de la demanda. Idéntica circunstancia se produce respecto de la referencia que se efectúa en la recapitulación final a la disposición adicional segunda, que se impugna por su conexión con el artículo 38.2, siendo así que dicha conexión —tal y como se especifica argumentadamente en el texto de la demanda— corresponde a la disposición adicional cuarta, que matiza o complementa lo señalado en el precitado art. 38.2, por lo que es a esta última a la que ha de entenderse dirigido el recurso formulado.

En lo que respecta al art. 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la denominada por el recurrente impugnación “en conexión” se concreta, sin embargo, en el texto de la demanda, en una impugnación autónoma e individualizada de los apartados 1, 2 y 4 del precepto, respecto de los cuales se propugna explícitamente la declaración de inconstitucionalidad por vulneración de las competencias estatales del art. 149.1.18 y 30 CE, en los términos que se recogen en los antecedentes de esta resolución. Y, tanto el Letrado de la Generalitat como el del Parlamento de Cataluña solicitan la declaración de inadmisibilidad de la impugnación dirigida contra este precepto, por considerar que dicha impugnación ya se encuentra pendiente en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 interpuesto por ese mismo Grupo Parlamentario contra la citada Ley Orgánica, creándose una situación de litispendencia que afecta a la pretensión deducida por el recurrente.

En efecto, el citado art. 125, en sus cuatro apartados, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, formulado por el Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2006, y sobre el que ya ha recaído la STC 31/2010, de 28 de junio, cuyo fundamento jurídico 71 se pronuncia expresamente sobre los apartados del precepto aquí impugnados. La controversia competencial que se plantea ya ha sido pues resuelta, entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, por la citada Sentencia de este Tribunal, por lo que no procede un nuevo pronunciamiento sobre dicho precepto.

No resulta ocioso recordar que las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 164.1 CE y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), por lo que, una vez declarada, en su caso, la titularidad de la competencia de que se trate, y como dijimos en la STC 110/1983, de 29 de noviembre, FJ 2, “desaparece su carácter controvertido, por lo que el ejercicio de esa competencia quedará, tanto respecto a la disposición que dio lugar al conflicto, como en ulteriores ocasiones en que tal competencia pueda ejercerse, atribuido y reservado al titular que la Sentencia señale, en virtud de la interpretación que el Tribunal lleve a cabo de las normas reguladoras del reparto competencial”. Por estas razones y dado que el contenido normativo que ahora se afirma lesivo de las competencias estatales no difiere del que fue enjuiciado en la STC 31/2010, resulta de aplicación al presente supuesto lo señalado en el art. 80 LOTC, en conexión con lo dispuesto en los arts. 410 y 222 de la Ley de enjuiciamiento civil y, en consecuencia, procede la inadmisión del recurso formulado contra el art. 125 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

b) No constituye óbice a lo que acaba de señalarse el hecho de que es el art. 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la norma estatutaria que constituye parámetro de control del presente conflicto, en aplicación de nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, conforme a la cual “el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia” (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2, y doctrina allí citada), lo que determina que el análisis de la controversia planteada haya de hacerse a la luz de la delimitación competencial que deriva de la mencionada reforma del Estatuto de Autonomía, y de conformidad con la interpretación jurisprudencial contenida en la STC 31/2010.

c) Con carácter previo al enjuiciamiento de fondo, resulta necesario, asimismo, determinar la vigencia de la controversia competencial en los términos en que ha sido planteada, a la vista de las modificaciones operadas en la Ley que es objeto del presente recurso, y a la luz de lo que este Tribunal ha afirmado reiteradamente, en el sentido de que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” [por todas STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)].

La Ley 7/2006 ha sido modificada por el Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de las normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y entre los preceptos afectados se incluye el art. 44.4, recurrido en el presente proceso constitucional, y que resulta modificado en un doble sentido.

Por un lado, se suprime el inciso en el que, a juicio de la parte recurrente se introducía indebidamente una excepción al principio de colegiación única establecido por la legislación básica estatal, lo que determina la pérdida de objeto de la impugnación formulada contra dicho inciso. Por otro, se suprime también el inciso final del art. 44.4, que se reputaba inconstitucional, al sustituirse la norma estatutaria corporativa por una disposición de rango legal, como fuente del deber de comunicación de las actuaciones profesionales. La nueva redacción dada a este inciso no incurre en el vicio de inconstitucionalidad denunciado por el demandante, por lo que ha desaparecido también la controversia suscitada en relación con el mismo.

En resumen, se inadmite el recurso planteado en relación con el art. 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, y se declara la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra el art. 44.4 de la Ley 7/2006, de 31 de mayo. Asimismo, y, en relación con esta última Ley, la referencia a la impugnación del art. 37.4 debe entenderse efectuada al art. 37.3 y la mención a la disposición adicional segunda ha de entenderse sustituida por la que se refiere a la disposición adicional cuarta, manteniéndose en lo restante el recurso en los términos en que ha sido planteado.

3. Puesto que del examen de la demanda se deduce con claridad que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial, debemos comenzar por el examen del contexto competencial general en el que se insertan los preceptos controvertidos, esto es, la delimitación competencial en materia de colegios profesionales y profesiones tituladas.

En lo que respecta a las competencias estatales en materia de colegios profesionales, la doctrina constitucional es unánime a la hora de considerar que corresponde al Estado, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 en conexión con el art. 36 CE, la competencia para establecer las reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias. La reciente STC 3/2013, de 17 de enero (cuya doctrina se reitera en las posteriores SSTC 46/2013 y 50/2013, ambas de 28 de febrero; 63/2013, de 14 de marzo y 89/2013, de 22 de abril), contiene una síntesis de la abundante jurisprudencia constitucional en esta materia, señalando en su fundamento jurídico 5, que “la competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas … Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71)”.

Junto al título competencial del art. 149.1.18 CE, la competencia estatal en materia de colegios profesionales puede encontrar también fundamento en lo dispuesto por el art. 149.1.1 CE, pues “la competencia para la regulación básica de los colegios profesionales que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado no excluye, *a priori*, que una determinada prescripción dictada en ejercicio de su competencia para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, por afectar, además, al contenido primario de un derecho constitucional, pueda ser una condición básica que tienda a garantizar la igualdad en el ejercicio de derecho y deberes” (STC 3/2013, FJ 8).

La normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controle la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (por todas, STC 135/2006, de 27 de abril, FJ 3). En el presente supuesto es la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada hoy por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, la que habremos de tener en cuenta para resolver la presente controversia competencial.

A este respecto, no cabe olvidar que si bien la Ley 2/1974 ha sido objeto de diversas modificaciones y muchos de sus preceptos han sido objeto de una declaración formal de su carácter básico, existen otros que mantienen su redacción original, que al estar contenida en una norma de carácter preconstitucional, hará preciso detenerse a examinar si cabe atribuir carácter básico a dichas prescripciones y si, en consecuencia, integran el parámetro de constitucionalidad aplicable en esta materia. Habremos de acudir para ello a nuestra ya consolidada doctrina [por todas, STC 137/2013, de 6 de junio, FJ 2 b)] que ha venido admitiendo que el carácter preconstitucional de la norma no excluye *a radice* su relevancia en el proceso constitucional, ya que la dimensión material de las normas básicas permite que puedan extraerse de las normas preconstitucionales (que, obviamente, no pueden atender a la exigencia de explicitación formal como normas básicas) los principios o criterios que pudieran tener tal carácter, sirviendo así de parámetro de contraste de la norma que es objeto del presente recurso. Sin olvidar que, aunque como señala la misma Sentencia, la operación de deducir bases normativas de la legislación preconstitucional ha de realizarse con suma cautela y teniendo siempre presentes las categorías contenidas en la Constitución respecto del reparto constitucional y el alcance de las mismas. Así pues, la Ley 2/1974 se constituye como parámetro de constitucionalidad mediata de la Ley autonómica que es objeto del presente recurso, sin perjuicio de lo que resulte de su análisis material, para dilucidar en qué medida sus preceptos constituyen bases estatales dictadas al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 18 CE.

En materia de profesiones tituladas, la competencia estatal deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”.

En lo que respecta al alcance de las competencias estatales sobre esta materia, existe una amplia jurisprudencia constitucional, que sintetiza la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 3, afirmando que la competencia del art. 149.1.30 CE “comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (*ad ex*: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3, reiterado en la STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3). Esta competencia que se halla estrechamente ligada al principio de igualdad de los españoles en derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado, consagrado en el art. 139.1 CE (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 12), se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el art. 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades a la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Según señalábamos en esta última Sentencia, corresponde al legislador estatal, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos en la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva (STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3)”.

En lo que se refiere a las competencias autonómicas en estas materias, el art. 125.1 y 4 de la Ley 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, califica como exclusivas las competencias autonómicas en materia de colegios profesionales y de ejercicio de las profesiones tituladas, e incluye una descripción de las submaterias sobre las que recae “en todo caso” la citada competencia autonómica. A este respecto recordábamos en la reciente STC 89/2013, FJ 3, que “la competencia estatutaria contemplada en el art. 125 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), aun cuando se califique como exclusiva, está sujeta a la Constitución y, en concreto, a los títulos competenciales que reserva al Estado el art. 149.1 CE”. Así lo señaló también la STC 31/2010, afirmando en su fundamento jurídico 64 que “del art. 149.1 CE resulta que la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado … que se proyectarán cuando corresponda sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración”, añadiendo a continuación que “la técnica seguida en ocasiones por el Estatuto de atribuir competencias materiales a la Generalitat que se proyectan ‘en todo caso’ sobre las submaterias correspondientes … ha de entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria ‘en todo caso’ de competencias específicas a la Generalitat. Este es el sentido en que habrá de ser entendida dicha expresión que figura en determinados preceptos impugnados” (entre ellos se cita expresamente el art. 125.1 y 4). En el fundamento jurídico 71 de la citada Sentencia, tras remitirse a lo anteriormente señalado, se añade, en lo que respecta a los colegios profesionales, que “el encabezamiento del propio art. 125.1 somete las competencias autonómicas al art. 36 CE, lo que ha de significar necesariamente, a la ley estatal (STC 20/1988, FJ 3), de lo que se concluye que el art. 125.1 EAC no cierra el paso a las competencias legislativas estatales”. Y en relación al ejercicio de las profesiones tituladas, se afirma en el mismo fundamento jurídico 71 que “las potestades concretas que el precepto asigna a la competencia autonómica respecto a las profesiones tituladas (aquellas cuyo ejercicio se condiciona a la posesión del correspondiente título académico o profesional) se sujetan a las competencias básicas que *ex* art. 149.1.30 disciplinen cada título académico y a las competencias, que en relación con titulaciones profesionales de otro tipo, pudiera ostentar el Estado *ratione materiae*, pues el precepto impugnado somete expresamente la competencia autonómica ‘a las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales’.”

Definido así el marco competencial de carácter general, será necesario precisar, con ocasión de las concretas impugnaciones de los diferentes preceptos, el alcance de los títulos competenciales específicos que asisten a las partes. El enjuiciamiento de fondo, por razones de claridad expositiva, se efectuará siguiendo el criterio argumental y la agrupación de artículos efectuada por el propio recurrente.

4. La impugnación se dirige, en primer término, contra el art. 2 de la Ley 7/2006, y se ciñe a la definición que efectúa de las profesiones tituladas:

“A los efectos de la presente ley son profesiones tituladas las que se caracterizan por la aplicación de conocimientos y técnicas para cuyo ejercicio es preciso estar en posesión de un título académico universitario, acreditativo de la completa superación de un plan de estudios, que habilite para el ejercicio profesional, de acuerdo con la normativa vigente y, si procede, para cumplir las demás condiciones establecidas por ley.”

Considera el recurrente que el legislador catalán no puede adoptar un concepto de profesión titulada, pues la determinación de cuándo una profesión debe pasar a ser “profesión titulada” únicamente corresponde fijarlo al Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE y con la jurisprudencia constitucional en la materia.

En efecto, este Tribunal ha definido las profesiones tituladas como aquéllas “para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia”. Respecto de tales profesiones, corresponde al Estado la decisión de su creación, atendiendo a las exigencias del interés público, y, una vez creada, la competencia para “establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas … así como la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado” (por todas, STC 145/2005, de 9 de junio, FJ 8).

Como antes hemos señalado, el art. 125.4 EAC atribuye a la Generalitat competencia exclusiva sobre el ejercicio de las profesiones tituladas, respetando las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales, y lo dispuesto en los arts. 36 y 139 CE. Ello implica que la competencia autonómica se contrae al “ejercicio” de las mismas y está, además, estatutariamente subordinada a las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales, que se reservan al legislador estatal en los arts. 36 y 149.1.30 CE.

La competencia estatal es, a su vez, una competencia de alcance general, esto es, no está sectorialmente limitada a la concreta regulación de cada profesión, por cuanto “en la competencia reservada al Estado en virtud del art. 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial” (STC 122/1989, FJ 5); es decir, se trata de una competencia directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y ligada asimismo a la garantía de la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios (arts. 139 CE y 149.1.1 CE).

La definición conceptual de lo que sea una profesión titulada debe ser, pues, uniforme en todo el territorio, como medio para hacer posible la homogeneidad en el acceso y la igualdad en el ejercicio profesional, así como el respeto a la libertad del legislador estatal para la creación de profesiones tituladas, por lo que corresponde al Estado determinar, con alcance general, el concepto de profesión titulada.

Ahora bien, el art. 2 de la Ley catalana no lleva a cabo una definición de las profesiones tituladas con pretensión universal, pues la referencia que efectúa no tiene otro objeto que el de delimitar el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley autonómica (“a efectos de la presente ley”), estableciendo como único elemento sustantivo la “posesión de un título académico universitario”, en coincidencia con el concepto de profesión titulada utilizado por la jurisprudencia constitucional antes citada, y remitiéndose expresamente a lo que disponga en cada caso la legislación aplicable (“de acuerdo con la normativa vigente”), por lo que no cabe apreciar vulneración de las competencias estatales y, en consecuencia, el precepto no es inconstitucional.

5. La impugnación dirigida contra los arts. 37.3 y 5, 38 y 54 de la Ley 7/2006 se fundamenta por el recurrente en que las competencias de la Generalitat en materia de colegios profesionales no habilitan a ésta para imponer a los profesionales, como condición para el ejercicio profesional, la colegiación obligatoria, pues tal determinación solo corresponde adoptarla al Estado, al amparo de las competencias resultantes del art. 149.1.1 y 18 CE. A su juicio, la Ley autonómica incurre en extralimitación competencial al establecer que corresponde al Gobierno de la Generalitat, mediante decreto, la creación de colegios profesionales (art. 37.3), previa apreciación por el Parlamento de la afección al interés público y la especial relevancia social o económica de las funciones inherentes a la profesión (art. 37.5) y al reconocer simultáneamente que la incorporación al correspondiente colegio profesional es requisito necesario para el ejercicio de la profesión colegiada (art. 38); la inconstitucionalidad se proyectaría asimismo sobre el art. 54, al requerir de una ley del Parlamento de Cataluña para la creación de nuevos colegios profesionales a partir de la fusión o segregación de los colegios preexistentes.

Lo señalado en estos preceptos debe ponerse necesariamente en conexión con lo declarado en el propio preámbulo de la Ley 7/2006, que contribuye a clarificar el objeto de la regulación: “se ha creído conveniente establecer el principio de adscripción obligatoria a los colegios profesionales de nueva creación, ya que la opción por la organización colegial quedaría desvirtuada en buena medida si, en la práctica, éstos funcionasen más como asociaciones que como verdaderos colegios profesionales”, añadiendo que lo anterior lleva “hacia una lógica que asocie la creación de un colegio profesional con la necesaria integración de todas las personas que ejercen la profesión de que se trate”. Este objetivo viene a confirmarse con la excepción que contiene la disposición transitoria segunda de la Ley, conforme a la cual, no será exigible la colegiación obligatoria en relación con los colegios profesionales creados antes de la presente Ley, respecto a los cuales aquel requisito no se ha establecido.

Planteada la cuestión en los términos señalados, hemos de examinar si el contenido de la regulación autonómica respeta las bases estatales dictadas al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE. Por razones de orden argumentativo, hemos de abordar en primer término el establecimiento del requisito de adscripción obligatoria al colegio profesional para el ejercicio de las profesiones colegiadas, contemplada en el art. 38.1 de la Ley autonómica, para lo que habrá de acudirse al contraste con lo dispuesto por la legislación estatal en la materia, en concreto, a lo señalado en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, en la redacción dada al mismo por la Ley 25/2009, conforme a la cual “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones, hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente, cuando así lo establezca una ley estatal”.

Sobre el carácter básico de dicha previsión tuvimos ocasión de pronunciarnos con detalle en la STC 3/2013, FJ 7, afirmando que “antes de la reforma operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, con la que sea adaptan diversas leyes estatales a la Directiva 2006/123/CE, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, consagraba un modelo único de colegio profesional, caracterizado por la colegiación obligatoria, pues los profesionales estaban obligados a colegiarse para ‘el ejercicio de las profesiones colegiadas’. Tras su reforma, el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. El requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que afecta de manera grave y directa a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios, tal y como se deduce de la disposición transitoria cuarta de esta misma norma. En definitiva, los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal, conforme a lo establecido en el art. 3.2, determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma”. Precisaba a continuación la STC que “forma parte de la competencia estatal la definición, a partir del tipo de colegiación, de los modelos posibles de colegios profesionales, pero, también, la determinación de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas de uno u otro tipo”.

Así pues, el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, en la redacción dada al mismo por la Ley 25/2009, constituye parámetro básico de constitucionalidad en la materia que nos ocupa, y dado que en el mismo se atribuye al legislador estatal la competencia para establecer los supuestos en que la adscripción obligatoria resulte exigible para el ejercicio profesional, el art. 38.1 de la Ley autonómica incurre en un supuesto de inconstitucionalidad mediata o de contradicción con la legislación básica estatal, dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, por lo que el precepto es inconstitucional.

Cuestión distinta, pero directamente conectada con la que acaba de analizarse, es la relativa al procedimiento de creación de los colegios profesionales, a que se refieren los apartados 3 y 5 del art. 37 de la Ley catalana 7/2006, en los que se contempla la creación de colegios profesionales por decreto del Gobierno y se atribuye al Parlamento la potestad de comprobación, con carácter previo, del cumplimiento de los requisitos regulados en el apartado 2 del art. 37 (relativos al interés público y la especial relevancia social o económica de las profesiones afectadas).

El art. 4.1 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales dispone que la creación de colegios profesionales se hará mediante ley, a petición de los profesionales interesados. La exigencia de norma de rango legal para la creación individualizada de colegios profesionales, se incorporó a la Ley 2/1974 desde su redacción original, y, por tanto, se contiene en norma de carácter preconstitucional, lo que hace preciso, como hemos dicho, detenerse a examinar si cabe atribuir carácter materialmente básico a dicha prescripción y si, en consecuencia, integra el parámetro de constitucionalidad aplicable en esta materia *ex* art. 149.1.18 CE.

La atribución al órgano parlamentario de la competencia para regular la creación individual de colegios profesionales encuentra su fundamento en la naturaleza y potestades de estas corporaciones públicas, pues los colegios profesionales “constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión —que constituye un servicio al común— se ajusta a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio … Todo ello supone un conjunto normativo estatutario, elaborado por los miembros del colegio y sancionado por el poder público, que permitirá, a la vez, la posibilidad de recursos y la legitimación para interponerlos, tanto por los colegiados como por personas ajenas al colegio” (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5).

Señala más adelante la misma Sentencia que “eso justifica que la CE en su art. 36 haya querido desgajar o separar los colegios profesionales del régimen general asociativo y que dicho precepto … no prevea que su ‘creación y ejercicio sean libres’ como hace al referirse a los sindicatos y a los partidos (arts. 7 y 6 CE) y establezca asimismo la reserva legal, lo que marca por otra parte su diferenciación de las ‘organizaciones profesionales’ del art. 52 CE, dirigidas a la defensa y promoción de intereses económicos. Y es que, al cumplirse por los colegios profesionales otros fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.), ello justifica, innegablemente, la opción deferida al legislador para regular aquellos colegios y para configurarlos como hace la Ley 2/1974” (FJ 7).

Se recogen pues en este pronunciamiento las razones sustantivas que justifican y amparan la reserva al legislador de la facultad de creación de colegios profesionales, que no son otras que las derivadas de las peculiaridades de su régimen jurídico, o, lo que es lo mismo, la naturaleza y transcendencia de las funciones públicas que tienen encomendadas, que hace precisa la utilización de las garantías que aporta el instrumento legal, dado que dichas funciones, reguladoras y disciplinarias de la actuación de los profesionales, tienen un carácter restrictivo o limitativo de la libertad del ejercicio profesional y, en consecuencia, implican un límite que afecta al contenido del art. 35.1 CE, y que justifica su plasmación por norma de rango legal, siendo éstas pues las razones que determinan el carácter materialmente básico de lo prescrito en el art. 4.1 de la Ley 2/1974.

Ahora bien, la exigencia de norma de rango legal para su creación, únicamente tiene carácter básico en su aplicación a los colegios de adscripción obligatoria, en la medida en que los mismos ejercen funciones públicas —de deontología y ordenación de la profesión—, y limitan los derechos de los profesionales —el derecho de asociación y la libertad de ejercicio de la profesión—; y en este contexto ha de ser entendido lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ley estatal, previsto para un momento temporal en que todos los colegios profesionales eran obligatorios. Dicha exigencia no resulta, sin embargo, de aplicación a los colegios voluntarios, surgidos tras la reforma efectuada por la Ley 25/2009, los cuales carecen de funciones coactivas para la regulación del ejercicio profesional, y se someten al régimen jurídico general de las asociaciones, sin perjuicio de que puedan ejercer funciones de interés general, tal y como expresamente se contempla en el título V de la propia Ley autonómica, que los regula bajo la denominación general de “asociaciones profesionales” .

El art. 37.3 y 5, en la medida en que contempla la creación de colegios profesionales por decreto del Gobierno es conforme con el orden constitucional de competencias siempre que se interprete que será de aplicación únicamente a los denominados colegios voluntarios.

6. En cuanto al art. 54, el mismo dispone:

“1. La fusión de colegios de distintas profesiones y la segregación de un colegio profesional, si comporta la creación de uno nuevo para el ejercicio de una profesión que requiera una titulación diferente a la del colegio profesional de origen, deben aprobarse por ley del Parlamento, con los requisitos y efectos regulados por el art. 37, previo informe del consejo o de los correspondientes consejos de colegios profesionales.

2. El acuerdo de fusión o segregación debe ser adoptado por la junta o la asamblea general extraordinaria de colegios profesionales que pretendan fusionarse o del colegio profesional afectado por la segregación, en la forma y con los requisitos establecidos por los estatutos.”

Solicita el recurrente la declaración de inconstitucionalidad, por conexión, en cuanto el precepto contempla un mecanismo de creación de colegios profesionales a partir de la existencia previa de profesiones organizadas institucionalmente en colegios que se fusionan para crear una nueva corporación, o de la segregación de profesionales que se agrupan en una nueva y diferente organización colegial; por lo que, considera que, a través de esta vía, se atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia última para la creación de colegios de adscripción obligatoria por los procedimientos de fusión o segregación de otros existentes anteriormente, siendo, en consecuencia, extensibles a este supuesto los argumentos esgrimidos en relación con los preceptos que acaban de examinarse.

El precepto autonómico que se examina regula las modificaciones de la estructura colegial susceptibles de dar lugar a la creación de nuevos colegios profesionales, mediante la fusión o segregación de colegios de distintas profesiones, exigiendo su aprobación por el Parlamento autonómico y el informe de los correspondientes consejos colegiales.

La norma estatal de contraste aplicable en este supuesto es la contenida en el art. 4.1 de la Ley 2/1974, en la medida en que nos encontramos ante al supuesto de fusión o segregación de colegios de distintas profesiones (distintos pues de los contemplados en el art. 4.2) y sobre cuyo carácter materialmente básico ya nos hemos pronunciado. El art. 54 de la Ley autonómica no contradice lo señalado en dicho precepto, en la medida en que contempla la creación por ley del Parlamento y a petición de los profesionales interesados, petición que se articula a través del acuerdo adoptado por la junta o asamblea general extraordinaria o de los colegios afectados, en los términos señalados en el apartado 2 de este artículo.

Cabe pues aplicar a este supuesto consideraciones similares a las que acaban de expresarse en el fundamento jurídico anterior, en el sentido de que el precepto será constitucional siempre que se interprete que los nuevos colegios, surgidos de los procedimientos de fusión o segregación, únicamente tendrán carácter obligatorio en los casos en que así lo prevea una ley estatal.

7. La impugnación se dirige asimismo contra el art. 38.2 y la disposición adicional cuarta de la Ley 7/2006. El art. 38.2 dispone:

“El requisito de colegiación no es necesario si se trata de personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña, en lo concerniente al ejercicio con carácter exclusivo de la funciones y actividades propias de su profesión que ejercen por cuenta de aquéllas.”

Considera el recurrente que el precepto, en cuanto exime de colegiación a los empleados públicos autonómicos para el ejercicio de actividades profesionales por cuenta de la Administración pública catalana, pero dirigidas a ciudadanos o terceros destinatarios, vulnera la competencia que corresponde al Estado, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, para establecer con carácter básico los supuestos de colegiación profesional obligatoria y sus excepciones.

La cuestión aquí planteada ha sido resuelta por este Tribunal en la STC 3/2013, de 17 de enero (cuya doctrina se reitera posteriormente en las SSTC 46/2013 y 50/2013, de 28 de febrero; 63/2013, de 14 de marzo; y 89/2013, de 22 de abril), a cuyo contenido procede remitirse, y que, en relación a una previsión análoga a la que ahora se examina, vino a concluir que “el inciso impugnado, al eximir de colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales, tal y como se razonó en el fundamento jurídico 6 de esta resolución. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual debemos declarar que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales y, por tanto, su inconstitucionalidad” (STC 3/2013, FJ 8). Por idénticas razones a las allí apuntadas, procede declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 38.2 de la Ley catalana.

La declaración de inconstitucionalidad ha de hacerse extensiva asimismo a lo señalado en la disposición adicional cuarta, conforme a la cual:

“1. Para los profesionales médicos, odontólogos, farmacéuticos y de enfermería al servicio de las administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tienen como destinatarios inmediatos a los ciudadanos, la efectividad de lo establecido por el artículo 38.2 requiere la declaración previa del Gobierno mediante decreto a propuesta de los departamentos de la Generalidad competentes en esta materia. 2. El Gobierno debe dictar el decreto a que se refiere el apartado 1 después de haber analizado la incidencia que la medida establecida por el artículo 38.2 puede implicar para el interés público y el funcionamiento del sistema catalán de salud.”

En la medida en que el precepto viene a residenciar en el Gobierno catalán la competencia para establecer o excepcionar la colegiación obligatoria de este personal, traslada al ámbito autonómico el ejercicio de lo que constituye una competencia básica estatal y, en consecuencia, adolece de idéntico vicio de inconstitucionalidad que el que afecta al art. 38.2 de la Ley autonómica.

8. Consideran los recurrentes que la regulación del régimen disciplinario de las profesiones colegiadas forma parte de la competencia básica estatal en materia de colegios profesionales, argumento que sustenta la impugnación formulada contra los arts. 17, 18 y 19, en los que se tipifican las infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente; art. 20, que atribuye a los colegios la facultad de desarrollo del régimen disciplinario, siempre que no se introduzcan nuevos supuestos de infracción distintos de los establecidos en los artículos anteriores; art. 21, en el que se contemplan las sanciones aplicables; art. 23, en el que se regula la sanción de inhabilitación profesional; y art. 48, que regula el régimen disciplinario “colegial”, esto es, el que deriva del incumplimiento de los deberes colegiales.

A juicio del grupo parlamentario recurrente, el art. 6.3 g) de la Ley estatal 2/1974, que atribuye a los estatutos colegiales la regulación del régimen disciplinario, tiene carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en cuanto tiene por finalidad evitar la desigualdad entre los distintos profesionales en materia disciplinaria y hacer posible el ejercicio de sus funciones con idénticos niveles de garantía y seguridad jurídica, y ello resulta inconciliable con los preceptos autonómicos que se impugnan, que vienen a agotar el desarrollo del mencionado régimen disciplinario en el ámbito de los colegios autonómicos, e impiden su articulación con el régimen disciplinario estatal, vía acomodación al estatuto general, y, con ello, la existencia de un régimen disciplinario común en todo el territorio.

La atribución a los colegios profesionales de la competencia sobre el régimen disciplinario de sus miembros, tanto en materia profesional como colegial, es un elemento inescindible de la propia naturaleza de estas entidades como “corporaciones sectoriales de base privada” o “entes públicos asociativos”, titulares de un conjunto de potestades públicas que la Ley viene a delegar en favor de las mismas, entre las que se encuentran las de ordenar la actividad profesional de los colegiados. Las competencias colegiales de ordenación de la profesión han de ir acompañadas de las facultades coercitivas necesarias para hacer posible su ejercicio efectivo, pues como hemos afirmado, “las normas deontológicas aprobadas por los colegios profesionales o sus respectivos Consejos superiores [que] no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega en favor de los Colegios para ‘ordenar … la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares’ [art. 5 i) de la Ley de colegios profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de ‘ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial’. Es generalmente sabido, por lo demás, y, por tanto, genera una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores, que las transgresiones de las normas de deontología profesional, constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios profesionales.” (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 5).

Así pues, y en coherencia con la condición de los colegios profesionales como “entes corporativos dotados de amplia autonomía, para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales” (STC 219/1989, FJ 3), son sus estatutos los llamados a regir *prima facie* la vida de corporaciones que gozan de naturaleza pública, en cuanto ejercen funciones atribuidas por la ley o delegadas por la Administración, siendo en consecuencia a éstos a quienes ha de corresponder la competencia sobre el régimen disciplinario de sus miembros, lo que hace que se haya calificado como una “remisión constitucionalmente legítima, [para] que sean los estatutos de cada colegio profesional los que especifiquen los cuadros de infracciones y sanciones que integren el régimen disciplinario de los respectivos colegiados” (ATC 59/2004, de 24 de febrero, FJ 3). Así entendido, lo dispuesto en el art. 6.3 g) de la Ley 2/1974 tiene el carácter de norma materialmente básica, dictada al amparo del art. 149.1.18 CE.

Señalado lo anterior, no cabe afirmar, sin embargo, que esa remisión de la regulación de la potestad disciplinaria a los estatutos colegiales, excluya radicalmente cualquier posible intervención legislativa en esta materia, pues la naturaleza de estas corporaciones como entidades asociativas de base privada a las que se atribuye o delega el ejercicio de funciones públicas, habilita también al titular de la delegación, en ejercicio de las funciones de tutela administrativa, a establecer “un conjunto de criterios delimitadores que ajustan la actuación de los diferentes estatutos de los Colegios profesionales a las necesarias exigencias de proporcionalidad que toda normativa sancionadora de desarrollo debe cumplir, al tiempo que garantiza también la observancia de la imprescindible previsibilidad que impone el principio de legalidad” (ATC 59/2004, FJ 3). Ello supone que, en materia de colegios profesionales, no cabe excluir *ab initio*, el establecimiento por el legislador competente de lo que hemos calificado como unas “pautas unificadoras mínimas, que se encuentran claramente dirigidas a garantizar el íntegro respeto de la exigencia de predeterminación normativa suficiente de las conductas punibles que impone el art. 25.1 CE y la proporcionalidad en las consecuencias sancionadoras que se apliquen a las distintas conductas” (ATC 59/2004, FJ 3).

La doctrina de este Tribunal en relación con las infracciones y sanciones ha reiterado la conexión existente entre la competencia sobre la materia específica de que se trate y la competencia para establecer el régimen sancionador propio de dicha materia. De esta manera, la competencia del Estado para regular el régimen sancionador en una materia determinada tendrá el alcance que tenga su competencia normativa —básica o de legislación plena— en dicha materia. Correlativamente, las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 CE, básicamente) y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE); por todas, STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 13 y jurisprudencia allí citada.

La aplicación del anterior canon de enjuiciamiento determina que corresponda al Estado, en ejercicio de su competencia normativa de carácter básico, la facultad de establecimiento de los criterios mínimos comunes del régimen sancionador aplicable en materia de colegios profesionales. En la actualidad, sin embargo, la normativa básica estatal [art. 6.3 g) de la Ley 2/1974] se limita a remitirse en bloque a lo que dispongan los estatutos colegiales. Dicha remisión, contenida en una norma de carácter preconstitucional, no veda que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias de desarrollo que le corresponden, pueda adoptar normas administrativas sancionadoras, teniendo presente, en todo caso, que tales normas habrán de atemperarse a lo que pueda en su momento disponer el Estado en ejercicio de su competencia básica, pues “la anticipación de la normativa autonómica no invalida el carácter básico de la normativa aprobada con posterioridad por el Estado, con las consecuencias correspondientes para las normas de todas las Comunidades Autónomas en cuanto a su necesaria adaptación a la nueva legislación básica” (STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 3).

De acuerdo con lo expuesto, debe rechazarse la pretensión de inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley autonómica en los que se recogen los criterios comunes del régimen sancionador aplicable en esta materia, limitando la declaración de inconstitucionalidad a aquellos preceptos que establecen el carácter excluyente de la regulación que en esta materia corresponde a los estatutos colegiales. Por este motivo, se declaran inconstitucionales el art. 20, en el inciso “sin introducir nuevos supuestos de infracción distintos de los establecidos por los artículos. 17, 18 y 19”, y el art. 48.3, primer párrafo, en la expresión “Solo pueden constituir infracción colegial”, en la medida en que vienen a establecer una tipificación de las infracciones profesionales y colegiales de carácter cerrado y excluyente para los estatutos colegiales, que contraviene lo dispuesto en la legislación básica estatal.

9. En lo atinente al art. 70, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, el mismo dispone lo siguiente:

“1. Los colegios profesionales y consejos de colegios profesionales de Cataluña son autónomos respecto a las demás entidades de la misma profesión fuera de su ámbito territorial.

2. Las relaciones de los colegios profesionales y de los consejos de colegios profesionales con las entidades a que se refiere el apartado 1 se rigen por los principios de colaboración y cooperación voluntarias y se formalizan mediante un acuerdo o un convenio, sin perjuicio del derecho de acceso, acción y representación directa de los colegios profesionales y consejos de colegios profesionales ante todas las instituciones del Estado y de las funciones de representación general que pueden cumplir.”

No se cuestiona por el recurrente, la existencia del consejo autonómico de colegios, que agrupa a los colegios territoriales de la Comunidad Autónoma, ni las funciones que con carácter general se atribuyen al mismo en el art. 60 de la Ley autonómica. Lo que se cuestiona es, únicamente, la configuración de las relaciones entre el consejo catalán de colegios y el consejo general de colegios de ámbito estatal. A juicio del recurrente, la autonomía funcional que el precepto contempla determina que los consejos catalanes no se integren automáticamente en el consejo general, supeditándose la naturaleza de las relaciones entre ambos, a cauces de cooperación y colaboración de carácter voluntario lo que, a su juicio, viene a alterar el vigente modelo de relaciones entre ambas corporaciones, afecta a lo dispuesto con carácter básico en el art.15.2 de la Ley del proceso autonómico, que atribuye a los consejos generales la representación de los intereses corporativos en el ámbito nacional e internacional, y rompe la homogeneidad de la organización colegial en todo el Estado, así como la participación representativa de todas las organizaciones colegiales en la organización de segundo grado que representan los consejos generales, como “corporación de corporaciones”.

Los consejos generales, en aquellos colegios de estructura múltiple, se configuran como órganos de representación y coordinación de los diferentes colegios, que garantizan la coherencia y homogeneidad en la ordenación de la profesión; y es precisamente en razón de la citada naturaleza, por lo que el art. 15.3 de la Ley del proceso autonómico les atribuye las funciones de representación de los intereses corporativos en el ámbito nacional o internacional, disposición a la que, en consecuencia, cabe atribuir carácter materialmente básico *ex* art. 149.1.18 CE.

En el supuesto que se examina, las funciones representativas que el precepto examinado atribuye a los consejos de colegios profesionales de Cataluña han de ponerse en conexión con lo señalado en el art. 60.1 a) de la Ley autonómica, en donde se determina que corresponde a los consejos autonómicos “ejercer la representación y la defensa generales de la profesión en el ámbito de Cataluña”, afirmación que resulta acorde con el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas (por todas, STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5), lo que permite entender que las funciones representativas que en el art. 70 se atribuyen a los consejos catalanes se ejercerán en el marco territorial previamente determinado por el citado art. 60 y, en consecuencia, sin menoscabo de las funciones representativas que correspondan a los consejos generales en el ámbito nacional.

Corresponde al legislador estatal, titular de la competencia de legislación básica, regular los consejos generales, su organización y competencias, e incluso establecer las bases reguladoras de las relaciones entre éstos y los consejos autonómicos, pues es indudable que el ejercicio de las competencias autonómicas en esta materia y, con ello, la existencia de consejos autonómicos de colegios ha modificado el modelo preexistente de relaciones entre los consejos territoriales y el consejo general, y sin duda hace precisa una reordenación del modelo organizativo colegial, pero sin que de este hecho quepa deducir, como hace el recurrente, que la mera previsión de sometimiento de las relaciones recíprocas a cauces de cooperación voluntaria suponga automáticamente una vulneración de las competencias básicas estatales. Dicha afirmación no pasa de ser un juicio meramente hipotético, y hemos negado reiteradamente la viabilidad de las impugnaciones fundadas en “juicios indiciarios, conjeturales o hipotéticos” (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 5), o las que se plantean “sobre supuestos implícitos en las normas y sus presuntas consecuencias” (STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 8 y jurisprudencia allí citada), por “no ser misión de este Tribunal prevenir conflictos, sino eliminar transgresiones concretas y efectivas” (STC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 4).

Así pues, la autonomía funcional prevista en el apartado 1 de este precepto y el sometimiento de las relaciones recíprocas a los principios de colaboración y cooperación voluntarias, a que se refiere el apartado 2, han de entenderse conformes al marco constitucional de competencias, siempre que se interpreten en el sentido de que dicha cooperación recíproca habrá de garantizar, en todo caso, la salvaguarda del ejercicio por los consejos generales de sus funciones de coordinación a nivel nacional, en los términos que al respecto establezca la legislación básica estatal en esta materia.

En los términos señalados, el art. 70 no es inconstitucional.

10. Es objeto también del presente recurso la disposición transitoria quinta de la Ley autonómica, en la que se dispone:

“Los profesionales integrados en un único colegio de ámbito estatal, incorporados a éste por medio de cualquiera de sus delegaciones radicadas en Cataluña, sin perjuicio de poder mantener su colegiación actual, pueden formar un solo colegio profesional de ámbito catalán, de conformidad con lo establecido en la presente ley. El acuerdo de constitución del colegio profesional debe aprobarse por mayoría de votos de las personas asistentes a una asamblea general, a la que deben ser convocados todos los profesionales con domicilio profesional único principal en Cataluña y que puede convocarse a iniciativa del delegado o delegada si lo solicita un número de los colegiados anteriormente mencionados igual o superior al 10 por 100.”

El recurso formulado, atendiendo a la argumentación contenida en la demanda, se contrae al primer párrafo de la citada disposición, en cuanto contempla la posibilidad de coexistencia o superposición, en el ámbito territorial de Cataluña, del colegio único de ámbito nacional y del colegio catalán de la misma profesión. Considera el recurrente que ello comporta la atribución de un efecto extraterritorial a la norma autonómica y vulnera el principio de unidad o monopolio colegial, que constituye un aspecto nuclear o básico del régimen jurídico de los colegios profesionales.

La disposición transitoria quinta de la Ley autonómica viene a regular un supuesto de modificación de la estructura de un colegio preexistente, configurado como colegio único de ámbito nacional, para, mediante la segregación de las delegaciones radicadas en Cataluña, la constitución por las mismas de un colegio profesional de ámbito catalán, pero sin que ello pueda implicar en ningún caso que haya de producirse una convivencia entre el colegio único de ámbito estatal y el colegio catalán, pues la modificación organizativa prevista ha de conducir necesariamente a la transformación de la organización profesional afectada, desde el colegio único estatal al colegio de estructura territorial.

La estructura organizativa a la que haya de ajustarse cada colegio profesional es cuestión que forma parte de la autonomía de decisión que corresponde a los propios profesionales y habrá de realizarse de conformidad con el procedimiento contemplado en la normativa que resulte aplicable, en función del ámbito territorial del colegio de que se trate. En el supuesto que nos ocupa, la modificación organizativa contemplada en la disposición transitoria quinta exige, como paso previo a la constitución del colegio de ámbito catalán, un proceso de segregación de las delegaciones catalanas del colegio único estatal, y precisamente en razón de que afecta a un colegio de ámbito estatal, dicho proceso habrá de ajustarse a lo previsto en las normas organizativas aplicables a los colegios estatales, concretamente a lo señalado en el art. 4.2 de la Ley 2/1974. En consecuencia, la previa segregación del colegio único para su transformación en colegio múltiple de estructura territorial no puede realizarse, como contempla el precepto de la ley catalana, “de conformidad con lo establecido por la presente ley”, inciso que es inconstitucional.

Llevado a cabo, en los términos expuestos, el procedimiento de segregación previsto en esta disposición transitoria quinta, se producirá la transformación del previo colegio único estatal, en un colegio de estructura múltiple, lo que exigirá la creación del correspondiente consejo general, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal. Ello determinará, asimismo, la asunción por el colegio catalán de nueva creación, de las funciones colegiales correspondientes en el territorio de Cataluña, sin que en ningún caso se produzca, en dicho ámbito, una superposición de ambas estructuras colegiales, pues dicha posibilidad resulta expresamente excluida por el art. 4.3 de la Ley 2/1974, que se reitera en idénticos términos en el art. 43.3 de la Ley catalana 7/2006; y sin que ello sea óbice para que los profesionales afectados puedan mantener, además, su anterior colegiación con carácter facultativo, en los términos señalados en la disposición que se examina.

11. Consideran los recurrentes que el art. 67 de la Ley 7/2006 contiene una inequívoca regla procesal que vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal *ex* art. 149.1.6 CE, al no apreciarse la concurrencia de la “necesaria especialidad” derivada de la particularidad del Derecho sustantivo autonómico. El precepto dispone:

“1. Los actos y acuerdos de los colegios profesionales y de los consejos de colegios profesionales sujetos al derecho administrativo ponen fin a la vía administrativa y pueden ser objeto de recurso directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa por las personas afectadas y la Administración de la Generalidad. No obstante, pueden ser objeto de recurso potestativo de reposición ante el órgano que los haya dictado.

2. Los acuerdos y actos de los colegios profesionales y de los consejos de colegios profesionales dictados en ejercicio de funciones delegadas pueden ser objeto de recurso ante la Administración delegante. La resolución de este recurso pone fin a la vía administrativa.”

El reproche de inconstitucionalidad se hace extensivo a las menciones que en el art. 27 de la Ley autonómica se hacen a lo posibilidad de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando proceda, de las resoluciones sancionadoras dictadas por la Administración de la Generalitat y de las resoluciones dictadas por los colegios profesionales y consejos de colegios profesionales.

La doctrina constitucional en relación con el art. 149.1.6 CE ha quedado resumida y estructurada en la STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4, en los siguientes términos: “en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre la legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c)]; en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas ‘necesarias especialidades’ (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5)” [STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; doctrina reiterada en las SSTC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6; 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e) y 21/2012, de 16 de febrero, FJ 3].

La normativa procesal estatal en esta materia se contiene fundamentalmente en el art. 2 a) de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el que se somete a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con los actos y disposiciones de las corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de las funciones públicas, y en su art. 19.1 d) que atribuye legitimación a la Administración de las Comunidades Autónomas para impugnar actos y disposiciones que afecten a su ámbito de autonomía emanados, entre otros, “de cualquier Administración u Organismo público”. Por su parte, el art. 8 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales viene a señalar que los actos emanados de los colegios y consejos generales, en cuanto estén sujetos al Derecho administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, remitiéndose a la Ley jurisdiccional para la determinación de la legitimación activa en los recursos corporativos y contencioso-administrativos.

En el texto de la demanda se reconoce expresamente que la previsión contenida en la norma autonómica podría considerarse conforme al orden constitucional de distribución de competencias, en tanto se limita a reiterar o incluso remitir a previsiones contenidas en la legislación del Estado, pero —se objeta— el Tribunal Constitucional únicamente sanciona la constitucionalidad de las *leges repetitae* en el caso de existir competencias legislativas del Estado y de la Comunidad, lo que, a juicio del recurrente, no se produce en el presente supuesto.

El anterior argumento debe ser, no obstante, rechazado, pues, en efecto, los preceptos que se examinan se limitan a efectuar una traslación de las reglas procesales de carácter general en relación a la impugnación de actos o acuerdos de estas corporaciones públicas, reiterando la regla procesal de atribución de competencia jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo respecto de los actos corporativos sujetos a Derecho administrativo, que con carácter general se contemplan en la Ley de colegios profesionales y en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; y lo hacen, además, en ejercicio de una competencia estatutariamente atribuida a la Comunidad Autónoma, que incluye la facultad para legislar, en el ámbito de lo dispuesto por la legislación básica estatal dictada en ejercicio de las competencias previstas en el art. 149.1.18 CE. Se cumplen, por tanto, los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional en la materia, sin que se aprecie la alegada vulneración de las competencias estatales del art. 149.1.6 CE, siendo de aplicación lo señalado en las SSTC 47/2004, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, conforme a las cuales, si bien “‘la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión (criterio mantenido desde la STC 71/1982, FJ 20)’ (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 16), esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”.

Se alega también por el recurrente, que la legitimación de la Administración de la Generalitat para impugnar en sede contencioso-administrativa los actos y acuerdos de los colegios y consejos, supone un reconocimiento de legitimación *ex lege* y con carácter universal que desborda y desconoce los presupuestos legitimadores de la ley jurisdiccional. Esta alegación ha de ser asimismo rechazada, pues, como se ha señalado, dicha legitimación trae causa directa de lo dispuesto en el art. 19.1 d) de la ley jurisdiccional, que establece con carácter general la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar los actos y disposiciones emanados de la Administración del Estado, y de cualquier otra Administración u “Organismo público”, término en el que se incluyen los colegios profesionales y consejos, en su condición de corporaciones públicas de base asociativa a quienes se encomienda, por delegación, el ejercicio de funciones públicas. Dicha atribución no supone, pues, la introducción de un nuevo supuesto de legitimación procesal en favor de la Administración autonómica, que resultaría proscrito por lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, ni constituye innovación del ordenamiento procesal, limitándose a concretar, de conformidad con lo previsto en la Ley jurisdiccional, los cauces para la defensa judicial de las competencias que en materia de colegios profesionales derivan de los dispuesto en la norma que se examina, por lo que no se produce la vulneración de las competencias estatales.

Procede, en consecuencia, rechazar la impugnación dirigida contra los arts. 27 y 67 de la Ley 7/2006.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la inadmisión del recurso formulado en relación con el artículo 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2º Declarar extinguido, por pérdida sobrevenida de objeto, el recurso formulado en relación con el artículo 44.4 de la Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales.

3º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que son inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos de la Ley 7/2006, de 31 de mayo: art. 20, en el inciso “sin introducir nuevos supuestos de infracción distintos de los establecidos por los arts. 17, 18 y 19”; art. 38.1 y 2; art. 48.3, primer párrafo, en el inciso “solo pueden constituir infracción colegial”; disposición adicional cuarta; y disposición transitoria quinta, primer párrafo en el inciso “de conformidad con lo establecido por la presente ley”.

4º Declarar que no son inconstitucionales: el art. 37.3 y 5 siempre que se interprete conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 5 de la presente resolución; el art. 54, interpretado de conformidad con lo dispuesto en el fundamento jurídico 6; y el art. 70 en la interpretación recogida en el fundamento jurídico 9.

5º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 202/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:202

Conflicto positivo de competencia 2790-2007. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto del acuerdo del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana que ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante).

Competencias sobre obras públicas de interés general: nulidad de la resolución autonómica de paralización cautelar de una obra pública estatal consistente en la construcción de una planta desaladora ubicada en una cuenca hidrográfica intracomunitaria cuyos efectos trascienden el ámbito territorial autonómico (STC 227/1988).

1. La competencia sobre la construcción de la ‘Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura’ corresponde al Estado en virtud de la competencia sobre obras de interés general a la que se refiere el art. 149.1.24 CE, no siendo posible considerar que se hayan transgredido los márgenes dentro de los cuales el Estado puede actuar, ya que los beneficios potenciales de la obra se proyectan territorialmente en un ámbito supraautonómico y el proyecto cuenta con la declaración de interés general, y como tal se incluye en la Ley del plan hidrológico nacional [FJ 2].

2. No es conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma decida la paralización de una obra de interés general fundamentada en una evaluación de impacto ambiental que vulnera las normas medioambientales, ya que si el Estado no valora correctamente el medio ambiente cuando ejerce sus competencias sobre obras, instalaciones u otras actividades de su competencia ello no supone que pueda ver perturbada el ejercicio de su competencia sustantiva, *ex* art. 149.1.24 CE, por el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia ejecutiva sobre protección del medio ambiente [FJ 3].

3. El art. 149.1.24 CE, al reservar al Estado la competencia sobre las obras públicas de interés general, no utiliza un criterio territorial de distribución de competencias semejante al que se establece en la regla 22 del mismo art. 149.1, por lo que no puede excluirse *a priori* que puedan existir obras hidráulicas de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma (STC 227/1988) [FJ 2].

4. Puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por ‘obra de interés general’, los órganos estatales –y singularmente el legislador– disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una obra como de interés general, limitándose este Tribunal a realizar un control externo en el sentido de determinar si se han trasgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad [FJ 2].

5. La Administración estatal, cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre una obra proyectada, debe considerar su impacto medioambiental y garantizar la participación –por la vía, por ejemplo, del informe preceptivo– a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto, pues la proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones, colaboración que resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías (STC 13/1998) [FJ 3].

6. La evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal que se materializa físicamente repercutiendo en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas, siendo su finalidad que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, formando parte estas actuaciones de materias que están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente (SSTC 13/1998, 5/2013) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2790-2007 promovido por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, respecto del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura” en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante). Ha comparecido, en la representación que legalmente ostenta, la Abogada de la Generalitat Valenciana. Ha sido Ponente el Presidente, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 27 de marzo de 2007 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra el acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura” a cargo de la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (ACUAMED), en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante). Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

2. Comienza el escrito del Abogado del Estado recordando los antecedentes del conflicto y subrayando que con fecha 2 de marzo de 2007 fueron notificados a la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (ACUAMED), sendos acuerdos de 27 de febrero de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana acordando la incoación de expediente sancionador por presunta comisión de infracción administrativa de la Ley 11/1995, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana y la paralización cautelar de las obras de la desaladora comenzada por ACUAMED.

Con fecha 21 de marzo de 2007, la indicada dirección territorial acuerda ratificar la orden de carácter cautelar impuesta a la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A., consistente en la paralización de las obras al considerar que “de la documentación aportada en las alegaciones de ACUAMED no se desprende la inexcusable ubicación de la planta desaladora en el ámbito donde se ejecuta la actuación objeto del expediente sancionador”.

Señala el Abogado del Estado que, en su reunión de 23 de marzo de 2007, el Consejo de Ministros acordó plantear directamente conflicto positivo de competencia en relación con el mencionado acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana con expresa invocación del art. 161.2 CE. En síntesis, el Gobierno considera que dicho acuerdo ha sido aprobado careciendo la Comunidad Autónoma de competencia y vulnerando la competencia exclusiva atribuida al Estado en el art. 149.1.24 CE.

a) Expone el Abogado del Estado las características técnicas de la planta desaladora de Torrevieja y recordando que se trata de un proyecto que cuenta con declaración de interés general y que se ubica en una parcela calificada como área de predominio agrícola A, dentro de la zona periférica del parque natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja.

Establecido lo anterior entra el escrito del Abogado del Estado a analizar los títulos competenciales en conflicto, que serían, por un lado, la competencia exclusiva estatal sobre obras públicas de interés general, prevista en el art. 149.1.24 CE, y, por otro, la competencia exclusiva de la Generalitat Valenciana sobre espacios naturales protegidos y las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de las normas básicas del Estado en materia de protección del medio ambiente —a las que se refiere el número 23 del art. 149.1 CE— que se encuentran previstas respectivamente en los arts. 49.1.10 y 50.6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, modificado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril.

Para el Abogado del Estado, el acuerdo objeto del presente conflicto por el que se ratifica la medida cautelar de paralización de las obras del proyecto de la desaladora de Torrevieja, carece de cobertura competencial y vulnera la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.24 CE, en la medida en que, como obra de interés general, es competencia exclusiva del Estado.

Tras reproducir la doctrina contenida en la STC 46/2007, de 1 de marzo, considera el Abogado del Estado que resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que se encuentra la relativa a las obras públicas de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica sobre espacios naturales protegidos o la competencia ejecutiva sobre medio ambiente.

A continuación examina el escrito del Abogado del Estado la distribución de competencias en materia de “declaración de impacto ambiental”, recordando que la controversia competencial sobre la determinación de quién es el órgano ambiental competente, estatal o autonómico, para adoptarla en aquellos casos en que la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto de obra o actuación resida en el Estado resultó zanjada por la STC 13/1998, de 22 de enero, cuya doctrina fue luego reproducida en la jurisprudencia posterior, como es en el caso de la STC 101/2006, de 30 de marzo, y que llevó al Tribunal Constitucional a afirmar que cuando la declaración de impacto ambiental se refiere a obras o actuaciones de competencia estatal, no pueden tenerse en cuenta exclusivamente los títulos correspondientes a medio ambiente, pues tal declaración se incardina en el ejercicio de competencias sustantivas que dan cobertura a la acción administrativa sobre las obras o actuaciones en cuyo ámbito ha de producir efectos aquella declaración. Para el Abogado del Estado se puede afirmar, sin ningún género de dudas, que la competencia para emitir la declaración de impacto ambiental en los procedimientos referidos a obras o actuaciones de competencia estatal corresponde, cualquiera que sea el territorio en que se vayan a realizar, a la Administración del Estado. Establecido lo anterior recuerda el Abogado del Estado que el art. 149.1.24 CE constituye un título general de competencias que comprende todas las obras públicas salvo las especialmente singularizadas en la lista del art. 149.1 CE y además desde una perspectiva integral no limitada a su construcción.

b) Analiza, a continuación, el escrito del Abogado del Estado cómo se desarrolló el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto para la construcción de la “Planta desaladora para garantizar los regadíos del Trasvase Tajo-Segura”, subrayando que la declaración de impacto ambiental sobre la evaluación de tal proyecto fue formulada por resolución de 13 de marzo de 2006 de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático. Se examina, asimismo, la tramitación seguida en la formulación de la declaración, las alternativas estudiadas o las condiciones de protección ambiental específicas del medio marino previstas en tal declaración. Para el Abogado del Estado resulta suficientemente justificada la inexcusabilidad de la ubicación de dicha planta en el ámbito donde se ejecutan las obras, lo que conduce a estimar faltos de fundamento los acuerdos objeto del presente conflicto.

Tras exponer resumidamente sus conclusiones, el Abogado del Estado solicita que se declare por el Tribunal Constitucional que el acuerdo impugnado no resulta ajustado a la Constitución, por vulnerar el orden de competencias por ella establecido. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se produjera la suspensión del acuerdo impugnado.

3. Por providencia de 17 de abril de 2007, la Sección Cuarta del Tribunal acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencias así como dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Gobierno de la Generalitat Valenciana al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de la vigencia y aplicación del acuerdo impugnado desde la fecha de interposición del conflicto, y se acordó comunicar la incoación del conflicto al Decano de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por si ante los mismos estuviera impugnado o se impugnare el citado acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

4. El día 22 de mayo de 2007 la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, se personó en el proceso y formuló sus alegaciones. En ellas solicita al Tribunal su admisión a trámite y defiende la actuación de la Generalitat Valenciana, con fundamento en los siguientes argumentos:

a) Recuerda la Abogada de la Generalitat Valenciana que con fecha 5 de agosto de 2005, fue evacuado informe por la Dirección General de Planificación y Ordenación del Territorio de la Consellería de Territorio y Vivienda en relación con el proyecto de construcción de la desaladora referida. Dicho informe, concluía que la eventual autorización de la instalación de la planta en la ubicación propuesta debería responder a un estudio detallado de las alternativas técnica y ambientalmente viables, que no consta que se haya llevado a cabo. Sólo en el caso que se justificara la inexcusabilidad de la ubicación propuesta, podría analizarse en su caso las condiciones en que podría autorizarse la actuación.

Recuerda la Abogada de la Generalitat Valenciana que la ubicación propuesta por ACUAMED para la planta desaladora —cerca del límite suroeste del parque natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja— afecta territorialmente al ámbito de aplicación del Decreto del Consell 60/2003, de 13 de mayo, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de La Mata y Torrevieja, y El Fondó), situándose concretamente dentro de la categoría de ordenación de dicho Decreto denominada “áreas de predominio agrícola A”.

El régimen de ordenación y gestión de estas áreas se establece en el artículo 13 del anexo normativo del citado Decreto, que considera como autorizables “aquellas infraestructuras y equipamientos de interés general cuyo trazado deba discurrir inexcusablemente por el ámbito comprendido por la presente categoría de zonificación”.

El citado Decreto 60/2003 complementa, en lo relativo a la ordenación y gestión pormenorizadas de la zona periférica de protección del citado parque natural, el régimen de protección de este último, establecido por el Decreto del Consell 237/1996, de 10 de diciembre, de declaración del parque natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja. El régimen básico de las zonas o áreas periféricas de protección de los espacios naturales protegidos se establece, asimismo, en el artículo 29 de la Ley de las Cortes Valencianas 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos.

Para la Abogada de la Generalitat Valenciana de los informes y estudios realizados por ACUAMED no se desprende la inexcusable ubicación de la planta desaladora en el ámbito territorial propuesto.

b) En lo que respecta al futuro vertido de salmuera al mar, procedente de la planta desaladora, la Abogada de la Generalitat Valenciana subraya que el punto de vertido de la salmuera de acuerdo con el proyecto de la desaladora referido se ubica en el lugar de interés comunitario “Cabo Roig”, efectuándose directamente sobre el espacio donde la propia declaración de impacto ambiental admite la existencia (hasta 8 metros de profundidad) de la especie posidonia oceánica (hábitat protegido y prioritario).

La lista de lugares de interés comunitario de la Comunidad Valenciana fue aprobada, recuerda la Abogada de la Generalitat Valenciana, por acuerdo del Gobierno Valenciano de fecha 10 de julio de 2001. Esta Lista fue aprobada por la Comisión Europea, junto con el resto de lugares de interés comunitario mediterráneos, mediante la Decisión de la Comisión, de 19 de julio de 2006, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea.

Señala la Abogada de la Generalitat Valenciana que en el caso de “Cabo Roig” existe el hábitat prioritario “Praderas de Posidonia” (código 11.34 del anexo I de la Directiva citada), que es susceptible de verse afectado negativamente por el vertido de salmuera. Por esta razón debe tenerse en cuenta especialmente el párrafo segundo del apartado 4 del art. 6 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres (traspuesta al ordenamiento jurídico estatal español por el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre), que establece que “en caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana o la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden”.

En definitiva, considera la Abogada de la Generalitat Valenciana, que no puede admitirse, con estos antecedentes, que se considere asumible un impacto sobre un hábitat protegido y prioritario que puede llegar a suponer su destrucción, máxime cuando el supuesto “protocolo de corrección” recogido en la declaración de impacto ambiental que se activaría en el caso de que se observara una “alteración significativa” de las fanerógamas marinas consiste en la repetición y calibración de las mediciones de salinidad y en el ensayo de las condiciones de vertido (esta vez también con mayor predilución), sin que en ningún momento se contemple la posibilidad, siquiera remota, de suspender la actividad vulnerándose así el principio de precaución incorporado al Derecho de la Unión Europea e incumpliéndose la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

c) Entra a continuación el escrito de la Abogada de la Generalitat a examinar el bloque normativo aplicable comenzando por recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que establece la prevalencia de la competencia estatal en el caso de planes y proyectos de obras públicas estatales sobre los instrumentos de planificación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas. Subraya el escrito de la Abogada de la Generalitat Valenciana que aunque no se discuta la corrección del principio como tal, esa prevalencia de la competencia estatal no puede aceptarse apriorísticamente y con carácter general, pues como se ha precisado en la STC 40/98 la prevalencia estatal sólo puede admitirse cuando la competencia estatal “se ejerza de manera legítima: es decir cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc.”.

Para la Abogada de la Generalitat no en todo caso prevalece la competencia estatal, pudiendo, incluso, llegar a ser preferente el título competencial autonómico. Habrá que proceder, por tanto, a un análisis singularizado del conflicto, a fin de determinar la adecuación del ejercicio de la competencia estatal, pues sólo en tales supuestos se podrá imponer la decisión estatal.

d) Tras resumir los argumentos del Estado procede la Abogada de la Generalitat a rebatir los mismos. Señala en primer lugar que la ejecución de la desaladora proyectada conculca los principios básicos de la Directiva marco del agua (Directiva 2000/60/CE). Para la Abogada de la Generalitat Valenciana se puede considerar infringido el art. 1, puesto que la instalación genera un deterioro adicional “evitable” del ecosistema acuático que, lejos de reducir, aumenta los vertidos y emisiones al mar. Igualmente contradice el art. 4 donde se fijan los objetivos ambientales y los plazos para alcanzar el buen estado de las aguas, especialmente en las zonas protegidas, como es el caso del lugar de importancia comunitaria Marina de Torrevieja, sin que sean de aplicación las excepciones expresadas en el apartado séptimo del mismo (esto es: consignación en el plan hidrológico de cuenca, intereses para el medio ambiente, beneficio para la salud, o inviabilidad técnica o económica de las alternativas).

Señala asimismo el escrito de la Abogada de la Generalitat Valenciana que la construcción de la desaladora proyectada en el municipio de Torrevieja invade las competencias de la Comunidad Valenciana, al ubicarse en una cuenca hidrográfica intracomunitaria. Argumenta que conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004, en la que se cita la STC 227/1988, de 29 de noviembre, la Comunidad Valenciana, al igual que el resto de Comunidades Autónomas, tiene “atribuida la competencia general sobre el régimen de utilización y aprovechamiento de las aguas que discurren por cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en sus respectivos territorios, y para el ejercicio de esta competencia no sólo les corresponden funciones de carácter ejecutivo o administrativo, sino también funciones legislativas”. Para la Abogada de la Generalitat el agua procedente de la desalación, al ubicarse en una cuenca intracomunitaria y proceder además de agua de mar obtenida también en el seno de dicha cuenca, cae de lleno bajo la competencia de la Comunidad Autónoma, encargada no sólo de llevar a cabo funciones de carácter ejecutivo o administrativo, sino también funciones legislativas en relación con el dominio público hidráulico.

Continua el escrito de la Abogada de la Generalitat afirmando que se vulneraría por la actuación del Estado la competencia autonómica en materia de autorización, pues, de acuerdo con lo establecido en la Ley de costas, la realización de vertidos al mar requiere la obtención de la previa autorización de vertidos. Conforme a la STC 149/91, la competencia para otorgarla corresponde a las Comunidades Autónomas. Una vez expuesto el régimen jurídico aplicable en la materia, señala el escrito de la Abogada de la Generalitat que por parte del Estado no se ha esperado a la obtención de la autorización de vertidos para iniciar unas obras que necesariamente van a generarlos, hipotecando gravemente cualquier decisión a adoptar por la Generalitat.

Afirma a continuación que no se cuestiona en ningún momento, en contra de lo que se quiere hacer creer por el Gobierno de la Nación, el ejercicio pleno de sus competencias por el Estado. La Generalitat sólo ha exigido que por parte de los organismos promotores de la actuación debía justificarse la inexcusabilidad de la ubicación propuesta, en aplicación de una norma de carácter general como es el Decreto del Consell de la Generalitat 60/2003, de 13 de mayo, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de la Mata y Torrevieja, y el Fondó). El Estado no ha sido capaz de justificar esa inexcusabilidad en ningún momento y, por ello, está incumpliendo una norma de aplicación general que es insoslayable.

En efecto, la inexcusabilidad referida sólo sería posible sostenerla a través del análisis de alternativas a la ubicación de la propia planta desaladora. La Abogada de la Generalitat señala que no se tuvo conocimiento de ese análisis de alternativas hasta pasados casi dos años, cuando por la empresa ACUAMED, junto a su escrito de alegaciones de fecha 7 de marzo de 2007 presentó un documento titulado “Anejo al escrito de alegaciones presentado por la Sociedad estatal ACUAMED ante la Consellería de Territorio y Vivienda en relación con la planta desaladora de Torrevieja”.

Prosigue el escrito de la Abogada de la Generalitat señalando que el acuerdo de paralización de las obras fue dictado por el órgano administrativo que tenía encomendado por el ordenamiento jurídico una actuación positiva de salvaguardia de los intereses públicos medioambientales. Con fundamento en el dictamen del Consejo de Estado de 12 de abril de 2007, recuerda que tanto la legislación valenciana como la legislación básica estatal de medio ambiente, así como la legislación europea sobre la red Natura 2000 y la legislación internacional permiten a la autoridad competente en materia de protección ambiental adoptar medidas cautelares para evitar la destrucción de hábitats o espacios de especial valor. Y es que la ejecución de una obra pública de interés general del Estado no puede ser interpretada de forma tal que las afecciones medioambientales deban ceder necesariamente ante la prevalencia de dicho interés general.

Añade que la Generalitat no se opone a la construcción de una infraestructura que el Estado ha declarado de interés general. A lo que se opone es a que dicha infraestructura vulnere una norma de carácter medioambiental poniendo en grave riesgo la preservación de un espacio natural de gran valor ecológico. En definitiva, se trataría de poner freno a una actuación estatal que, por la vía de los hechos consumados, ha tratado de obviar totalmente la aplicación de una norma de protección medioambiental, aprobada en desarrollo de dos preceptos legales —uno estatal y otro autonómico— dictados precisamente para “evitar impactos ecológicos” que hagan inviable la protección de un espacio natural de altísimo valor medioambiental.

e) A continuación se centra el escrito de la Abogada de la Generalitat en el estudio de la normativa europea en materia medio ambiental y en el análisis de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el denominado principio de precaución. Según la Abogada de la Generalitat, el Estado se ha limitado a constatar en la resolución aprobatoria de la declaración de impacto ambiental la existencia de riesgos graves para el medio ambiente, pero no ha adoptado medidas correctoras que permitan garantizar que tales daños no se van a producir. Medidas correctoras exigidas por la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, que es examinada en el escrito de la Abogada de la Generalitat.

De acuerdo con la representación jurídica de la Generalitat, ésta adoptó la medida cautelar de paralización de las obras en ejercicio de sus competencias exclusivas sobre planificación y gestión de espacios naturales. Medida cautelar que es de obligada adopción, conforme a la normativa europea, estatal y valenciana vigente en la materia.

A continuación procede el escrito de la Abogada de la Generalitat a examinar la declaración de impacto ambiental que alude expresamente a la existencia en la zona de especies de fauna amenazada calificadas como “vulnerables” por el Decreto del Consell de la Generalitat 32/2004, de 27 de febrero, tales como el sapo de espuelas, el aguilucho cenizo, la gaviota picofina o el charrancito. Como también expone que cerca de “una decena” de aves nidificantes en la zona figuran en el anexo I de la Directiva 79/409/CE.

Sin embargo, denuncia la Abogada de la Generalitat que a pesar de la afección reconocida en la propia declaración de impacto ambiental a un “hábitat natural y/o especies prioritarios” y a especies faunísticas amenazadas “que requieren protección estricta”, no se alegan por el Estado las consideraciones que el art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (y también el art. 6.4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, dictado por el mismo Estado que promueve la obra pública) exige que concurran para considerar autorizable el proyecto, esto es, “consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden”, ni tampoco las exigidas por la Directiva de aves silvestres o por el art. 28 de la Ley 4/1989, 23 de marzo, de conservación de espacios naturales protegidos y de la flora y fauna silvestres.

Para la Abogada de la Generalitat no se trata de dejar abiertas futuras actuaciones ante hipotéticos daños que puedan ocasionar las obras, sino que se trata de evitarlos, esto es, de garantizar que la decisión de autorización, sólo puede efectuarse si las autoridades competentes están seguras, a la vista de la evaluación de las repercusiones, que no va a causarse perjuicio a la integridad de la zona.

De acuerdo con el escrito de la Abogada de la Generalitat, dado que la concurrencia de competencias en el espacio físico no determina, en principio, la exclusión de ninguna de ellas, resulta obligado para los titulares de las mismas tratar de integrarlas y armonizarlas mediante los diversos instrumentos de colaboración y cooperación, basados en la voluntariedad y el mutuo acuerdo. En este caso, y a lo largo de la tramitación de la aprobación del proyecto estatal, la Administración autonómica ya expuso los condicionantes medioambientales, además derivados del ordenamiento comunitario, que impedían la actuación emprendida.

Alega la representación jurídica de la Generalitat que no es posible negar la necesidad de una actividad de policía administrativa por parte de los órganos de gestión de los espacios naturales, cuando se trate de desarrollar una actividad dentro de su ámbito de protección. Este principio de tutela de los recursos naturales y de la ordenación y racionalización de su aprovechamiento parte del principio de conservación y preservación, en desarrollo, por otra parte, de lo previsto en el artículo 45 de nuestro texto constitucional.

Finaliza su escrito la Abogada de la Generalitat afirmando que no se discute la conclusión esgrimida por el Estado de prevalencia de la normativa sectorial (impulso de grandes infraestructuras por parte del Estado) sobre la propia de protección de los espacios naturales, en caso de conflicto, pero siempre sobre la base de que aquella actuación o proyecto estatal, respecto del que la norma medioambiental debe ceder, no implique, de ninguna manera, una ausencia de protección del aspecto medioambiental.

5. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión del acuerdo impugnado, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 5 de junio de 2007, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. Por ATC 355/2007, de 24 de julio, el Tribunal acordó mantener la suspensión del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”.

7. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 28 de julio de 2008, el Abogado del Estado formuló, al amparo de lo previsto en los arts. 4 y 92 LOTC, incidente de ejecución del ATC 355/2007, de 24 de julio, solicitando que se dictara Auto declarando la nulidad de dos decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de fechas 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008, en los que se ordena a ACUAMED la suspensión inmediata de un vertido de aguas, procedentes de las obras de construcción de la planta desaladora, a determinados terrenos, ordenando igualmente a la policía local que procediese a la paralización y precinto del bombeo que provoca dicho vertido, así como la retirada de la maquinaria y elementos materiales preparados para ser utilizados en el citado bombeo. Una vez oídas las partes, este Tribunal acordó en el ATC 107/2009, de 24 de marzo, no haber lugar a la solicitud formulada por el Abogado del Estado en relación con los decretos del Ayuntamiento de Torrevieja de fechas 28 de diciembre de 2007 y 11 de febrero de 2008.

8. Por providencia de 3 de diciembre de 2013 se fijó para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 5 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, obras que se están realizando por la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (ACUAMED), en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante).

Para el Abogado del Estado, la paralización de las obras del proyecto de la desaladora de Torrevieja decretada por la Comunidad Autónoma carece de cobertura competencial y vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre obras públicas de interés general recogida en el art. 149.1.24 CE.

Para la Abogada de la Generalitat Valenciana, el Estado no es competente para construir la desaladora proyectada, al ubicarse ésta en una cuenca hidrográfica intracomunitaria. En todo caso, aun asumiéndose que el Estado pudiera ser competente para su construcción, ello no puede implicar la imposibilidad de que la Comunidad Autónoma ejerza sus competencias de protección del medio ambiente.

2. Abordaremos, en primer lugar, la cuestión relativa a si el Estado puede fundamentar la construcción de la desaladora en su competencia exclusiva sobre obras públicas de interés general recogida en el art. 149.1.24 CE.

En la STC 227/1988, de 29 de noviembre, este Tribunal ya tuvo ocasión de rechazar que el Estado no pudiese ser competente, en virtud del título competencial sobre obras de interés general, por el hecho de que una obra se ubicase en una cuenca hidrográfica intracomunitaria.

En aquella ocasión el Gobierno Vasco impugnó el art. 44 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas “porque se refiere a las obras hidráulicas de interés general con independencia de que afecten a aguas que caen bajo la competencia autonómica, pues, a su juicio, en éstas últimas, las obras hidráulicas que se realicen no pueden ser de interés general”. Este Tribunal Constitucional desestimó entonces la impugnación realizada, pues considero que “el art. 44 de la Ley se limita a reiterar, por relación al supuesto específico de las obras hidráulicas, lo dispuesto con carácter general en el art. 149.1.24 de la Constitución. Este precepto, al reservar al Estado la competencia sobre las obras públicas de interés general no utiliza un criterio territorial de distribución de competencias semejante al que se establece en la regla 22 del mismo art. 149.1, por lo que no puede excluirse *a priori*, como el Gobierno Vasco pretende, que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio del País Vasco” [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 f)].

No es necesario para resolver el presente proceso determinar si, en el caso concreto de la planta desaladora objeto de conflicto, nos encontramos realmente ante una obra que afecte sólo a aguas intracomunitarias, pues, en aplicación de la doctrina reproducida, no puede excluirse, en todo caso *a priori*, como la Generalitat pretende en el presente proceso, que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma.

Establecido lo anterior, debemos constatar que nos encontramos en el presente conflicto ante una de las obras a las que se refiere el art. 149.1.24 CE. En efecto, puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por “obra de interés general”, los órganos estatales —y muy singularmente el legislador— disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una obra como de interés general. Este Tribunal tiene sólo la capacidad de realizar un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han trasgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad.

En concreto, en el caso del “Proyecto de desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, no es posible considerar que se hayan transgredido los márgenes dentro de los cuales el Estado puede actuar, pues los beneficios potenciales de la obra se proyectan territorialmente, en este caso, en un ámbito supraautonómico, ya que la misma tiene por objeto, según se establece el apartado 1 de la resolución de 13 de marzo de 2006, de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático —por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre la evaluación del proyecto— “generar los recursos necesarios para completar las demandas de las zonas que actualmente reciben riegos del Trasvase Tajo-Segura”. El proyecto cuenta, asimismo, con la declaración de interés general, y como tal se incluye en el anexo III de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en aplicación de lo dispuesto en el art. 46.2 (“Obras hidráulicas de interés general”) del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Debemos, por tanto, afirmar que la competencia sobre la construcción de la obra controvertida corresponde al Estado en virtud de la competencia sobre obras de interés general a la que se refiere el art. 149.1.24 CE.

3. Una vez que hemos afirmado la competencia del Estado para llevar a cabo la construcción de la obra controvertida en ejercicio del título competencial reconocido en el art. 149.1.24 CE, abordaremos, en segundo lugar, la cuestión relativa a si las competencias autonómicas sobre tutela de los recursos naturales y protección del medio ambiente, habilitan a la Comunidad Autónoma para adoptar la decisión de suspender cautelarmente las obras.

Antes de entrar en el enjuiciamiento de la cuestión referida, hemos de delimitar con precisión el conflicto. El objeto de este proceso constitucional no es interpretar si la evaluación de impacto ambiental realizada por la Administración del Estado es o no conforme con la normativa medioambiental, que en lo que aquí interesa es una cuestión de legalidad ordinaria que, en su caso corresponde verificar en exclusiva a los Tribunales ordinarios, a los que ya ha acudido, a tal fin, la Generalitat. El objeto de este proceso es determinar si las competencias autonómicas sobre tutela de los recursos naturales y protección del medio ambiente habilitan a la Comunidad Autónoma para adoptar la decisión de suspender cautelarmente una obra de interés general cuya evaluación de impacto ambiental se considera que contraviene la normativa medioambiental.

En relación con los mecanismos de protección del medio ambiente, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que “es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia pues, en tales casos, ‘la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental’ (STC 13/1998, FJ 8). Así lo pone de manifiesto el ‘que la declaración de impacto ambiental determine ‘la conveniencia o no de realizar el proyecto’ y que, en caso afirmativo, fije las condiciones en que se debe realizar, estando el contenido de la declaración ‘llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto’ (STC 13/1998, FJ 7). En definitiva, el Tribunal ha considerado que la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal ‘que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas’ y que no puede caracterizarse como ‘ejecución o gestión en materia de medio ambiente’ porque su finalidad es que todas las Administraciones públicas ‘valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia’; obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están ‘sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente, cuyo ‘carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento’ (STC 13/1998, FJ 8).” (STC 5/2013, de 17 de enero, FJ 3).

Por consiguiente, la Administración estatal cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra proyectada, debe considerar su impacto medioambiental y debe además garantizar, en todo caso, la participación —por la vía, por ejemplo, del informe preceptivo— a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión, pues hemos afirmado que “la proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que ‘resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías’, como ha señalado este Tribunal” (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 9).

Por tanto la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente. Participación que se habría producido en el presente supuesto, pues en la fase de consultas y definición del alcance de la evaluación, los organismos autonómicos competentes realizaron las observaciones que estimaron oportunas, tal y como reconoce la Abogada de la Generalitat en su escrito de alegaciones cuando afirma que, a lo largo de la tramitación de la aprobación del proyecto estatal, la Administración autonómica ya expuso los condicionantes medioambientales que impedían la actuación emprendida.

La Generalitat Valenciana considera, no obstante, que, a pesar de que pueda ser acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación de impacto ambiental en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella, ello no excluye que la Comunidad Autónoma pueda adoptar las medidas precisas para la protección del medio ambiente cuando considere que la actuación o proyecto estatal implica una ausencia de protección del aspecto medioambiental.

Sin embargo, la anterior interpretación no puede ser aceptada, pues supondría convertir la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente sobre la competencia en materia de obras de interés general, desconociendo la doctrina de éste Tribunal que considera que es la Administración estatal la que ejerce sus propias competencias sustantivas sobre las obras, instalaciones o actividades proyectadas, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental. Obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la competencia de medio ambiente, y no al revés.

No es, por tanto, conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma decida la paralización de una obra de interés general cuando considere que la misma se fundamenta en una evaluación de impacto ambiental que vulnera las normas medioambientales. Ciertamente, ello no supone que la Administración estatal, cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, no deba ser respetuosa con la normativa de protección ambiental. Pero si la Comunidad Autónoma no estuviera de acuerdo con la evaluación de impacto ambiental realizada por la Administración estatal, como ocurre en el presente supuesto, podrá interponer, en su caso, recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprueba el proyecto, como así, efectivamente, ha hecho la Generalitat Valenciana frente a la resolución de 31 de enero de 2007 de la Ministra de Medio Ambiente por la que se aprueba el proyecto constructivo de la planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura. Todas las Administraciones públicas, incluida la del Estado, deben valorar el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, pero si no hacen correctamente tal valoración, ello no supone que puedan ver perturbada el ejercicio de su competencia sustantiva reconocida en el art. 149.1.24 CE por el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia ejecutiva sobre protección del medio ambiente.

4. Los razonamientos anteriores conducen a estimar el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, a declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida, así como a declarar la nulidad del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencia y, en consecuencia:

1º Declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida.

2º Declarar la nulidad del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 203/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:203

Recurso de inconstitucionalidad 6601-2007. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, en relación con la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional Ciudad del Medio Ambiente.

Principios de igualdad ante la ley e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad de la ley autonómica singular al no existir la extraordinaria trascendencia y complejidad del objeto regulado que justifique el sacrificio del control de la medida por la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 166/1986).

1. La utilización de ley impugnada no es una medida razonable ni proporcionada, ya que el legislador no ha explicitado las razones por las que entiende que es razonable y proporcionada y su regulación material no presenta peculiaridad alguna respecto a cualquier otra ordenación urbanística regional, por lo que la misma ordenación podría haberse abordado mediante una norma aprobada por el Consejo de Gobierno (STC 166/1986) [FFJJ 7, 8].

2. La Ley impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, *ex* art. 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa si el proyecto se hubiera aprobado por reglamento (SSTC 181/2000, 248/2000) [FJ 8].

3. En la medida en que la interdicción de arbitrariedad no permite a este Tribunal reemplazar la discrecionalidad del legislador y sólo le habilita para realizar un control negativo, no es posible afirmar que la ley impugnada carezca de total y absoluta justificación, pues la importancia del planeamiento urbanístico para el desarrollo social y económico de Castilla y León responde a razones objetivas apreciadas por el legislador, derivadas de las necesidades de la Comunidad Autónoma y de las finalidades a las que pretende servir el planeamiento urbanístico aprobado [FJ 6].

4. Son leyes singulares aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro (SSTC 166/1986, 129/2013) [FJ 3].

5. No cabe deducir de la Constitución la existencia de una reserva reglamentaria, de manera que el legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le están materialmente reservadas, de suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario (STC 73/2000) [FJ 3].

6. Aunque la Constitución no impide la existencia de leyes singulares, éstas no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa, debiendo responder a una situación excepcional igualmente singular, estar circunscritas a casos que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no sean remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración y no condicionar o impedir el ejercicio de derechos fundamentales, que son materia reservada a leyes generales (SSTC 166/1986, 129/2013) [FFJJ 4, 8].

7. La previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular, pues la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma sino a su contenido (SSTC 166/1986, 129/2013) [FFJJ 4, 5].

8. El canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de las leyes singulares es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación (SSTC 166/1986, 129/2013) [FJ 4].

9. Al examinar un precepto, en relación a la interdicción de la arbitrariedad del legislador *ex* art. 9.3 CE, deberemos verificar si establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 116/1999, 242/2004) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré , don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González Trevijano y don Enrique López López Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6601-2007, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistidos por el Letrado don Mariano Sanz Espinosa, contra la Ley de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta y las Cortes de Castilla y León. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 24 de julio de 2007, tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional, un escrito del Procurador don Roberto Granizo Palomeque actuando en nombre de más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, contra la Ley de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”. La demanda de inconstitucionalidad se basa en que, por ser una ley singular o de caso único, con contenido materialmente ejecutivo y no legislativo, vulnera el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE), y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), la reserva al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León de la función ejecutiva (arts. 10.19.1 y 20.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en adelante EACL) y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Se argumenta que la ley impugnada es una ley de caso único, pues se ha dictado en atención a un supuesto concreto y agota su eficacia y contenido en la adopción y ejecución de las medidas adoptadas, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro. Que la regulación singular es materialmente administrativa pues, en primer lugar, así lo asevera la definición que el art. 20.1 c) de la Ley autonómica 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ofrece de los proyectos regionales como instrumentos de intervención directa en la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma, y, en segundo lugar, porque la disposición final primera permite que las determinaciones urbanísticas contenidas en el proyecto regional sean modificadas por decreto. Finalmente, que la ley singular es autoaplicativa.

A continuación la demanda argumenta sobre los preceptos constitucionales que estima vulnerados.

a) Sobre el principio de igualdad en la ley, los recurrentes entienden que no se cumple el canon de razonabilidad y proporcionalidad (STC 16/1986, de 19 de diciembre) porque los poderes públicos hubieran podido alcanzar perfectamente el mismo fin a través de un decreto sin necesidad de hacerlo por ley. Si bien es cierto que es la propia Ley de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León la que permite que, en supuestos de excepcional relevancia, se aprueben por ley los proyectos regionales, no está objetivada la existencia de la situación excepcional singular por lo que no se satisface el canon antes expuesto para las leyes singulares. Este proyecto regional es excepcional porque se aprueba por ley, pero no tiene especial relevancia para el desarrollo económico y social, tal y como se puso de manifiesto en el debate parlamentario en que se presentó como un eslabón más en una larga cadena de actuaciones a lo largo del río Duero. Tampoco justifica la excepcionalidad la exposición de motivos de la ley impugnada.

b) La Ley lesiona la reserva de la actividad de ejecución a la Administración, pues el poder legislativo no puede hacer más que aquello que le permite el Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El art. 20.1 EACL atribuye a la Junta de Castilla y León el gobierno y administración de la Comunidad y el art. 19.1, la función ejecutiva, lo que implica, en primer lugar, que es la Junta la que ostenta el monopolio de ejecución de las leyes y, en segundo lugar, que la ejecución exige leyes que no sean singulares o de caso único y autoaplicativas. Cualquier excepción debe estar prevista en la propia Constitución o en el Estatuto de Autonomía, lo que no ocurre en este caso. No debe olvidarse que la excepcionalidad o trascendencia opera como límite a las leyes singulares: cuando la administración no puede resolver el supuesto por medio de los instrumentos normales de que dispone, constreñida a la aplicación el ordenamiento jurídico.

c) La Ley impugnada vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues la adopción por el legislador de decisiones materialmente administrativas entraña una mengua importante de las garantías de que pueden disponer los particulares afectados por dichas decisiones, que ni siquiera pueden acudir directamente al Tribunal Constitucional en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Tanto el art. 28 de la Ley de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, como el art. 150 de la Ley 5/1999, de urbanismo, reconocen la acción pública y la observancia de la legislación urbanística y de los planes, programas, normas y ordenanzas, que no podrá ser controlada por los Tribunales ante los que los ciudadanos no pueden acudir.

2. Mediante providencia de 11 de septiembre de 2007, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno, a la Junta y Cortes de Castilla y León, para que pudieran personarse y realizar alegaciones, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en los correspondientes boletines oficiales.

3. Por escrito de 2 de octubre de 2007, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el recurso solicitando una prórroga del plazo conferido para realizar alegaciones, que fue otorgada por providencia del Pleno 3 de octubre de 2007. Posteriormente, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 del mismo mes y año, el Abogado del Estado reiteró su personación en nombre del Gobierno y manifestó su intención de no formular alegaciones.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de octubre de 2007, el Director de los Servicios Jurídicos de la Junta de la Comunidad de Castilla y León a la que representa, realizó las alegaciones que a continuación se resumen.

La ley impugnada supera el canon de constitucionalidad de la STC 99/1987, de 11 de junio. Arranca de una Ley previa por la que el legislador, depositario de la soberanía popular, y en el ejercicio de la competencia que tiene la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ha decidido declararse competente para aprobar los proyectos regionales de excepcional relevancia para el desarrollo social y económico de la Comunidad (art. 24.6 de la Ley de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León), sin que esta ley haya sido impugnada y sin que pueda hablarse, ni en la Constitución ni en el Estatuto de Autonomía, de una reserva de Administración. Además, la ley impugnada no es arbitraria, pues se cumple la condición establecida en el precepto citado: a) se trata de un proyecto pionero que constituye un nuevo modelo de asentamiento de la actividad humana, que requiere tanto la implantación de usos propios del desarrollos urbano como usos cuya implantación es propia del suelo con protección, y b) tendrá unos efectos relevantes a corto y medio plazo, en el entorno provincial y autonómico, tanto por la ejecución material del proyecto, como por el asentamiento de empresas con tecnologías innovadoras en general, punteras en el sector medioambiental en particular, por la puesta en práctica de nuevas técnicas y materiales constructivos, por la previsión de que se trate de una ciudad autosuficiente en la generación de la energía —biomasa— que habrá de consumir, como finalmente por su carácter didáctico. Finalmente, la doctrina constitucional no impide a la ley la realización de actividades materialmente ejecutivas. En cuanto a la lesión del art. 24.1 CE considera que los particulares siempre pueden, por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, recurrir ante el Tribunal Constitucional, lo que bastaría para cumplir el canon del derecho fundamental. En consecuencia, solicita la desestimación del recurso.

5. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 11 de octubre de 2007, presentó alegaciones el Letrado de las Cortes de Castilla y León en representación de éstas. Comienza afirmando que la ley impugnada es una ley singular aunque con una serie de matizaciones, lo que implica que no puede trasladarse, sin más, la doctrina de las leyes singulares expropiatorias, cuya naturaleza explica la doctrina establecida en la STC 166/1998, siendo así que la Ley impugnada guarda mayor relación con la analizada en la STC 248/2000. Por otra parte, señala que tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía, y otras leyes orgánicas y ordinarias contemplan el ejercicio de la potestad legislativa por medio de leyes de estructura singular: creación y reconocimiento de universidades, declaración de espacios naturales protegidos, aprobación de proyectos regionales. En todos estos casos el legislador no está ejercitando de forma excepcional su potestad legislativa. La Ley impugnada es una ley de aprobación que presenta sus propias características, pues el concepto constitucional de ley no se establece a través de notas materiales (materias reservadas al legislativo), ni tampoco por notas referidas a la estructura formal del acto. La ley singular es una manifestación de la potestad legislativa que se caracteriza únicamente por su estructura formal. Tampoco admite la reserva estatutaria de la potestad ejecutiva para lo que basta con recordar la doctrina constitucional que ha recaído en la materia. Los Parlamentos pueden aprobar leyes formales cuyo contenido es un acto legislativo sin necesidad de una expresa autorización constitucional, pero la constitucionalidad de una ley singular se reafirma cuando el acto que incorpora es aplicación de una regulación general contenida en una ley previa. El hecho de que la disposición final primera venga a operar una deslegalización no es incoherente, pues una ley formal puede regular una materia previamente disciplinada por una norma reglamentaria y puede también deslegalizarla, sin que ello sea contrario a la Constitución.

Expuestas estas consideraciones pasa la demanda a analizar cada una de las vulneraciones constitucionales alegadas:

a) El principio de igualdad prohíbe las desigualdades que no tengan una fundamentación objetiva y razonable. En la ley singular se debe partir de la excepcionalidad del supuesto de hecho que ésta regula. La Ley de ordenación del territorio de Castilla y León contempla, con carácter general, que los proyectos regionales se aprobarán por Decreto y sólo por el legislador cuando se trate de un proyecto de excepcional relevancia para el desarrollo económico o social de la Comunidad. La definición de proyecto regional viene dado por el art. 20.1 c) de la Ley de ordenación del territorio de Castilla y León y los recurrentes no han rechazado que se trate de un proyecto regional. Por tanto, lo que cuestionan es la excepcional relevancia. Pero a este respecto señala que es el ejecutivo el que aprecia si concurre o no el supuesto de hecho, de forma que ya le viene predeterminado al legislador, y en este caso lo ha apreciado de manera motivada. Así se deduce de la exposición de motivos de la ley impugnada y del debate parlamentario que puede servir, como ha admitido la doctrina constitucional en el caso de los decretos-leyes, para individualizar el presupuesto habilitante. En concreto, la especial relevancia se predica de la variedad de aspectos que son objeto de regulación en el proyecto, a que éste no se limita a una ordenación física del territorio, sino que incide en materias como la educativa e investigadora, y que requiere la colaboración y cooperación de varias Administraciones públicas.

b) En cuanto al principio de división de poderes, recuerda la flexibilidad con que ha sido interpretado este principio por el Tribunal Constitucional y señala que en este caso, ha sido la Ley de ordenación del territorio de Castilla y León la que ha creado la competencia de la Junta para aprobar los proyectos regionales y prevé que esta competencia puede ser ejercida en determinados casos por las Cortes, aunque según lo previsto en la ley citada no cabe una intervención de las Cortes al margen del órgano competente natural para aprobar dichos proyectos, pues la iniciativa es de la Junta.

c) En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, señala el Letrado de las Cortes que existió un procedimiento administrativo previo y que el Tribunal Constitucional ya tiene declarado, en el caso resuelto por la STC 248/2000, que las leyes singulares no infringen el art. 24 CE por este mero hecho.

6. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la Ley de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”. Los recurrentes entienden que la Ley impugnada, singular y autoplicativa, vulnera el principio de igualdad, la reserva de Administración que impone el Estatuto de Autonomía de Castilla y León para el ejercicio de la función ejecutiva y, finalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva. Los Letrados de la Junta y de las Cortes de Castilla y León, rechazan todas y cada una de las vulneraciones alegadas y solicitan la desestimación íntegra del recurso.

2. Para resolver la impugnación planteada, resulta necesario determinar cuál es la naturaleza de la Ley impugnada, que los recurrentes califican de ley singular o de caso único y autoaplicativa, pues entienden realiza una función materialmente ejecutiva. Sólo establecida su verdadera naturaleza, podremos pronunciarnos cabalmente sobre las distintas vulneraciones de preceptos constitucionales que se le imputan. Comenzaremos, por ello, analizando su contenido.

La Ley autonómica 6/2007, de 28 de marzo, consta de un artículo único por el que se aprueba el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”, integrado por la documentación que se incorpora como anexo; de una disposición adicional intitulada “modificación del planeamiento vigente” que determina, de un lado, que el proyecto no altera la planificación sectorial vigente, y de otro, establece que la aprobación del proyecto comporta la directa modificación de las normas subsidiarias de planeamiento municipal de Garray —municipio en el que se asienta parcialmente el proyecto regional que también afecta, aunque en menor medida, al municipio de Soria—; de una disposición final primera, que habilita para la modificación por decreto de las determinaciones urbanísticas contenidas en el proyecto regional, y de una disposición final segunda de entrada en vigor. La documentación que integra el proyecto regional, publicada en el suplemento al núm. 81 del “Diario Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León” (págs. 4 a 275), consta de memoria, normativa —64 artículos y una disposición adicional única— y planos de información y ordenación.

Aunque la ley impugnada afirma aprobar un “proyecto regional” de los contemplados en el art. 20.1 c) de la Ley 10/1998, de ordenación del territorio de Castilla y León, lo cierto es que el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” contiene la ordenación urbanística completa del ámbito territorial delimitado por el art. 1 de sus normas, lo que le aproxima a la figura del plan regional, que tiene por objeto planificar la ejecución de actuaciones industriales, residenciales, terciarias y dotacionales [art. 20.1 b) de la Ley de ordenación del territorio de Castilla y León].

De la simple lectura del anexo se desprende, inequívocamente, que el proyecto regional no autoriza una obra o infraestructura más o menos compleja como era el caso analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio, sino que planifica la ejecución de una actuación urbanística, pues contiene las determinaciones de los planes urbanísticos, y requiere, como cualquier otro desarrollo urbanístico, del posterior proceso de gestión por los sistemas de actuación contemplados en la legislación urbanística a la que se remite el art. 61 de las normas del proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”, lo que hace imposible la inmediata ejecución a la que se refiere el antes citado art. 20.1 c) Ley de ordenación del territorio de Castilla y León.

La propia disposición final segunda de la Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo, en la redacción que estaba vigente cuando se aprobó la Ley impugnada, establecía que “cuando los instrumentos de ordenación del territorio, en los supuestos excepcionales de interés regional previstos en su legislación específica, incluyan entre sus determinaciones las que procedan de entre las previstas en el Título II de esta Ley, tendrán la consideración de planeamiento urbanístico a los efectos de lo dispuesto en esta Ley”. Y así lo corrobora la exposición de motivos de la ley impugnada cuando afirma que “puesto que el proyecto incluye entre sus determinaciones las previstas en el Título II de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, de conformidad con lo establecido en la disposición final segunda de la citada ley, tendrá la consideración de planeamiento urbanístico en los términos establecidos en dicha disposición”.

En efecto, el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” incluye determinaciones de ordenación general (art. 41 de la Ley de urbanismo) y determinaciones de ordenación pormenorizada (art. 42 de la Ley de urbanismo). En primer lugar (art. 10 de las normas), clasifica los suelos incluidos dentro de su ámbito en: a) rústico común; b) rústico con protección natural de interés paisajístico y forestal —los inundables por el Duero—; c) rústico con protección cultural —los que acogen el yacimiento arqueológico de Numancia—, y d) suelo urbanizable delimitado —214,24 hectáreas destinadas a acoger el desarrollo urbanístico proyectado—. En definitiva, el proyecto regional reclasifica una parte del suelo clasificado por las normas subsidiarias de Garray como no urbanizable de especial protección para permitir su transformación en suelo urbano.

En segundo lugar, el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” delimita dos sectores de suelo urbanizable en los que se localiza el aprovechamiento lucrativo, un total de 126.964 metros cuadrados edificables de uso residencial de diferentes tipologías, y 381.000 metros cuadrados edificables de uso industrial. Establece, además, los sistemas generales de comunicaciones, equipamientos comunitarios, espacios libres e infraestructuras y servicios públicos que permiten el funcionamiento integrado del conjunto de actividades que soporta la totalidad del territorio [art. 13.2 a) de las normas].

En tercer lugar, los arts. 33 a 41 de las normas regulan el régimen general del suelo rústico, en concreto, los derechos de los propietarios, las segregaciones, las condiciones generales de los usos y de la construcción y edificación y el régimen de los distintos suelos según el tipo de protección.

Además, el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” contiene las determinaciones de ordenación pormenorizada propias de los planes parciales en suelo urbanizable: asignación pormenorizada de uso, intensidad de uso y tipología edificatoria para cada parcela, o bien por manzanas u otras áreas homogéneas, regulación detallada del uso, la intensidad de uso y la tipología edificatoria asignados, así como de las demás condiciones, características y parámetros de la urbanización y la edificación, y la previsión de los sistemas locales.

De lo expuesto cabe concluir que el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” contiene la ordenación urbanística del ámbito territorial por él delimitado.

3. Tanto la jurisprudencia constante de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, como la doctrina especializada, vienen considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque, tras su aprobación, se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolidan con cada acto de aplicación (por todas, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 8 marzo 2012, recurso de casación 2305-2008, FJ 5).

En la medida en que la Ley impugnada contiene una verdadera ordenación urbanística para un determinado territorio tiene naturaleza normativa: es susceptible de ser aplicada mientras continúe vigente y precisa de actos administrativos de aplicación, que permitan llevar a efecto la ejecución jurídica y física de la urbanización y la edificación. Ello impide calificarla, a diferencia de los supuestos de ley singular contemplados en las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, y 129/2013, de 4 de junio, de ley autoaplicativa, término éste que hace alusión a las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto.

Tampoco la Ley impugnada constituye un ejemplo de ley de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida, como era el caso de la STC 166/1986, de 19 de diciembre. Como cualquiera otra ordenación urbanística, el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” tiene por objeto la regulación de los usos de determinados terrenos y por destinatarios a todos aquellos afectados por el planeamiento, ello sin perjuicio de que cada plan urbanístico tenga un ámbito territorial de aplicación. Por tanto, no cabe hablar en este caso de una ley de destinatario único, otro de los supuestos que nuestra doctrina ha calificado como ley singular.

No obstante lo anterior, tal y como hemos recordado en la STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4, son leyes singulares “[a]quéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10), de modo que una ley que no fuera de destinatario único, ni autoplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional.

La Ley de ordenación del territorio de Castilla y León, en su redacción inicial —Ley 10/1998, de 5 diciembre—, atribuía al Consejo de Gobierno el monopolio de la aprobación de planes y proyectos regionales haciéndose eco de la concepción según la cual la ordenación urbanística es una actividad de naturaleza típicamente reglamentaria, pues con ella se trata de ordenar los usos del suelo en un determinado ámbito territorial y establecer las condiciones para su transformación o conservación, una facultad que tiene un amplio componente de discrecionalidad política y, sobre todo, técnica, pero que se enmarca, por su propia naturaleza, dentro de los límites que impone la legalidad ordinaria —leyes y reglamentos— con la finalidad de proteger los bienes jurídicos afectados por el desarrollo urbanístico, entre otros el medio ambiente, la salud, la intimidad, la seguridad y la calidad de vida de las personas. El artículo único de la Ley 14/2006, de 4 de diciembre, vigente cuando se aprobó la ley impugnada, vino a modificar el art. 24.6 de la Ley de ordenación del territorio previendo la aprobación por ley de planes y proyectos regionales, aunque limitándola a aquellos supuestos de excepcional relevancia para el desarrollo económico y social de Castilla y León. Salvo en estos supuestos excepcionales, la aprobación de planes y proyectos regionales sigue estando atribuida al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Aunque esta previsión de la Ley de ordenación del territorio no es determinante, pues ninguna ley se encuentra vinculada por el principio de jerarquía normativa a una ley previa, lo cierto es que el legislador ni siquiera ha establecido una reserva formal de ley para la aprobación de los planes y proyectos regionales, como era el caso analizado en la STC 248/2000, de 19 de octubre, pues la utilización de este instrumento normativo se contempla con carácter potestativo y excepcional.

Ya en el debate parlamentario se puso de manifiesto la relación existente entre la excepcional importancia para la Comunidad Autónoma del desarrollo urbanístico proyectado y la conveniencia de que fuera la Cámara, depositaria de la soberanía popular, la que analizase, valorase y aprobase el proyecto (“Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla y León” núm. 104, de 14 de marzo, pág. 5102). Por su parte, la exposición de motivos de la ley impugnada justifica, tal y como exige la Ley de ordenación del territorio, la singularidad o excepcional relevancia de la actuación, determinante de la utilización de la ley. Así pues, a falta de una reserva material o formal de ley para la aprobación del ordenamiento urbanístico regional, el instrumento normativo utilizado, la ley, lo ha sido en razón de la singularidad del supuesto de hecho que regula. Debemos concluir, en consecuencia, que se trata, junto a las leyes de destinatario único y las leyes autoaplicativas, de un género de ley singular.

Esta conclusión no entra en contradicción con la doctrina constitucional según la cual no cabe deducir de la Constitución la existencia de una reserva reglamentaria, de manera que el legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le están materialmente reservadas, “de suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro Ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario” (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15). En los supuestos analizados en las SSTC 128/1997, de 13 de febrero, y 248/2000, de 19 de octubre, la declaración de las áreas naturales de especial interés había sido reservada al legislador por la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1984, de 14 de marzo, de manera que no se producía una desigualdad entre los instrumentos normativos utilizados para tal declaración. En otras palabras, la utilización de la ley no respondía en modo alguno a una situación excepcional, sino al ejercicio normal de la potestad legislativa.

Pero cuando la utilización de la ley obedece única y exclusivamente a una situación excepcional, el legislador debe estar sujeto a los mismos límites constitucionales que el resto de leyes singulares que han sido dictadas en atención al supuesto de hecho excepcional que las justifica. Tanto más, si cabe, cuando la situación excepcional a la que responde la ley, incide de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la aprobación por ley impide el control de la jurisdicción contencioso-administrativa a que se someten el resto de planes urbanísticos regionales que, por carecer de dicha excepcionalidad, son aprobados por el Consejo de Gobierno. En consecuencia, el canon de constitucionalidad que habremos de aplicar es el establecido en la doctrina constitucional para las leyes de esta naturaleza, con las particularidades que derivan de las especiales características de este género de leyes singulares, que no son ni de destinatario único ni autoaplicativas.

4. Tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, aunque la Constitución no impide la existencia de leyes singulares, éstas no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa por lo que están sujetas a una serie de límites contenidos en la Constitución. Hemos recordado en la reciente STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4 que “[e]l principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. ‘Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular … debe responder a una situación excepcional igualmente singular’. En segundo lugar, ‘la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular’. Finalmente no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11)”. Y concluimos por ello que “el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación” (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). Este es, en definitiva, el triple canon que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional.

5. Así, en primer lugar, la previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular: “Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular supuesto el más intenso de Ley diferenciadora debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta” [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 a)].

En aplicación de este primer límite habrá que analizar si la excepcionalidad del supuesto de hecho que regula la Ley impugnada tiene una justificación objetiva pues, de no ser así, ésta se habría creado arbitrariamente por el legislador, para a continuación resolver si la ley impugnada contiene una regulación razonable y proporcionada para resolver esta situación excepcional: “según ello, la Ley singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas” [STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 a)].

De acuerdo con lo hasta aquí razonado y dada la naturaleza de ley singular que ostenta la ley impugnada, habremos de comprobar si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva —en caso contrario la ley sería arbitraria— y si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación.

6. Hemos señalado en relación a la arbitrariedad del legislador (art. 9.3 CE) que esta calificación exige una cierta prudencia y debe ejercerse de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8). Por ello, al examinar la Ley impugnada deberemos “verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 116/1999, de 17 de junio, FJ 14; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las citadas por ambas)”. (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6, y 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7).

El legislador justifica la situación excepcional a la que responde la ley impugnada en razón de la excepcional relevancia que la concreta actuación urbanística reviste tanto para la economía, como para la sociedad castellano leonesa. En concreto, dice la exposición de motivos de la ley impugnada que “el Proyecto Regional ‘Ciudad del Medio Ambiente’ debe considerarse de excepcional relevancia para el desarrollo tanto social como económico de Castilla y León, ya que constituye un modelo pionero tanto a nivel nacional como internacional. Sus efectos socioeconómicos serán relevantes a corto, medio y largo plazo, por varias razones: Por permitir el asentamiento de empresas de tecnologías innovadoras en materia de medio ambiente, creando empleo directo e indirecto de alta cualificación y constituyendo un núcleo tecnológico industrial de referencia en España. El Proyecto apuesta por demostrar los efectos de la utilización de energías renovables: la Ciudad será autosuficiente en la generación de la energía que necesite, usando por primera vez la biomasa forestal como combustible para atender todas las demandas urbanas de calor. El uso de nuevas técnicas y materiales permitirá demostrar en la práctica su viabilidad y sus beneficios ambientales, y abrir nuevas posibilidades de producción y desarrollo. Por último, la Ciudad del Medio Ambiente se constituirá como un ámbito pionero en el desarrollo de un nuevo concepto de la educación ambiental”. En la medida en que la interdicción de arbitrariedad no permite a este Tribunal reemplazar la discrecionalidad del legislador y sólo le habilita para realizar un control negativo, no es posible afirmar que la calificación como excepcional del desarrollo urbanístico proyectado carezca de total y absoluta justificación, pues a tenor de lo explicitado por el legislador, la importancia del planeamiento para el desarrollo social y económico de Castilla y León responde a razones objetivas apreciadas por el legislador, derivadas de las necesidades de la Comunidad Autónoma y de las finalidades a las que pretende servir el planeamiento urbanístico aprobado.

7. Como señalamos en el fundamento jurídico anterior, este primer límite que impone la Constitución a las leyes singulares, no sólo exige que la apreciación de la excepcionalidad no sea arbitraria, sino que las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas a la situación excepcional a la que se pretende dar respuesta con su aprobación, que no es otra que la especial importancia del plan para el desarrollo económico y social de la Comunidad Autónoma.

El legislador no ha explicitado las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada, aún a sabiendas de que, tal y como se puso de manifiesto en el debate legislativo, la utilización de la ley eliminaba el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, la regulación material de la Ley impugnada no presenta peculiaridad alguna —sin perjuicio de las necesarias diferencias entre planeamientos derivadas de las diferentes necesidades que con ellos se pretenden satisfacer— con respecto a cualquier otra ordenación urbanística regional aprobada por el Consejo de Gobierno. En efecto, según afirma el art. 4 de las normas del proyecto regional aprobado por la ley impugnada, el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”, “se ha redactado de acuerdo con la legislación territorial, sectorial y urbanística vigente, así como con las restantes disposiciones legales aplicables”. Por su parte, la memoria del proyecto contiene una extensa y completa justificación del cumplimiento de los aspectos regulados por leyes y disposiciones generales de inferior rango. En concreto se justifica la adecuación de la nueva clasificación del suelo a lo establecido en la Ley de urbanismo de Castilla y León y en el reglamento urbanístico aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero; el cumplimiento de la normativa de ordenación del territorio en concreto de los arts. 2, 3, 4, 23 y 24 de la Ley de ordenación del territorio de Castilla y León; la adecuación del proyecto a la evaluación de impacto ambiental; la previsión de consumos de agua potable a partir de las normas reglamentarias que lo regulan, etc.

En otras palabras, no consta en modo alguno en el proyecto la inaplicación de norma legal o reglamentaria alguna, por lo que la misma ordenación podría haberse abordado mediante una norma aprobada por el Consejo de Gobierno. A mayor abundamiento, la propia disposición final primera de las normas del proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente”, dispone qué determinaciones urbanísticas que éstas contienen pueden ser modificadas por decreto de la Junta de Castilla y León. Una deslegalización a futuro que resuelve definitivamente la innecesariedad de la intervención del legislador para la obtención de los objetivos perseguidos, pues nada añade la aprobación por ley a lo que puede ser modificado, desde el momento mismo de su entrada en vigor, por vía reglamentaria como, en efecto, así ha ocurrido con el Decreto 70/2013, de 14 de noviembre, por el que se aprueba la modificación del proyecto regional “Ciudad del Medio ambiente” aprobado por Ley 6/2007, de 28 de marzo (“Boletín Oficial de Castilla y León” de 18 de noviembre de 2013). A cambio, la utilización de la ley ha sacrificado el control de la legalidad ordinaria a la que el proyecto afirma responder, un control que hubiera correspondido realizar a la jurisdicción contencioso-administrativa —recurso directo o indirecto contra reglamento— a instancias de los titulares de derechos e intereses legítimos, o de la acción pública reconocida en materia de urbanismo y medio ambiente.

Tal y como se puso de manifiesto en el debate parlamentario que precedió a la aprobación de la ley impugnada, la actuación urbanística que constituye su objeto suscitaba problemas: a) en relación con la clasificación como urbanizable de un suelo hasta entonces clasificado como suelo no urbanizable, protegido por la existencia de valores naturales y por formar parte de la ribera del río Duero, terrenos catalogados en parte como lugar de interés comunitario y dentro de la red Natura 2000, b) con el incremento de la población del municipio de Garray en cuatro mil habitantes, cuando contaba con una población censada de quinientos y c) con la insuficiencia de la planta potabilizadora de Soria para permitir el abastecimiento de la nueva población (págs. 5107 y 5108 del “Boletín Oficial de Castilla y León” núm. 104, de 14 de marzo de 2007). La aprobación por ley de este planeamiento urbanístico ha impedido que los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, puedan controlar la legalidad de la nueva clasificación del suelo, la adecuación del proyecto a la evaluación de impacto ambiental y la legalidad misma de la evaluación ambiental, control jurisdiccional al que se hubiera tenido acceso si la norma hubiera sido aprobada por el Consejo de Gobierno.

8. Con base en lo expuesto cabe concluir que la utilización de la ley no es una medida razonable ni proporcionada a la situación excepcional que ha justificado su aprobación, y por las mismas razones no satisface el segundo de los límites que la STC 166/1986, de 19 de diciembre, predica de las leyes singulares: “la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular. De aquí se obtiene un segundo límite a las Leyes singulares, que es, en cierta medida, comunicable con el fundamentado en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa” [FJ 11 B)].

Además, como consecuencia directa de la desproporción en que ha incurrido el legislador, la Ley impugnada ha vulnerado el art. 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si el proyecto se hubiera aprobado por reglamento. Tal y como señalamos en la STC 248/2000, de 19 de octubre, FJ 5, aunque el art. 24.1 CE “no queda vulnerado por el sólo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune”, puede ocurrir que la ley resulte inconstitucional por otros motivos y se produzca, como consecuencia de ello, una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE: “En otras palabras: o la ley es inconstitucional por otros motivos y cierra, por serlo, ilegítimamente el paso a pretensiones que hubieran de acceder a los jueces y tribunales, y, en este caso, puede vulnerar de forma derivada el derecho reconocido en el art. 24.1 CE (STC 181/2000, FJ 20); o la ley es conforme a la Constitución y, en tal supuesto, pertenece a su propia naturaleza de ley el no poder ser enjuiciada por los jueces y tribunales ordinarios”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, y declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 204/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:204

Recurso de inconstitucionalidad 7696-2007. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 12.4 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, turismo y comercio interior; libertad de circulación de personas y bienes: nulidad del precepto legal autonómico que extiende a los comercios turísticos el régimen excepcional de venta de labores del tabaco establecido por la legislación básica estatal para los alojamientos turísticos.

1. El precepto impugnado ha invadido la competencia estatal para fijar las bases de la sanidad interior, *ex* art. 149.1.16 CE, al proyectar el régimen especial de venta de tabaco mediante máquinas expendedoras a los ‘comercios turísticos’, ya que, al no referirse al alojamiento de huéspedes o viajeros, no es posible asimilarlos con los ‘establecimientos análogos’ a hoteles y hostales a los que hace referencia la legislación básica estatal, declarando en consecuencia su inconstitucionalidad mediata y nulidad [FJ 6].

2. El régimen de venta de productos del tabaco mediante máquinas expendedoras previsto en la Ley 28/2005 tiene la condición de básico en sentido material, pues constituye un mínimo común que se refiere a un componente esencial de la intervención pública orientada a la prevención del tabaquismo, dejando a su vez un cierto espacio normativo para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer las competencias que hayan asumido en la materia [FJ 5].

3. Doctrina sobre las bases en materia de sanidad interior, *ex* art. 149.1.16 CE, en relación a la regulación de productos que entrañen potencial peligro para la salud humana (STC 32/1983, 87/1985, 67/1996) [FFJJ 2, 5].

4. El Estado es competente, *ex* art. 149.1.16 CE, para regular los aspectos básicos tanto para la producción del tabaco como para su venta y publicidad, pudiendo asumir las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo y su ejecución [FJ 2].

5. Para apreciar vulneración competencial por inconstitucionalidad mediata es necesario que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial reservado al Estado, y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 166/2002, 4/2013) [FJ 4].

6. Doctrina sobre el concepto y delimitación material de las normas básicas (SSTC 1/1982, 98/2004) [FJ 5].

7. El hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente ‘básicas’ (SSTC 102/1995, 13/1998) [FJ 5].

8. La atribución por el Estatuto de Autonomía de competencias a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias sobre las materias o submaterias reservadas al Estado, que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (STC 31/2010) [FJ 3].

9. La normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, 1/2003) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7696-2007, promovido por el Presidente del Gobierno contra el art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por el que se añade el apartado 4 al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. Ha comparecido la Presidenta del Parlamento de las Illes Balears y el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2007, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por el que se añade un apartado 4 al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. Sostiene que este precepto, al permitir la venta de tabaco mediante máquinas expendedoras en los “comercios turísticos”, es incompatible con el régimen de venta de tabaco establecido en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, que es ejercicio legítimo de las competencias en materia sanitaria atribuidas al Estado por los apartados 1 y 16 del art. 149.1 CE.

Comienza el recurrente anunciando que este recurso se presenta dentro del plazo de nueve meses desde la publicación de la Ley balear 25/2006 porque se decidió aplicar el procedimiento previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); en la negociación sustanciada en la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Illes Balears no se alcanzó, no obstante, acuerdo sobre el art. 14.1 de dicha Ley.

Respecto al fondo, la demanda parte de que el fenómeno del tabaquismo se aborda, a nivel internacional y comunitario, como un problema de salud pública de alcance mundial, que requiere —para que la respuesta sea efectiva— la cooperación del mayor número posible de países. Tanto la Recomendación 2003/54/CE del Consejo, de 2 de diciembre de 2002, como el Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la materia, ratificado por España en 2005, instan a los Estados a practicar políticas de control del tabaco; expresión que engloba diversas estrategias de reducción de la oferta y demanda con el objeto de, eliminando o reduciendo el consumo y la exposición al humo del tabaco, mejorar la salud de la población.

En esta misma línea, pero más determinante por su particular naturaleza normativa, la Directiva 2001/37/CE, de 5 de junio de 2001, dictada conforme al art. 95.3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea que faculta a las instancias comunitarias para adoptar medidas que garanticen un alto nivel de salud pública, actúa en el ámbito de la fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco. Impone la aproximación de las legislaciones nacionales, muy dispares en estas materias, con el fin de suprimir las divergencias existentes, en tanto pudieran impedir un funcionamiento correcto del mercado interior.

Descrito el marco internacional y comunitario de conjunto, el Abogado del Estado desciende a la legislación española: a la vista de la “vigente legislación comunitaria en materia de control del tabaco, del objetivo de asegurar una protección de la salud pública al nivel más elevado y de la legislación española que ha venido regulando esta actividad, parecía conveniente y oportuno dictar una nueva norma, una nueva Ley, con un claro enfoque hacia el control del tabaco y la prevención del tabaquismo”. La Ley 28/2005 no habría procedido a una automática incorporación de las disposiciones comunitarias sino que, siguiendo la Recomendación del Consejo y las previsiones del Convenio marco de la OMS, pretende ir más allá. Desde una perspectiva integral de la lucha antitabaco, se incorporan medidas de otra naturaleza (educativas, sanitarias, informativas, etc.) necesarias para el logro de aquel fin. Y de todo ello concluye que la “verdadera finalidad de la nueva Ley es limitar el consumo del tabaco como mecanismo de favorecimiento de la promoción de la salud”. Se adoptan medidas que inciden, según el preámbulo de la Ley, “sobre el consumo y la venta, con el aumento de los espacios sin humo, la limitación de la disponibilidad y accesibilidad a los productos del tabaco, especialmente a los más jóvenes, y la garantía de que el derecho de la población no fumadora a respirar aire no contaminado por el humo del tabaco prevalece sobre el de las personas fumadoras”.

El Abogado del Estado se refiere acto seguido al reparto constitucional de competencias en esa materia. Señala que el art. 149.1.1 CE encomienda al Estado la regulación de las condiciones básicas que aseguren la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales; entre ellos el derecho a la protección de la salud reconocido por el art. 43 CE. Por otra parte, el art. 149.1.16 CE atribuye al Estado las bases y la coordinación general de la sanidad. Conforme a esa distribución competencial, la disposición final primera de la citada Ley 28/2005 afirma que se dicta con carácter básico al amparo del art. 149.1.1 y 16 CE (apartado 1) porque “corresponde a las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley” (apartado 2).

Ciñéndose al caso concreto, la demanda argumenta que la posibilidad de que desde las referidas competencias estatales en materia de sanidad y salud (apartados 1 y 16 del art. 149.1.1 CE) pueda participarse en la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco, dada la incidencia que tienen en la salud humana, encuentra fundamento en la jurisprudencia constitucional. Este Tribunal ha declarado que la autorización para utilizar determinados aditivos en productos alimentarios o de índole similar, en tanto suponen un potencial riesgo para la salud humana, corresponde al Estado. Concretamente en esta materia de sanidad alimentaria razonaba la STC 32/1983, FJ 3, que “dada la peligrosidad innegable de determinados aditivos añadidos a productos alimentarios o de índole similar, la utilización de un sistema preventivo de garantías consistente en la prohibición de su empleo mientras no quede demostrada su inocuidad constituye sin duda la adopción de una medida básica, de vigencia en todo el territorio del Estado, y en cuanto tal reservada al Estado en virtud del art. 149.1.16”. Este sistema de prohibición “atiende, pues, a la regulación de un aspecto indudablemente básico de la sanidad, y es forzosamente de competencia estatal, pues resulta indiscutible que la prohibición de un aditivo o de otro producto con efectos potencialmente semejantes sobre la salud sólo puede corresponder al Estado, ya que una prohibición de cualquier Comunidad Autónoma sólo tendría efectos dentro de su ámbito territorial, impediría el libre comercio de mercancías y supondría la introducción de un factor de desigualdad en cuanto a las condiciones básicas de protección a la salud”.

El Abogado del Estado, en un tercer epígrafe, reconoce que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears asume en su Estatuto de Autonomía —tanto en el aprobado por la Ley Orgánica 3/1999 como en el vigente resultante de la Ley Orgánica 1/2007— competencia exclusiva en las materias de comercio interior y turismo. Esta asunción no tendría carácter ilimitado, sino que vendría limitada por las competencias atribuidas a otras entidades territoriales que tengan incidencia en el mismo objeto. De este modo, los títulos competenciales que facultan al Estado para intervenir en la materia sanidad pueden desplazar la competencia específica que la Comunidad Autónoma tiene en virtud de un título directo, dados los riesgos nocivos que la venta y el consumo de los productos del tabaco entrañan para la salud de los ciudadanos. A ello se une que la prevención del tabaquismo mediante restricciones a la venta no es algo ajeno a la unidad de mercado y a la libre circulación de bienes; el establecimiento de regulaciones diversas por cada Comunidad Autónoma pudiera pues provocar distorsiones en la unidad de mercado.

Tal análisis competencial determina, a su juicio, que el precepto autonómico impugnado sería inconstitucional si los artículos de la Ley 28/2005 que regulan la venta de productos del tabaco mediante máquina expendedora han de considerarse ejercicio de las competencias estatales en materia de sanidad, para lo cual han de merecer la calificación de básicos; en tal caso, la posibilidad de instalar máquinas expendedoras de tabaco en “comercios turísticos” sería incompatible con las restricciones a la venta de tabaco que regula dicha ley estatal.

Examina al efecto los preceptos relevantes de la Ley 28/2005. Pone de relieve que el art. 4 b) dispone que las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar, así como en aquellos a los que se refieren las letras b), c) y d) del art 8.1.

La determinación de los locales en que no está prohibido fumar resulta, *sensu contrario*, de los arts. 7 y 8 que enumeran cuáles son los espacios o lugares en que sí está prohibido, totalmente o de modo relativo porque en ellos se puedan habilitar zonas para fumar. Dicha enumeración se hace mediante definiciones genéricas que requieren una posterior precisión normativa. Así, el art. 7 g) prohíbe fumar en centros comerciales, incluyendo grandes superficies y galerías; debe acudirse para obtener la delimitación precisa de este concepto a la legislación sectorial. Concretamente, la Ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial de las Illes Balears define los establecimientos comerciales como “los locales y las construcciones o instalaciones ubicados en el suelo de manera fija y permanente, cubiertos o sin cubrir, exentos o no, exteriores o interiores de una edificación con o sin escaparates, donde se ejercen regularmente actividades comerciales de venta de productos al por mayor o al detalle, o de prestación de servicios de esta naturaleza al público, como también cualesquiera otros recintos acotados que reciban aquella calificación en virtud de disposición legal o reglamentaria”.

Aunque en ellos no esté permitido fumar, se admite la colocación de máquinas expendedoras de tabaco en tres tipos de establecimientos, centros o locales, expresamente enumerados en el art. 8, letras b), c) y d) de la Ley. Se trata de: b) hoteles, hostales y establecimientos análogos; c) bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o superior a cien metros cuadrados, salvo que se hallen ubicados en el interior de centros o dependencias en los que se prohíba fumar de acuerdo con lo previsto en el art. 7; y d) salas de fiesta, establecimientos de juego, o de uso público en general, durante el horario o intervalo temporal en el que no se permita la entrada a menores de dieciocho años, salvo en los espacios al aire libre.

También en estos casos la delimitación precisa de estos lugares exige atender a la normativa sectorial. Respecto los supuestos que enumera la letra b), teniendo en cuenta que se engloban dentro de la categoría de actividad turística de alojamiento, es de aplicación la Ley 2/1999, sobre normas reguladoras del turismo de las Illes Balears; su art. 14 define las empresas turísticas de alojamiento como aquellas que, de manera profesional y habitual, ofrecen alojamiento en un establecimiento abierto al público, con o sin servicios complementarios que estén destinados a los usuarios del establecimiento.

De este análisis de la normativa el Abogado del Estado concluye que los preceptos estatales que regulan el régimen de venta de productos del tabaco son formalmente básicos, porque se contienen en la Ley 28/2005; lo son también materialmente porque conforman una regulación uniforme para todo el territorio nacional que expresa el modo de satisfacer el interés general sanitario presente en la prevención del tabaquismo. Son además lo suficientemente abiertas, que no vacías de contenido, las competencias autonómicas que inciden sobre el mismo objeto; tal es el caso de las que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears asume en materia de turismo y comercio interior. Alega, además, que “un aspecto de primordial transcendencia para la salvaguardia del carácter básico del texto estatal [es] la existencia de implicadas obligaciones internacionales del Estado que postulan la necesidad de implantar medidas dirigidas a la prevención del consumo de tabaco”.

Constatado el carácter formal y materialmente básico de la normativa estatal de contraste, la demanda sostiene que el artículo recurrido de la Ley autonómica 25/2006 la ha infringido y, con ello, el art. 149.1.16 CE. Aduce que la Ley estatal 28/2005 permite la habilitación de zonas para fumadores en espacios concretos, siendo uno de ellos los hoteles, hostales y establecimientos análogos; frente a ella, la Ley balear 25/2006, desvirtuando el concepto de establecimiento hotelero y privándolo de su naturaleza propia, lo aplica de manera arbitraria a otros negocios distintos de aquéllos a los que denomina “comercios turísticos”. Se trata de una analogía absolutamente ajena a la realidad de las cosas, como lo demuestra el contenido de la vigente normativa autonómica sobre comercio y sobre turismo; en ella aparecen diferenciados los establecimientos dedicados al comercio de los dedicados al alojamiento de personas, con definiciones que responden a la naturaleza real de dichos lugares.

Asimismo, por medio de otrosí, invoca el art. 161.2 CE al efecto de la suspensión de la vigencia de la norma recurrida consecuencia de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

2. Mediante providencia de 6 de noviembre de 2007, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acuerda tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que conforme dispone el art. 30 LOTC produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado. Por último, también se ordena publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el diario oficial de la Comunidad Autónoma.

3. El 22 de noviembre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal Constitucional que la Cámara se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 5 de diciembre de 2007, comunica que la Cámara se persona en el proceso y ofrece su colaboración.

5. Por escrito registrado el 7 de diciembre de 2007, el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en la representación que ostenta, se persona en el procedimiento y solicita una prórroga del plazo para presentar alegaciones, debido al volumen de asuntos en que ha de intervenir dicha representación.

6. Por providencia de 10 de diciembre de 2007, el Pleno de este Tribunal acuerda tener por personado al Letrado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y prorroga en ocho días más el plazo para formular sus alegaciones.

7. La Presidenta del Parlamento de las Illes Balears, en la representación que ostenta, presentó escrito de alegaciones el día 17 de diciembre de 2007 instando la desestimación del recurso interpuesto. Luego de aludir a su objeto y resumir los motivos en que se sustenta, detalla el *iter* procedimental del precepto legal recurrido, transcribiendo en parte las justificaciones que los grupos parlamentario adujeron para adoptar la enmienda transaccional en que halla su origen. Resalta que “el legislador autonómico tuvo en consideración el hecho diferencial de nuestra comunidad autónoma en lo que se refiere a la estacionalidad del primer motor económico de las Illes Balears”: el turismo, restringido a un período de tiempo muy concreto: “el de verano y poco más”.

Partiendo de que la Ley 28/2005 no dispone una prohibición absoluta de vender tabaco, previendo incluso en sus disposiciones adicionales 4, 5 y 7 regímenes especiales en atención a ciertos particulares (Canarias, establecimientos penitenciarios, tiendas libres de impuestos ubicadas en puertos y aeropuertos), argumenta que debería admitirse en consecuencia que las comunidades autónomas a las que compete el desarrollo de la Ley estatal prohibitiva, pudiesen precisar conforme a criterios ligados a su interés propio, como el carácter prevalentemente turístico de su territorio, el concepto indeterminado “establecimientos análogos a hoteles y hostales” al delimitar los lugares donde se puede instalar máquinas expendedoras de tabaco.

Con tal enfoque de fondo, el Parlamento de las Illes Balears, a la vista de que la ordenación de la venta y suministro de productos del tabaco contenida en los arts. 3, 4 y 5 de la ley 28/2005 es exhaustiva, plantea “el interrogante de qué papel será el de las comunidades autónomas en una regulación tan detallada que deja un espacio normativo de desarrollo casi insignificante”. Alega que, al no poder completar el diseño estatal uniforme conforme a sus intereses propios, se vacían de contenido las competencias autonómicas en la materia; tanto la de desarrollo legislativo reconocida en la propia Ley 28/2005 (disposición final primera) como las competencias exclusivas en materia de comercio y turismo.

Se alega también que el legislador autonómico se limita a realizar una analogía jurídica permitida por la Ley 28/2005. La “ley autonómica impugnada asimila los establecimientos comerciales situados en zonas de gran afluencia turística a los establecimientos análogos a los hoteles y hostales del art. 8.1 b), a los solos efectos de la aplicación del art. 5, en virtud de la competencia legislativa de desarrollo y ejecución de la ley que corresponde a la comunidad autónoma de las Illes Balears (habilitada por la disposición final primera de la Ley 28/2005) y en virtud de la competencia exclusiva en materia de comercio interior”. Todo ello lo entiende como “la singularización de la Ley 28/2005 teniendo en cuenta las especialidades propias del mercado turístico y comercial de las Islas Baleares que la legislación básica estatal debe preservar y proteger. De lo contrario, estaríamos hablando de una competencia exclusiva estatal excluyente y absoluta de las bases de la sanidad pública que ni respetan ni dejan espacio normativo a las comunidades autónomas”.

Termina solicitando mediante otrosí que, antes de expirar el plazo de cinco meses establecido en el art. 161.2 CE, se dé traslado a esta representación para alegar sobre el alzamiento de la suspensión de la Ley impugnada.

8. El Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears registró sus alegaciones el día 19 de diciembre siguiente, instando también la desestimación del recurso.

Su escrito se inicia advirtiendo que el art. 4 b) de la Ley 28/2005, que es la norma estatal básica que el recurrente ofrece como contraste, al tiempo de aprobarse la Ley balear 25/2006 ya tenía una nueva redacción derivada del art. 3 del Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero. En ella se dispone que “las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de quioscos de prensa situados en la vía pública o en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar, así como en aquéllos a los que se refieren las letras b), c) y d) del art. 8.1”.

El argumento central, no obstante, no cuestiona el carácter básico del art. 4 de la Ley 28/2005; a su juicio, no contiene una enumeración cerrada de los establecimientos en los que, en virtud de la remisión instrumental efectuada por el art. 4 b), puedan ubicarse máquinas expendedoras de productos del tabaco. Admitiría que se instalen, además de en hoteles y hostales, en “establecimientos análogos”. Con este planteamiento las cuestiones que suscita este recurso son, a su entender, dos: “determinar a quién corresponde colmar el ámbito que el legislador básico estatal ha dejado abierto, concretando cuáles pueden ser los establecimientos análogos referidos”; a la vez “examinar si dicha completación —la que realiza el precepto autonómico recurrida— responde al criterio de analogía por concurrir identidad de razón entre esta última y la norma estatal”.

La Comunidad Autónoma defiende, en cuanto a la cuestión inicial, que completar la ordenación del art. 8.1 b) a los efectos del art. 4 b), ambos de la Ley 28/2005, sólo compete, desde el prisma del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a estas últimas en virtud de las competencias exclusivas que les corresponden en materia de turismo y comercio interior. Así, en el caso de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el art. 14.1 de la Ley 25/2006 añade al art. 12 de la ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, que lleva por rúbrica “concepto de establecimiento comercial”, un apartado 4 que crea una categoría propia de establecimientos comerciales denominados “comercios turísticos”. Estos, por situarse en zona de gran afluencia turística, tienen un régimen específico en determinadas materias, como días de apertura, horarios comerciales y, lo que aquí más interesa, venta de productos del tabaco.

Los títulos competenciales que el Parlamento de las Illes Balears utilizó en su día para aprobar dicho art. 14.1 de la Ley 25/2006 fueron los previstos en los arts. 10.11 y 10.38 del Estatuto de Autonomía vigente en tal fecha. Según ellos, la Comunidad Autónoma tiene, entre otras, competencia exclusiva en las siguientes materias: “11. Turismo” y “38. Comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia”. En la actualidad, tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, las mismas competencias autonómicas se contemplan en los apartados 11 y 42 del art. 30. Por tanto —pone de relieve el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears— las competencias ejercitadas para especificar lo que deba ser considerado establecimiento análogo a los hoteles y hostales a los efectos del art. 4 b) de la Ley 28/2005, son las de turismo y comercio interior; no, en cambio, la de desarrollo legislativo y ejecución en materia de salud y sanidad a que se refiere el art. 31.4 del vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, lo que evidencia que el nuevo apartado 4 del art. 12 de la Ley 11/2001, añadido por el art. 14.1 de la Ley 25/2006, no ha pretendido incidir en el consumo del tabaco.

Aclarada la cuestión previa de la competencia para, precisando conceptos indeterminados, ultimar la delimitación de los lugares donde se puede instalar máquinas expendedoras de tabaco, el representante del Gobierno balear se ocupa de la compatibilidad de la concreción normativa autonómica con la norma básica estatal. Alega que hay una identidad de razón entre hoteles, hostales y “comercios turísticos”, que permite entender la norma autonómica como plenamente razonable al definir los últimos como análogos al objeto que nos ocupa. Según él, si asumimos un mero sentido vulgar o físico de la identidad, pretendiendo que la lista solo se puede cerrar con otras categorías que respondan igualmente a la idea de edificio que, contando o no con una serie de servicios, se destina al “alojamiento” de personas, es obvio que no se daría la premisa de coincidencia entre los hoteles, hostales y “comercios turísticos”, pues éstos no disponen del servicio de alojamiento. Sin embargo, el art. 8 no habla de similitud sino de analogía; en su criterio, la identidad exigible no debe ser otra que la de fundamento o razón de ser para verse habilitados como puntos de venta de tabaco, la cual sí se daría entre las categorías analizadas. En la delimitación que hace la norma estatal de los lugares en que se habilita la presencia de máquinas expendedoras aparece la consideración del ocio como elemento primordial, acercando al colectivo de ciudadanos que disfrutan del mismo dichos puntos de venta. Ello se evidencia al ver los establecimientos referidos en los puntos b), c) y d) del art. 8.1, entre los que —junto con los hoteles, hostales y establecimientos análogos que analizamos— se citan los bares, restaurantes y salas de fiestas.

Unido a lo anterior, sigue razonando, también se advierte una conexión con el ámbito turístico en la determinación de los hoteles y hostales como posibles emplazamientos de máquinas expendedoras; van orientados a satisfacer las necesidades del colectivo de turistas, usuarios mayoritarios de tales servicios. Ese vínculo con el campo del turismo y el ocio es precisamente lo que marca la actividad de los “comercios turísticos” que, emplazados en lugares calificados por la Consejería competente como de gran afluencia turística, aproximan la oferta comercial a los que disfrutan de ocio y visitan los mismos, siendo un necesario complemento de la oferta de hoteles y hostales.

En conclusión, a su juicio, la norma autonómica cuya constitucionalidad se cuestiona respeta las competencias estatales derivadas de los apartados 1 y 16 del art 149.1 CE; se limita a definir el concepto indeterminado de “establecimiento análogo” en el ámbito autonómico, en ejercicio de sus competencias en materia de turismo y comercio interior y de acuerdo con las especiales circunstancias del archipiélago balear.

Por último, mediante otrosí, solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados instada *ex* art. 161.2 CE.

9. Solicitado por las representaciones procesales del Parlamento de las Illes Balears y de Gobierno de las Illes Balears el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto impugnado, el Tribunal, tras oír a las partes, acordó en el ATC 80/2008, de 11 de marzo, levantar la suspensión de la vigencia del precepto legal recurrido.

10. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra el art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. En él se añade al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, un nuevo apartado 4 en el que se regula una especie particular de establecimiento comercial denominada “comercio turístico”, al que se asocia un régimen específico de venta de productos del tabaco mediante máquinas expendedoras. Dicho art. 12.4 prevé:

“Tienen la consideración de comercios turísticos los establecimientos comerciales así calificados por la consejería competente en materia de comercio que presten servicios en el ámbito de las actividades turísticas y estén ubicados en una zona de gran afluencia turística. Los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1.b), en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias en relación con el tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.”

La inconstitucionalidad radicaría, según la demanda, en que la norma recurrida no se acomoda al art. 4 b) de la citada Ley 28/2005 de prevención del tabaquismo. Esta disposición, según el Abogado del Estado, en tanto que regula los puntos de venta de un producto como el tabaco que tiene una negativa incidencia en la salud humana, constituye una norma básica dictada por el Estado en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE). La redacción originaria de dicho art. 4 b) disponía, en la parte que interesa, que “las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar, así como en aquéllos a los que se refieren las letras b), c) y d) del art. 8.1”. Estos últimos, según la norma vigente en aquel momento, eran: “b) Hoteles, hostales y establecimientos análogos; c) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o superior a cien metros cuadrados, salvo que se hallen ubicados en el interior de centros o dependencias en los que se prohíba fumar de acuerdo con lo previsto en el art. 7; y d) Salas de fiesta, establecimientos de juego, o de uso público en general, durante el horario o intervalo temporal en el que no se permita la entrada a menores de dieciocho años, salvo en los espacios al aire libre”.

El Abogado del Estado alega, por tanto, una inconstitucionalidad mediata y, conforme a ello, arguye, con el detalle reseñado en los antecedentes, que el precepto estatal de contraste es formal y materialmente básico; considera que la contradicción con él en que incurre la disposición autonómica impugnada es insalvable. A fin de permitir en los “comercios turísticos” la venta de tabaco a través de máquinas expendedoras, los asimila mediante una analogía imposible a los alojamientos turísticos en los que, por efecto conjunto de sus arts. 4 b) y 8.1 b), la citada Ley estatal 28/2005 admite que se localicen tales máquinas expendedoras. Se establece una analogía ajena por completo a la realidad, pues los “comercios turísticos” son un tipo de establecimientos comerciales y éstos aparecen definidos en la normativa sectorial balear con arreglo a criterios distintos a esos otros negocios destinados a proveer de alojamiento a los clientes. La norma balear recurrida permite así que se coloquen máquinas expendedoras de productos del tabaco en ciertos locales —los “comercios turísticos”— en los que está prohibido por la legislación básica estatal.

Esta divergencia entre el precepto autonómico impugnado y la normativa estatal supone, también según la demanda, que dentro de España serán diferentes, según el territorio de que se trate, tanto los requisitos de venta de los productos del tabaco, con lo que eso conlleva de obstáculo para su libre circulación (art. 139.2 CE), como las condiciones básicas de disfrute del derecho a la salud (art. 149.1.1 CE).

El Parlamento de las Illes Balears opone a la pretensión actora dos objeciones. Según la primera, la disciplina de la venta de tabaco recogida en los arts. 3, 4 y 5 de la Ley 28/2005 es una regulación detalladísima que, aun dictándose al amparo de un título competencial muy extenso y por tanto de menor intensidad, vacía de contenido tanto la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de sanidad que reconoce expresamente la propia Ley 28/2005 (disposición final primera), como las competencias exclusivas en materia de comercio y turismo asumidas estatutariamente, carácter exhaustivo de dicha regulación que impide que pueda considerarse básica en sentido material. En segundo lugar, partiendo de un entendimiento distinto y menos agotador del alcance de la norma básica estatal, sostiene que al permitir ésta que las máquinas expendedoras de productos del tabaco se ubiquen en “hoteles, hostales y establecimientos análogos” deja a las Comunidades Autónomas un cierto espacio para que, en atención a sus intereses propios, completen la delimitación de los locales donde dichas máquinas pueden localizarse. La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al aprobar el precepto impugnado, no habría hecho otra cosa que ejercitar sus competencias propias dentro de ese margen, con lo que dicha norma autonómica no contradice la legislación básica estatal sino que sería un desarrollo plenamente compatible con ella.

En fin, el Gobierno de las Illes Balears, con un enfoque semejante al último expuesto, no cuestiona el carácter básico del art. 4 de la Ley 28/2005. A su juicio, no contiene una enumeración cerrada de los locales en los que puedan ubicarse máquinas expendedoras de productos del tabaco, sino que admite, en virtud de su remisión al art. 8.1 b) de la misma Ley, que se instalen, además de en hoteles y hostales, en “establecimientos análogos”. Defiende a continuación que los “comercios turísticos”, al estar orientados por la idea de acercar al turismo estacional los productos que demanda, ligados sobre todo al ocio, guardan con los alojamientos turísticos la necesaria identidad de razón en orden a ser habilitados como puntos de venta de tabaco. Mediante el precepto autonómico recurrido la Comunidad Autónoma de las Illes Balears habría ejercitado sus competencias exclusivas en materia de turismo y comercio interior de modo constitucionalmente legítimo, pues lo habría hecho sin contradecir las bases de la sanidad dictadas por el Estado *ex* art. 149.1.16 CE.

2. Tratándose de una controversia competencial debemos comenzar nuestro análisis encuadrando la cuestión que se plantea en una u otra materia, determinando a su vez qué funciones corresponden a cada entidad territorial caso de que varias tengan atribuciones concurrentes sobre ella.

Es doctrina constitucional reiterada que la regulación de un producto que entrañe un potencial peligro para la salud humana se conecta con la protección de ésta. En consecuencia, el Estado puede aprobar una normativa al respecto en virtud de la competencia que sobre las bases de la sanidad interior le atribuye el art. 149.1.16 CE. Así, la STC 32/1983, de 28 de abril, en la que se discutía la competencia para determinar los requisitos que debían cumplir los alimentos destinados al consumo humano, estableció que “dada la peligrosidad innegable de determinados aditivos añadidos a productos alimentarios o de índole similar, la utilización de un sistema preventivo de garantías consistente en la prohibición de su empleo mientras no quede demostrada su inocuidad constituye, sin duda, la adopción de una medida básica, de vigencia en todo el territorio del Estado y en cuanto tal reservada al Estado en virtud del art. 149.1.16. Este sistema de prohibición del uso de aditivos salvo autorización atendía pues a “la regulación de un aspecto indudablemente básico de la sanidad y es forzosamente de competencia estatal, pues resulta indiscutible que la prohibición de un aditivo o de otro producto con efectos potencialmente semejantes sobre la salud sólo puede corresponder al Estado”; doctrina retomada en términos similares en las SSTC 87/1985, de 16 de julio, y 67/1996, de 4 de abril.

Es conocido que el consumo de los productos del tabaco tiene efectos relevantes para la salud humana, hasta el punto de constituir una de las causas de mortalidad más extendidas en nuestro país y en los de su entorno. De acuerdo a la doctrina constitucional reseñada, el Estado es competente *ex* art. 149.1.16 CE para regular los aspectos básicos tanto de su producción como de su venta y publicidad; pueden asumir las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo y su ejecución, como de hecho hace la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en virtud del art. 31.4 de su Estatuto vigente.

3. Es también doctrina constitucional consolidada que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas como exclusivas por sus respectivos Estatutos lo son sin perjuicio de las que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1 CE. En este sentido, la STC 31/2010, 28 de junio, es muy elocuente cuando afirma que del art. 149.1 CE “resulta que la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado (ya hemos dicho que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia), que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales” (FJ 64).

En este caso, conforme a tal doctrina, las competencias exclusivas que el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears atribuye a esta Comunidad Autónoma en materia de turismo (art. 30.11) y comercio interior (art. 30.42), que son las invocadas por la norma autonómica impugnada para crear y regular un nuevo tipo de establecimientos comerciales que denomina “comercios turísticos”, resultarían desplazadas por las normas que el Estado pudiera dictar en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la sanidad interior *ex* art. 149.1.16 CE.

4. De este encuadre competencial se desprende que la cuestión central para decidir la presente controversia es determinar si el régimen de venta de productos del tabaco mediante máquina expendedora consignado en el art. 4 b) de la citada Ley 28/2005 de prevención del tabaquismo es formal y materialmente básico conforme a nuestra doctrina; si lo fuera, constituiría un ejercicio legítimo de la competencia estatal *ex* art. 149.1.16 CE, lo que supondría que la normativa autonómica impugnada, ya se apoye en el título desarrollo de las bases estatales en materia de la sanidad interior, ya se ampare en las competencias exclusivas en materia de turismo y comercio interior, solo será constitucional si resulta compatible con dicha legislación básica estatal. Se suscita así el debate procesal en términos análogos a los supuestos denominados por nuestra doctrina de “constitucionalidad mediata” (SSTC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 18/2011, de 3 marzo, FJ 17, y 148/2011, de 28 septiembre, FJ 3). En ellos, para que dicha vulneración exista será necesario que “concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (por todas, 4/2013, de 17 de enero, FJ 3).

Con carácter previo debemos constatar que el objeto del proceso no ha cambiado, pues el recurso de inconstitucionalidad se promovió contra el art. 12.4 de la Ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears (introducido por el art. 14.1 de la Ley balear 25/2006) y este precepto sigue vigente y con la misma redacción. El parámetro de constitucionalidad, sin embargo, que como hemos dicho viene dado por las bases de la sanidad interior establecidas en Ley estatal 28/2005, sí lo ha hecho. Debe recordarse, con los términos elocuentes de la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9, que “es doctrina de este Tribunal que la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3, y todas las reseñadas en esta última resolución)”.

En efecto, el art. 4 b) de la Ley estatal 28/2005 ha sido modificado en múltiples ocasiones: por el art. 3 del Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero; por el art. 46 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre; por la disposición final tercera de la Ley 1/2010, de 1 de marzo; por el art. único.3 de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre; y, finalmente, por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre. La redacción vigente en la actualidad, que conforme a la doctrina constitucional indicada es la que, siempre que merezca la calificación de básica, hay que tener en cuenta como parámetro de constitucionalidad, dispone en la parte que interesa: “las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de quioscos de prensa situados en la vía pública y en locales cuya actividad principal sea la venta de prensa con acceso directo a la vía pública, en las tiendas de conveniencia previstas en el art. 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, que estén ubicadas en estaciones de servicio o que aporten certificación acreditativa de esa condición, expedida por la autoridad competente en materia de comercio, así como en aquellos locales a los que se refieren las letras k, t y u del art. 7”. Estos últimos, según la norma vigente en la actualidad, son: “k) Salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general, salvo en los espacios al aire libre”; “t) Hoteles, hostales y establecimientos análogos, salvo en los espacios al aire libre”. Podrán no obstante “habilitarse habitaciones fijas para fumadores, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 8; u) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados”.

5. No cabe duda de que la normativa estatal reseñada es básica en sentido formal, pues se aprueba mediante una ley que expresamente le atribuye tal carácter.

La condición de básica en sentido material del art. 4 b) de la Ley 28/2005 no puede sin embargo sostenerse, como pretende el Abogado del Estado en cierto momento de sus alegaciones, atendiendo a la existencia de implicadas obligaciones internacionales del Estado, principalmente derivadas de la Directiva 2001/37/CE, de 5 de junio de 2001. Es doctrina conocida de este Tribunal que “el hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente ‘básicas’.” (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 14, y 34/2013, de 14 de febrero, FJ 7; en el mismo sentido SSTC 141/1993, de 22 de abril, FJ 2, y 13/1998, de 22 de enero, FJ 3).

Por tanto, conforme a la doctrina constitucional expuesta, los preceptos estatales de contraste serán básicos desde un punto de vista material, no porque sirvan para adaptar nuestro ordenamiento a normas europeas vinculantes para el Estado español, sino en la medida en que respondan a la noción material de bases de la sanidad interior definida por la doctrina de este Tribunal. Según ella, “cuando el art. 149.1.16 CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la ‘sanidad’, este último vocablo hay que entenderlo referido a la ‘sanidad interior’ por exclusión con el de ‘sanidad exterior’ que previamente es utilizado en ese mismo apartado (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). En segundo término, y en relación al concepto de ‘bases’, nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 6, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo ‘básico’). La fijación de las bases no debe llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2)” (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 6). Tampoco la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE, que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones, según las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; y 80/1985, de 4 de julio, FJ 2.

La determinación de los lugares en que es posible su venta es uno de los aspectos centrales de la regulación de cualquier bien, especialmente de los productos del tabaco; el objetivo declarado de la intervención pública en este sector comercial es el de, eliminando o reduciendo su consumo y la exposición al humo del tabaco, mejorar la salud de la población. Los preceptos de la Ley 28/2005 imponen que la venta al por menor de productos del tabaco debe realizarse en la red de expendedurías de tabaco y timbre o a través de máquinas expendedoras (art. 3.1) y delimitan los establecimientos en que tales máquinas pueden ubicarse [art. 4 b)]. No hay problema alguno en aceptar que están orientados a establecer para todo el territorio nacional una unidad mínima de posiciones jurídicas en relación a un elemento nuclear de la materia regulada.

El régimen de venta al por menor de productos del tabaco previsto en la Ley 28/2005 no agota la regulación de la materia. En primer lugar, porque los lugares donde se pueden ubicar máquinas expendedoras se acotan en el art. 4 b) —al menos por lo que hace a los locales a los que se refieren las letras k), t) y u) del art. 7— mediante conceptos genéricos [k) salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general; t) hoteles, hostales y establecimientos análogos; u) bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados] cuya delimitación incumbe al legislador sectorial. En segundo lugar, porque el art. 4 b) en relación a la letra t) del art. 7, al admitir que se localicen tales máquinas expendedoras en establecimientos análogos a los hoteles y hostales, abre un espacio adicional para que el legislador autonómico extienda la posibilidad de albergar una de estas máquinas en aquellos establecimientos distintos de los hoteles y hostales en los que aprecie que concurre una cierta identidad de razón a estos concretos efectos.

Por todo ello, procede afirmar que el precepto estatal de contraste tiene la condición de básico en sentido material. Como exige la doctrina constitucional reseñada, constituye un mínimo común que se refiere a un componente esencial de la intervención pública orientada a la prevención del tabaquismo. Deja a su vez un cierto espacio normativo para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer de un modo efectivo las correspondientes competencias que hayan asumido en la materia, que en este caso, según el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, son la de desarrollo y ejecución de dicha legislación básica (art. 31.4) y las competencias exclusivas en materia de turismo (art. 30.11) y comercio interior (art. 30.42).

6. Una vez sentado que el régimen de venta de productos del tabaco previsto en la Ley 28/2005 es —conforme a nuestra doctrina— formal y materialmente básico, es claro que el precepto autonómico recurrido sería inconstitucional si resultase contradictorio con aquél de un modo insalvable (por todas, STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 3).

Antes de emprender ese análisis se hace necesario resaltar que la norma impugnada dispone que “los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1 b), en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre”. Esta remisión ha de reputarse dirigida, dadas las modificaciones operadas en dicha ley estatal a las que ya hemos aludido, a la letra t) de su art. 7; en la redacción actualmente vigente de dicha ley es donde se enumeran “los hoteles, hostales y establecimientos análogos” como lugares en que es posible ubicar máquinas expendedoras de productos del tabaco.

La alusión a la analogía no puede comprenderse en este contexto sino en su sentido propio: como un instrumento interpretativo de carácter integrador del Derecho. Esto implica que el régimen de venta de tabaco mediante máquinas expendedoras legalmente establecido para hoteles y hostales pueda extenderse a supuestos no previstos que, siendo distintos de los contemplados, presenten una identidad de razón a los efectos de la aplicación de esa concreta regulación. Conviene aclarar en contra de lo razonado por el Letrado autonómico que no cabe trazar la analogía entre el establecimiento de que se trate (en este caso, el “comercio turístico” del art. 14.1 de la Ley balear 25/2006) y los demás lugares a que hace referencia la regulación estatal, como quioscos de prensa, tiendas de conveniencia ubicadas en estaciones de servicios, salas de fiestas o establecimientos de juego, entre otros. El art. 4 b) de la Ley estatal 28/2005 obliga claramente a establecer la analogía únicamente respecto de los hoteles y hostales.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, hotel es un “establecimiento de hostelería capaz de alojar con comodidad a huéspedes o viajeros”; y hostal, una “casa donde se da comida y alojamiento mediante pago”. A la vista de estas definiciones, cabe fácilmente abstraer como rasgo compartido por hoteles y hostales el tratarse de edificios o lugares destinados al alojamiento. Consecuentemente, el legislador básico estatal [art. 4 b) en relación con el art. 7 t), antes art. 8.1 b), de la Ley 28/2005] admite que las Comunidades Autónomas extiendan el señalado régimen especial de venta de tabaco mediante máquinas expendedoras a establecimientos comerciales destinados a proporcionar alojamiento a huéspedes o viajeros. Por ejemplo, las hosterías, posadas, casas rurales o pensiones pueden considerarse “establecimientos análogos” a los hoteles y hostales a los efectos señalados.

El precepto autonómico discutido proyecta el señalado régimen especial a los “comercios turísticos”, que son “establecimientos comerciales” dedicados “a la venta de productos al por mayor o al detalle” o a “la prestación de servicios de esta naturaleza al público” en “el ámbito de las actividades turísticas” y que “estén ubicados en una zona de gran afluencia turística”. Consecuentemente, el “comercio turístico” de la Ley balear no se refiere al alojamiento de huéspedes o viajeros, por lo que no puede considerarse que constituya un “establecimiento análogo” a los hoteles y hostales a los que hace referencia la legislación básica estatal. Hay una contradicción insalvable que impide apreciar que el primero puede beneficiarse del régimen especial de venta de tabaco establecido para los segundos.

La regulación autonómica ha invadido por tanto la competencia estatal para fijar las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE). Procede en consecuencia declarar la inconstitucionalidad mediata y nulidad del apartado 4 del art. 12 de la Ley balear 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial, introducido por el art. 14.1 de la Ley balear 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, en el inciso que dispone: “Los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1 b) en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias en relación con el tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el segundo inciso del apartado 4 del art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, introducido por el art. 14.1 de la Ley 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de las Illes Balears.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 205/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:205

Recurso de amparo 5421-2008, 5422-2008 y 5423-2008 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por don Gorka Knörr Borrás, don Juan María Atutxa Mendiola y doña María Concepción Bilbao Cuevas, en relación con la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que les condenó por un delito de desobediencia.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, imparcialidad judicial, proceso con todas las garantías y presunción de inocencia: condena por no haber procedido a la disolución del Grupo Parlamentario Socialista Abertzaleak, ordenada por la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo. Voto particular.

1. No cabe apreciar vulneración derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues la Sentencia impugnada no sólo desarrolla ampliamente las razones en virtud de las cuales llega a una interpretación del art. 782 LECrim –respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular– diferente a la realizada por el mismo órgano judicial en una Sentencia precedente, sino que pone de manifiesto la notable diferencia que se da entre los supuestos analizados en cada una de las resoluciones, teniendo además ese criterio continuidad en resoluciones posteriores [FJ 4].

2. El reconocimiento de la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige la acreditación de un *tertium comparationis*, la identidad de órgano judicial –entendiendo por tal no sólo la identidad de Sala sino también la de la Sección–, la existencia de alteridad –‘la referencia a otro’ excluyente de la comparación consigo mismo– y que el tratamiento desigual se concrete en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (STC 105/2009) [FJ 3].

3. Lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, siendo este cambio legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, e ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad (STC 105/2009) [FJ 3].

4. La inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, argumentándose que es un cauce impropio para el ejercicio de una recusación extemporánea, no vulneró el derecho a la imparcialidad judicial, *ex* art. 24.2 CE, pues los recurrentes tuvieron un conocimiento efectivo no sólo de la conformación del órgano judicial sino también de la labor previa desarrollada por el Magistrado Ponente como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado [FJ 2].

5. El derecho a un Juez imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, siendo la recusación un instrumento primordial para su preservación e integrándose el derecho a recusar en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, *ex* art. 24.2 CE, implicando la privación de su ejercicio la restricción de una garantía esencial establecida legalmente para salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida por la Constitución (STC 116/2008) [FJ 2].

6. El razonamiento del Tribunal Supremo en la sentencia impugnada se limitó a un aspecto puramente jurídico –la interpretación de la norma penal y de las causas de exclusión de la antijuridicidad– sin alterar el relato contenido en los hechos probados, por lo que no existió vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, cristalizado en la garantía de inmediación [FJ 6].

7. En tanto que la decisión condenatoria dio respuesta a un debate y a una discrepancia eminentemente jurídica, ni era constitucionalmente exigible que los demandados fueran oídos en la vista de casación ni tal omisión supuso una privación o una limitación del derecho de defensa, estando la posición de los recurrentes debidamente garantizada por la presencia de sus Letrados (SSTEDH de 22 caso *Naranjo Acevedo c. España*, de octubre de 2013) [FJ 8].

8. Doctrina sobre la condena en segunda instancia en virtud de valoración de pruebas personales practicadas sin la garantía de inmediación (SSTC 167/2002. 272/2005) [FJ 7].

9. Doctrina sobre el derecho del acusado a ser oído en caso de condena en segunda instancia (SSTC 170/2002, 157/2013) [FJ 7].

10. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la garantía de la audiencia del acusado en supuestos de revocación de sentencia absolutoria (SSTEDH casos *Constantinescu c. Rumanía*, de 27 de junio de 2000, *Sainz Casla c. España*, de 12 de noviembre de 2013) [FJ 7].

11. La función de este Tribunal respecto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino en el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él, constando la aparente razonabilidad del discurso que una la actividad probatoria y el relato fáctico resultante en las resoluciones impugnadas (SSTC 66/2009, 157/2013) [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 5421-2008, 5422-2008 y 5423-2008 (acumulados), promovidos, respectivamente, por don Gorka Knörr Borrás, don Juan María Atutxa Mendiola y doña María Concepción Bilbao Cuevas, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, contra la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2008, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 8 de abril de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 408-2007, en que se condenó a los recurrentes como autores de un delito de desobediencia. Ha comparecido el Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias, representado por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Peñalver Garcerán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación don Gorka Knörr Borrás, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo núm. 5421-2008.

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

a) La Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante Auto de 30 de julio de 2003, acordó la admisión de las querellas formuladas por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias y por el Ministerio Fiscal contra los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, don Juan María Atutxa Mendiola —Presidente—, don Gorka Knörr Borras —Vicepresidente Primero— y doña María Concepción Bilbao Cuevas —Secretaria Segunda—, por un delito de desobediencia al negarse a disolver el Grupo Parlamentario Socialista Abertzaleak (SA), acordado por la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo, dando lugar a las diligencias previas núm. 5-2003.

b) El Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2003, formuló escrito de acusación contra los tres imputados por un delito de desobediencia. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2005, interesó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, al considerar que no existían suficientes elementos acreditativos de que en la conducta de los imputados hubieran concurrido los elementos objetivos del delito de desobediencia. Por Auto de la instructora de 11 de abril de 2005 se acordó la apertura del juicio oral, concediendo un plazo de tres días para que el Ministerio Fiscal formulara escrito de acusación o lo que estimara procedente y de diez días para que los acusados presentaran escrito de defensa. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 18 de abril de 2005, interesó la absolución de los acusados al considerar que los hechos no eran constitutivos de infracción y la defensa de los acusados, mediante escrito registrado el 29 de abril de 2005, solicitó la libre absolución.

c) Por Sentencia de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de diciembre de 2006 se absolvió a los acusados al considerar que los hechos probados no eran constitutivos de un delito de desobediencia.

La Sentencia establece como hechos probados que la Sala Especial prevista en el art. 61 LOPJ, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2003, acordó la declaración de ilegalidad de los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, así como su disolución y la cesación en todas sus actividades, y que, instada su ejecución mediante Auto de 24 de abril de 2003, se acordó dirigir comunicación a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para que comunicaran a los Presidentes de los respectivos Parlamentos que procedieran a la disolución de los grupos parlamentarios que figuren bajo la denominación Batasuna. En respuesta a ello, el Presidente del Parlamento Vasco remitió un escrito dirigido a la Presidencia del Tribunal Supremo señalando que en ese momento no figuraba ningún grupo con la denominación Batasuna, con una certificación comprensiva de los datos de identificación personal de los parlamentarios que en su día constituyeron el Grupo Parlamentario Batasuna y que en aquel momento integraban el Grupo ABGSA, adjuntando una previa resolución de la Mesa del Parlamento Vasco en que se exponía que, tomando en consideración que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes y que es a la Mesa del Parlamento a la que corresponde preservar su ámbito de autoorganización y autonomía, resultaba necesaria una decisión de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento parlamentario, para la disolución de un grupo parlamentario.

Igualmente se entendió acreditado que se dictó nuevo Auto de 20 de mayo de 2003 acordando la disolución del Grupo Parlamentario ABGSA y que una vez comunicado a la Presidencia del Parlamento Vasco, la Mesa de dicho Parlamento acordó el 27 de mayo de 2003 pedir informe a los servicios jurídicos de la Cámara y que, ante la falta de respuesta, por providencia de 4 de junio de 2003, se concedió un plazo máximo de cinco días para hacer efectiva la disolución acordada con apercibimiento de proceder por delito de desobediencia. La Mesa, tras debatir el contenido de la providencia y analizar diversas alternativas jurídicas para posibilitar su ejecución, acordó que por el Presidente del Parlamento se dictara una resolución en que se estableciera que los parlamentarios integrados en un grupo parlamentario pasaran al Grupo Mixto cuando el partido político en cuya lista fueron elegidos fuera disuelto o suspendido por resolución judicial firme, estableciéndose su carácter retroactivo y la atribución de competencias a la Mesa del Parlamento para su ejecución. Era necesario reglamentariamente que dicha resolución contara con el parecer favorable de la Junta de Portavoces, pero fue rechazada por dicha Junta en la reunión de 6 de junio de 2003. El Presidente del Parlamento Vasco remitió oficio a la Presidencia del Tribunal Supremo exponiendo las actuaciones desarrolladas y concluyendo que la Cámara se encontraba ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales.

Por último, también se estima acreditado que se dictó Auto de 18 de junio de 2003 requiriéndose, con apercibimiento de responsabilidad penal, para que se acatara lo decidido judicialmente en relación con la disolución del grupo parlamentario, impidiéndose la presencia de dicho grupo en las actuaciones de la vida parlamentaria que se describen en el Auto. La Mesa, por acuerdo de 30 de junio de 2003, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y señalando que no alberga voluntad de desobediencia, reitera la imposibilidad legal de dar cumplimiento a las medidas acordadas, lo que determinó que por Auto de 1 de octubre de 2003 se declararan nulos de pleno derecho los diversos acuerdos adoptados por la Mesa sobre los requerimientos efectuados, así como el de la Junta de Portavoces de 6 de junio de 2003.

d) La Sentencia fundamenta la absolución por la irrelevancia penal de la desobediencia imputada a los tres acusados. El argumento jurídico determinante para excluir la tipicidad de la conducta se expresa en el fundamento jurídico 2 de la misma al indicar: “de la redacción de los hechos probados, ya se deduce que, de inicio, se ha de descartar el supuesto de negativa abierta y directa, pues ésta nunca se ha formulado expresamente, debiendo resaltarse que a cada notificación o requerimiento de la Sala Especial del Tribunal Supremo se fue contestando por el imputado señor Atutxa Mendieta como Presidente del Parlamento Vasco entonces y nunca se menciona tal negativa, sino que, por el contrario, en algunas ocasiones expresamente se manifiesta que no se quiere incurrir en desobediencia alguna (por ejemplo, en la comunicación del acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de 2003).”

e) El Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 408-2007 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, alegando, entre otros motivos, infracción de ley por inaplicación del art. 410.1 del Código penal (CP). El 21 de enero de 2008 se celebró vista con la sola asistencia de los Letrados de la acusación y defensa, así como del Ministerio Fiscal, para informar en interés de sus respectivas posiciones, decidiéndose en dicha vista que se estimaba el segundo motivo de casación interpuesto y que se condenaba a los acusados como autores de un delito de desobediencia a las penas de multa e inhabilitación. Por Sentencia de 8 de abril de 2008 se expusieron las razones de este fallo.

En el fundamento de Derecho primero de dicha Sentencia se dio respuesta a la cuestión planteada en la vista del recurso por la representación de los acusados acerca de la influencia que podría desplegar la doctrina sentada en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, sobre la interpretación del art. 782 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. En relación con ello, se argumenta que el caso resuelto en la citada STS 1045/2007 giró en torno a las consecuencias que la convergente voluntad de cierre expresada por el Ministerio Fiscal y la representación legal del perjudicado por el delito pueden proyectar sobre el interés de una acción popular cuando pretende abrir en solitario el juicio oral. Se recuerda que la doctrina que inspira dicha Sentencia centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. Este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo, se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, puesto que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida sólo y de forma exclusiva por el Ministerio Fiscal.

f) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que se refiere a la condena de los ahora recurrentes, argumenta que el relato de hechos probados fijado en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, encierra todos los elementos del delito por el que se formuló acusación. De este modo, tras reproducir los hechos declarados probados, rechaza el razonamiento del Tribunal de instancia por el que se niega la tipicidad de la desobediencia, argumentando que la “línea de razonamiento no es aceptable, en la medida en que identifica negativa abierta y directa con negativa expresa. Nada de eso se desprende del art. 410.1 del CP, ni de la jurisprudencia de esta Sala que ha interpretado el alcance de ese precepto. Conviene tener presente que una negativa no expresa, ya sea tácita o mediante actos concluyentes, puede ser tan antijurídica como aquella que el Tribunal a quo denomina expresa y directa.”. Al propio tiempo, descarta que pueda reconocerse “la existencia de una singular forma de exclusión de la antijuridicidad en todos aquellos casos en los que la ejecución de lo resuelto es sustituida, a voluntad del requerido, por un voluntarioso intercambio de argumento”. Añade que no puede negarse la existencia de una negativa abierta “enfatizando aspectos que carecen de incidencia en el juicio de tipicidad”. A continuación recuerda la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo por la que se delimita el alcance de la expresión del tipo “abiertamente” refiriendo que “ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo”. Finalmente expone que “es claro, pues, que si la propia Sala de instancia reconoce que el requerimiento formulado por el Tribunal Supremo había sido dictado en el ámbito de las estrictas competencias que incumben a la Sala Especial del art. 61 y aparecía formalmente revestido de todos los requisitos exigidos para su eficacia, habría debido concluir que no cabe oponer a su cumplimiento un discurso jurídico de parte. O la resolución judicial encierra en sí todos los elementos necesarios para predicar de ella su imperatividad (art. 410.1 CP) o adolece de algún defecto estructural que permitiría activar la causa de justificación y exonerar de responsabilidad penal al requerido (art. 410.2 CP). Lo que no puede aceptarse es que entre una y otra opción se construya artificialmente una vía intermedia que estaría integrada por aquellas otras resoluciones judiciales que, pese a estar revestidas de todas las formalidades legales, son discutibles o cuestionables por los servicios jurídicos de quien resulta jurídicamente obligado a su acatamiento.”

g) Los recurrentes interpusieron incidente de nulidad de actuaciones alegando, en primer lugar, la pérdida de la imparcialidad objetiva del Magistrado ponente de la Sentencia, por haber sido Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado entre julio de 2003 y junio de 2004, fase en que la Fiscalía desarrolló una activa labor de acusación en el procedimiento. Igualmente, se alegó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, aportando como término de comparación la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, en que se estimó que no cabía la continuación de un procedimiento con la única acusación de la acción popular. Por último, también se invocaron los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), vinculado con el hecho de que había existido una condena en segunda instancia tras una revocación previa, dándose una nueva valoración a pruebas personales que no se habían practicado con inmediación ante el órgano judicial que les condenó.

El incidente fue inadmitido por providencia de 3 de junio de 2008, argumentándose, en primer lugar, que este incidente es un cauce impropio para el ejercicio de una recusación extemporánea, ya que la recusación debe interponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde y la composición del Tribunal de casación fueron debidamente notificadas, al margen de que el nombramiento como Fiscal Jefe se produjo un mes después de la presentación de la querella y en las posteriores actuaciones no tuvo responsabilidad alguna en el procedimiento. También se destaca que no hubo vulneración de derecho a la igualdad, ya que la diferencia con la solución alcanzada en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, ha quedado suficientemente explicada en el fundamento de derecho primero de la Sentencia, ni de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, ya que el recurso de casación permite, con estricta sujeción al juicio histórico, la rectificación de la inferencia formulada por el Tribunal *a quo*.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación de don Juan María Atutxa Mendiola, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo núm. 5422-2008.

Los antecedentes son los mismos que los expuestos anteriormente en relación con el recurso de amparo núm. 5421-2008.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación doña María Concepción Bilbao Cuevas, y bajo la asistencia del Letrado don Alberto Figueroa Laraudogoitia, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo núm. 5423-2008.

Los antecedentes son los mismos que los expuestos anteriormente en relación con el recurso de amparo núm. 5421-2008.

5. Los recurrentes alegaron en sus demandas de amparo de manera coincidente la vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) La vulneración del derecho a la imparcialidad judicial la fundamentan en la falta de imparcialidad objetiva del Magistrado Ponente de la Sentencia impugnada, toda vez que fue Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado por nombramiento por Real Decreto 1011/2003, de 25 de julio, y hasta su cese por Real Decreto 1479/2004, de 18 de junio, durante un periodo en que la Fiscalía desarrollaba una activa labor de acusación en el procedimiento. Igualmente, se destaca que no cabe considerar que la recusación intentada tras dictarse la Sentencia condenatoria fuera extemporánea, como se argumentó en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, ya que, si bien se conocía que este Magistrado formaba parte de la Sala, lo que se desconocía hasta el momento de formular la recusación era su anterior labor como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica.

b) La vulneración del derecho a la igualdad la fundamentan en que se ha admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, en que se acordó el sobreseimiento al existir una petición conjunta del Ministerio Fiscal y la acusación particular en ese sentido, a pesar de que la acción popular instó su apertura al entender que aquélla no tiene autonomía propia para ello conforme al art. 782.1 LECrim. Igualmente, se pone de manifiesto que el argumento de la Sentencia recurrida para intentar establecer una diferencia significativa entre ambas resoluciones en el hecho de que en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, también solicitó el sobreseimiento del perjudicado por el delito (acusación particular), lo que no sucede en este caso, en el que se está ante un delito que afecta a bienes de titularidad colectiva, no resulta convincente, ya que la *ratio decidendi* de aquella resolución no descansaba en esta diferenciación, sino en el propio contenido del art. 782.1 LECrim. De todo lo anterior se concluye que “dado que en virtud del principio acusatorio nadie puede ser condenado sin previa formulación de una acusación por quien está legítimamente habilitado para ello, se ha vulnerado, igualmente, el derecho a un proceso con todas las garantías, por haberse aceptado la exclusiva intervención de la acción popular que, por sí sola, no podía solicitar la apertura del juicio oral en este procedimiento abreviado”.

c) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías la fundamentan, con cita de la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, en que la Sentencia impugnada ha condenado a los recurrentes, procediendo a revisar los hechos y a desacreditar las inferencias hechas por el Tribunal de instancia a partir de pruebas personales, quebrando las garantías de la inmediatez, publicidad y contradicción. Así, se señala que la absolución se fundamentó en que el órgano judicial tras haber apreciado los hechos, valorando las pruebas practicadas, entre las que destacan las declaraciones de los imputados y testigos, concluyó que no tuvieron voluntad de desobedecer, por lo que el Tribunal Supremo debería, en respeto al principio de inmediación, haber reproducido en una vista oral las pruebas personales practicadas en la primera instancia, para poder discrepar de esa valoración probatoria y condenar a los recurrentes.

d) Por último, atribuye a la Sentencia del Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al omitir enfrentarse a dos cuestiones trascendentes: la primera relativa a la idoneidad y suficiencia de la propuesta de resolución general aprobada por la Mesa para dar cumplimiento a la resolución de la Sala Especial del art. 61 LOPJ; y la segunda referente a que el procedimiento de ejecución se frustrara por el rechazo por la Junta de Portavoces. Entiende que se ha anulado una Sentencia absolutoria que se sustentaba en una motivación razonable, adecuada y suficiente, en tanto que el principio de la presunción de inocencia no ha sido superado por los hechos probados. Por otra parte, insiste en que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal independiente, lo que no ha sucedido en el presente caso en que los acusados han sido condenados por primera vez por el Tribunal Supremo sin haberlos oído nunca.

6. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 29 de septiembre de 2009, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 5421-2008 y 5423-2008 y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en los citados procesos de amparo.

La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 28 de septiembre de 2009, hizo lo propio en el recurso de amparo núm. 5422-2008.

Igualmente, se acordó formar las correspondientes piezas separadas de suspensión, en las que, tras los trámites oportunos, se dictaron los AATC 6/2010, 7/2010 y 8/2010, de 25 de enero, acordando el archivo por pérdida sobrevenida de objeto al haberse producido la efectiva y completa ejecución de la resolución impugnada.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 11 de diciembre de 2009, acordó en los recursos de amparo núms. 5421-2008 y 5423-2008 tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personado y parte al Procurador de los Tribunales don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC. Por su parte, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2010, acordó en el recurso de amparo núm. 5422-2008 dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal, mediante sendos escritos registrados el 4 de febrero de 2010, formuló alegaciones en los recursos de amparo núms. 5421-2008 y 5423-2008 y, mediante escrito registrado el 4 de marzo de 2010, en el recurso de amparo núm. 5422-2010. En todos ellos solicita la estimación del amparo y la anulación de la resolución judicial impugnada.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de las demandas de amparo en relación con la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), argumentando que era correcta la declaración de extemporaneidad de la recusación instada en el incidente de nulidad, ya que la causa de recusación constaba en actos publicados en el “BOE”, contado con la debida publicidad, habiéndose tenido un conocimiento efectivo de la composición del órgano judicial desde un primer momento. Al margen de ello, se destaca que de la condición de Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado no se infiere que tuviera una convicción formada sobre los hechos que provoque la pérdida de imparcialidad.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal consideró que sí se había producido la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio. Argumenta al respecto que la Sentencia impugnada incurre en una quiebra injustificada del criterio sostenido en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre, sobre la improcedencia de que con la mera solicitud de la acusación particular pueda abrirse juicio oral. Señala que la doctrina establecida en la citada STS 1045/2007 se obtiene de una interpretación literal del art. 782.1 LECrim sin que hubiera matizaciones en función de los concretos delitos objeto de imputación o de los bienes jurídicos que protegen. Frente a ello la Sentencia impugnada se aparta de manera injustificada de esa doctrina para alterar la interpretación legal de manera singular. El Ministerio Fiscal añade que la cuestión suscitada sobre la interpretación del art. 782.1 LECrim tiene además incidencia en el art. 17.1 CE, por lo que, al igual que con la interpretación de la prescripción, la exigencias de justificación de la nueva tesis aplicativa que se aparta del precedente debía tener un plus de razonabilidad objetiva que le dote de legitimidad constitucional, lo que no se ha producido en este caso, provocando una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, al haberse abierto juicio oral a instancia exclusiva de la acusación popular y, por tanto, por una parte que no estaba legítimamente autorizada para ello. De ese modo, ante la infracción del principio acusatorio considera que debe anularse la Sentencia condenatoria.

El Ministerio Fiscal también solicitó que se desestimara la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del derecho de inmediación y del principio de audiencia. Respecto del primero, argumenta que el examen de la Sentencia impugnada acredita que la revocación de la Sentencia absolutoria y la posterior condena, si bien se ha basado en discrepancias con las inferencias utilizadas sobre la concurrencia del elemento subjetivo, no trae causa de una nueva valoración, incluso implícita y en términos de credibilidad, de las pruebas personales practicadas en primera instancia. Y, respecto de la segunda, afirma que no resulta de aplicación la doctrina de la STC 184/2009, de 7 de septiembre, sobre la necesidad de escuchar al acusado por parte del órgano judicial que le condena, ya que dicha doctrina se dicta en el marco de un recurso de apelación y en este caso se trata de una casación que es un marco más limitado y, además, se prestó declaración ante el Tribunal de instancia.

Por último, el Ministerio Fiscal consideró que debían estimarse los recursos de amparo en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Señala que la conclusión sobre la concurrencia del elemento subjetivo del injusto del delito de desobediencia ha sido obtenida sobre la base de una selección fragmentada de datos fácticos tenidos por acreditados en la instancia, prescindiendo, precisamente, de los datos obtenidos de las pruebas personales (declaraciones de los acusados y las testificales). En concreto, destaca que la Sentencia de casación omite y silencia dos datos fácticos de singular relevancia en el plano del valor integral y conjunto del cuadro indiciario como son, por un lado, los hechos acaecidos durante la celebración de la Mesa de 5 de junio de 2003 para buscar una solución jurídica que permitiera dar cumplimiento al requerimiento efectuado; y, por otro, que el fracaso de la solución aportada es el rechazo de la Junta de portavoces y, por tanto, ajena a la voluntad de los condenados. Ello había determinado, según el Ministerio Fiscal, que la condena carezca de la necesaria dosis de solidez en cuanto a la afirmación de la concurrencia del elemento subjetivo del delito.

9. Los recurrentes y la parte comparecida no hicieron alegaciones en ninguno de los recursos de amparo.

10. La Sala Primera de este Tribunal, por ATC 155/2010, de 15 de noviembre, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 5422-2008 y 5423-2008, al núm. 5421-2008, para su resolución conjunta por la Sala Primera.

11. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de noviembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

12. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si se han vulnerado los derechos de los recurrentes a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), por la pérdida de imparcialidad objetiva del Magistrado Ponente de la Sentencia impugnada; a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral apartándose del criterio establecido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre; y, por último, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque la condena en segunda instancia se ha fundamentado en pruebas personales no practicadas ante el órgano judicial que condenó, sin dar la posibilidad de que los condenados fueran escuchados y en virtud de inferencias excesivamente abiertas en relación con la concurrencia del elemento subjetivo del delito.

2. Ante la pluralidad de invocaciones realizadas y el distinto alcance que tendría su eventual estimación, es preciso ordenar su análisis, comenzando por la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) por afectar a la constitucionalidad de la propia conformación del órgano judicial.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a un Juez imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Asimismo se ha destacado que el instrumento primordial para preservar el derecho al Juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que se está no sólo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE, de modo tal que la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida por la Constitución (por todas, STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, como ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha quedado acreditado que los recurrentes, tras dictarse la Sentencia condenatoria y dentro del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la misma, instaron la recusación del Magistrado Ponente alegando que fue Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado por nombramiento por Real Decreto 1011/2003, de 25 de julio, y hasta su cese por Rel Decreto 1479/2004, de 18 de junio, durante un periodo, pues, en el que la Fiscalía desarrollaba una activa labor de acusación en el procedimiento. El incidente fue inadmitido por providencia de 3 de junio de 2008, argumentándose que es un cauce impropio para el ejercicio de una recusación extemporánea, ya que la recusación debe interponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, y la composición del Tribunal de casación fueron debidamente notificadas, al margen de que el nombramiento como Fiscal Jefe se produjo un mes después de la presentación de la querella y en las posteriores actuaciones no tuvo responsabilidad alguna en el procedimiento.

En atención a lo expuesto, debe concluirse la plena constitucionalidad de la respuesta otorgada, que justifica debidamente la extemporaneidad de la recusación, recordando que los recurrentes tuvieron un conocimiento efectivo no sólo de la conformación del órgano judicial sino también, en virtud de su publicación en el “BOE”, de la labor previa desarrollada por el Magistrado Ponente como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. Al margen de ello, y como también se destaca en el pronunciamiento judicial impugnado, en que, a mayor abundamiento, se dio una respuesta sobre el fondo de la causa de recusación planteada, hay que descartar la pérdida de imparcialidad objetiva alegada por los recurrentes toda vez que, por un lado, el nombramiento como Fiscal Jefe se verificó un mes después de interpuesta la querella por el Ministerio Fiscal y, por otro, no aparece ninguna intervención personal del Magistrado en el procedimiento del que trae causa este amparo que ponga de manifiesto un contacto directo o indirecto con el mismo. Por tanto, este concreto motivo de amparo debe ser desestimado.

3. Siguiendo el orden lógico en el enjuiciamiento de las quejas de los recurrentes en amparo, procede examinar a continuación la denunciada vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, toda vez que su eventual estimación incidiría sobre la procedencia de la apertura misma del juicio oral.

Como ya ha sido expuesto, los recurrentes han alegado la vulneración del derecho a la igualdad en que se ha admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por el propio Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, en la que se acordó el sobreseimiento al existir una petición conjunta del Ministerio Fiscal y la acusación popular en ese sentido, a pesar de que instó su apertura la acción popular, al entender que ésta, conforme al art. 782.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), no tiene autonomía propia para ello.

Por lo que se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es la concreta perspectiva del art. 14 CE alegada por los recurrentes, este Tribunal ha reiterado que el reconocimiento de la lesión del citado derecho fundamental exige, en primer lugar, la acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria. En segundo lugar, también se precisa la identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Igualmente, es necesaria la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo. Por último, además, se exige que el tratamiento desigual se concrete en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, respondiendo así a una *ratio decidendi* sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia; concluyendo que lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad (por todas, STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4).

4. En el presente caso, como ha sido detallado en los antecedentes, la Sentencia impugnada ha dedicado una especial atención en el fundamento de Derecho primero a exponer las razones en virtud de las cuales se justificaba una conclusión diferente a la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2007, sobre la interpretación del art. 782 LECrim respecto de la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. A esos efectos, se destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. En ese sentido, se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal.

Pues bien, en atención a lo expuesto debe concluirse que, en los términos en que ha sido desarrollado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina de este Tribunal Constitucional, no cabe apreciar su vulneración en el presente caso. En efecto, la Sentencia impugnada, no sólo desarrolla ampliamente las razones en virtud de las cuales cabe llegar a una interpretación diferente a la realizada en la STS de 17 de diciembre de 2007, sino que además pone de manifiesto la notable diferencia que se da entre los supuestos analizados en cada una de las resoluciones, lo cual por sí mismo, elimina cualquier atisbo de vulneración del derecho de igualdad. Además, el criterio sentado en la Sentencia impugnada en este amparo ha tenido su continuidad en resoluciones posteriores como es la STS de 20 de enero de 2010. Por tanto, no puede afirmarse ni que en la Sentencia impugnada haya llevado a cabo un cambio irreflexivo o por inadvertencia respecto de un precedente idéntico, ni que haya desarrollado una *ratio decidendi* sólo válida para este caso concreto, sin vocación de permanencia o generalidad, ni que los casos resueltos sean sustancialmente iguales, por lo que este concreto motivo de amparo también debe ser desestimado.

5. Los recurrentes también han alegado la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con fundamento en que han sido condenados en segunda instancia, tras revisarse una previa absolución, a partir de una reconsideración de las inferencias realizadas para negar la concurrencia de un elemento subjetivo del delito, que se había basado de manera esencial en la valoración de pruebas personales no practicadas en presencia del órgano judicial de revisión, y sin que se hubiera dado la oportunidad de ser oídos por dicho órgano judicial.

En efecto, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, los recurrentes han invocado, en primer lugar, el derecho a un proceso con todas las garantías, con cita de la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, argumentando que la Sentencia impugnada les ha condenado con infracción de las garantías de inmediación, publicidad y contradicción, ya que se procedió a revisar los hechos y a desacreditar las inferencias realizadas por el Tribunal de instancia a partir de pruebas personales no practicadas en presencia del órgano judicial de segunda instancia. Junto a ello, los recurrentes también han invocado el derecho a la presunción de inocencia con fundamento, entre otros argumentos, en que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal independiente, lo que no habría sucedido en el presente caso en que han sido condenados por primera vez por el Tribunal Supremo sin haberlos oído nunca.

Por tanto, tomando en consideración la existencia de una queja expresa de los recurrentes de haber sido condenados en segunda instancia, con revocación de una previa absolución, sin haber sido oídos en la casación y en virtud de valoración de pruebas personales, el análisis a realizar por este Tribunal debe tomar en consideración ambas vertientes.

6. La cuestión referida a la condena en segunda instancia en virtud de valoración de pruebas personales no practicadas con inmediación ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas desde entonces.

Tal como recordábamos en la STC 272/2005, de 24 de octubre, “según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican... Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (FJ 2).

En atención a lo expuesto debe señalarse que el enjuiciamiento constitucional del respeto a la garantía de inmediación, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), está condicionado a los hechos objeto de debate y al modo en que el Tribunal de segunda instancia llevó a cabo la revisión del pronunciamiento absolutorio, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas.

En el presente caso se desprende con claridad que la Sentencia impugnada no alteró el sustrato fáctico sobre el que se asentaba la Sentencia del órgano *a quo*, ni revisó por tanto el juicio fáctico realizado en la instancia, sino que meramente difirió de su calificación jurídica. De este modo la Sentencia se limitó a interpretar el delito objeto de acusación y expuso: que la “negativa abierta y directa” no es exigible que sea expresa, al no desprenderse del art. 410.1 del Código penal (CP), ni de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; que no existe una forma de exclusión de la antijuridicidad del delito consistente en la exposición de los argumentos que justifican la conducta desobediente; ni es causa de exclusión de la tipicidad la manifestación por la que se indica que “no se quiere incurrir en desobediencia”. En tal sentido, consideró que concurrían todos los elementos del delito: la existencia de un requerimiento dictado en el ámbito de las estrictas competencias que incumben a la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formalmente revestido de todos los requisitos exigidos para su eficacia, sin que a su cumplimiento le fuera oponible un cuestionamiento por los servicios jurídicos de quien resulta jurídicamente obligado a su acatamiento. La Sentencia consideró que la única causa que justifica el incumplimiento es la prevista en el art. 410.2 CP cuando afirma que “no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general”, causa de justificación cuya inexistencia reconoció el propio Tribunal Superior de Justicia.

Conforme a lo expuesto el razonamiento del Tribunal Supremo se limitó a un aspecto puramente jurídico: la interpretación de la norma penal y de las causas de exclusión de la antijuridicidad, sin alterar el relato contenido en los hechos probados, por lo que no existió vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

7. La segunda de las cuestiones suscitadas es la relativa al deber de audiencia del acusado en los supuestos de revocación de una Sentencia absolutoria. A esos efectos, este Tribunal ha reiterado que “la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso *Ilisescu y Chiforec c. Rumanía*, § 39; 18 de octubre de 2006, caso *Hermi c. Italia*, § 64; 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59).” (STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3).

También se ha destacado que “desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que ‛tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar … Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates’ (entre otras STEDH de 16 noviembre 2010, caso *García Hernández c. España* § 24; 16 diciembre 2008, caso *Bazo González c. España* § 30). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España*, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que ‛los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados.’ (§ 36).” (STC 45/2011, FJ 3).

En dicha Sentencia se precisaba que “si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso —como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal—, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.” (STC 45/2011, FJ 3).

De este modo hemos recordado recientemente que “de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009 vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal” (STC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5).

Para finalizar la exposición del contenido del derecho del acusado a ser oído en caso de condenas en segunda instancia debemos referirnos a la reciente STEDH de 22 de octubre de 2013 —caso *Naranjo Acevedo c. España*—. En la misma “el TEDH constata que los aspectos que el Tribunal Superior de Justicia ha debido analizar para pronunciarse sobre la culpabilidad del demandante tenían un carácter jurídico predominante. Por ello, la sentencia se ha limitado a interpretar de manera diferente la noción de ‘dolo eventual’ en el marco de un delito de robo con violencia y uso de armas de fuego. En efecto, mientras que la Audiencia había considerado que un delito tal no conllevaba obligatoriamente el riesgo de resultado de muerte y que, en consecuencia, debía existir un acuerdo previo de los autores del delito al respecto, el Tribunal Superior hizo notar que tal eventualidad debía ser obligatoriamente contemplada a partir del momento en que unas armas de fuego eran utilizadas. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia no se ha pronunciado sobre un elemento subjetivo propio del demandante, sino sobre la definición jurídica del delito analizado con carácter general (ver de contrario, entre otros, *Lacadena Calero* anteriormente citado, §§ 46 y siguientes). A diferencia de otros asuntos (ver *Spînu c. Rumania*, sentencia del 29 de abril de 2008, § 55), la jurisdicción de apelación no ha sido conducida a conocer del asunto de hecho y de derecho. Muy al contrario, los aspectos analizados por el Tribunal Superior de Justicia, tenían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hayan sido modificados (ver *mutatis mutandis, Bazo González* anteriormente citado, § 36)” (§§ 17 y 18). De igual modo y en la misma línea argumental, la STEDH de 12 de noviembre de 2013 —*Sainz Casla c. España*—, expresa que no se vulnera el derecho del acusado a ser oído en segunda instancia cuando la condena se sustenta en “una modificación de la calificación jurídica del resultado de las pruebas practicadas en primera instancia”, sin que se produzca “una alteración de los hechos declarados probados” (§ 31).

8. Trasladando tales presupuestos al caso controvertido, es preciso hacer notar que, como se ha expuesto en los antecedentes, la decisión condenatoria dio respuesta a un debate y a una discrepancia eminentemente jurídica, que se precisó en la posibilidad de construir como causa de exclusión de la antijuridicidad una distinta a la expresamente mencionada en el art. 410.2 CP. En concreto si era posible que el cuestionamiento del requerimiento por los servicios jurídicos de quienes resultaban jurídicamente obligados al cumplimiento, o bien la manifestación por estos últimos de su voluntad de cumplir el requerimiento, pudieran erigirse en un obstáculo para la aplicación del tipo penal.

Dicha controversia fue resuelta en la Sentencia impugnada, apartándose del criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia, descartando que la comisión de este delito exigiera una negativa expresa, pues únicamente era posible oponerse al requerimiento cuando el mandato constituyera “una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general” y desechando como causa de exclusión del tipo penal que el mandato fuera cuestionado por los servicios jurídicos o que se exteriorizara una voluntad de cumplimiento por quienes fueran requeridos. De modo que el Tribunal Supremo se pronunció “sobre la definición jurídica del delito con carácter general” (STEDH de 22 de octubre de 2013 —caso *Naranjo Acevedo c. España*—, § 17), analizando el alcance de aspectos puramente jurídicos, “sin que los hechos probados en primera instancia, hayan sido modificados” (STEDH, caso *Naranjo Acevedo c. España* § 18).

Por consiguiente, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, ni era constitucionalmente exigible que los demandados fueran oídos en la vista de casación, ni tal omisión, dada la índole de las cuestiones que fueron planteadas por la acusación y debían resolverse en el recurso, supuso una privación o una limitación del derecho de defensa, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión adoptada o en los términos empleados por la STEDH de 22 de octubre de 2013 —caso *Naranjo Acevedo c. España*—, “el testimonio del demandante durante la vista pública no era indispensable” (§ 19). Por otra parte, en tanto que debate fue estrictamente jurídico, la posición de los recurrentes estuvo debidamente garantizada por la presencia de sus Letrados, en quienes se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos jurídicos esgrimidos por la otra parte. En efecto la defensa de los demandantes tuvo la oportunidad de participar en esta vista en la que presentó los argumentos que estimó eran necesarios para la defensa de los acusados (STEDH de 22 de octubre de 2013 —caso *Naranjo Acevedo c. España*—, § 19).

9. Por último también debemos desestimar la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Debe recordarse que la función de este Tribunal respecto a este derecho —STC 66/2009, de 9 de marzo— no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él, y constando la aparente razonabilidad del discurso que una la actividad probatoria y el relato fáctico resultante en las resoluciones impugnadas. Como hemos señalado fueron las premisas fácticas contenidas en el relato de hechos probados las que permitieron inferir la concurrencia de los elementos del tipo, premisas que no eran diferentes a las que permitieron al Tribunal de instancia alcanzar conclusión distinta, y en su consecuencia no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia (STC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5). En tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, partiendo de los hechos probados, dio respuesta a un debate y una discrepancia eminentemente jurídica, rechazando la posibilidad de construir una causa de exclusión de la antijuridicidad distinta a la expresamente mencionada en el art. 410.2 CP. El Tribunal Supremo razonó que frente al requerimiento efectuado por la Sala Especial del Tribunal Supremo de que se procediera “sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución” del Grupo Parlamentario ABGSA, no podía oponerse como causa de justificación de la antijuridicidad el rechazo de la Junta de Portavoces a la propuesta de resolución general aprobada por la Mesa del Parlamento. Dicho discurso argumentativo, ni omite enfrentarse a lo que el demandante considera “cuestiones trascendentales”, ni se adolece de suficiencia y solidez, parámetros de control constitucional a los que debemos ceñir nuestro enjuiciamiento.

10. Lo ya expuesto, en cuanto descarta que concurra la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), que era presupuesto lógico en que se sustentaba la invocación de los recurrente del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), debe llevar también a rechazar su vulneración.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Gorka Knörr Borrás, don Juan María Atutxa Mendiola y doña María Concepción Bilbao Cuevas.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y los Magistrados don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 5421, 5422 y 5423-2008, avocados al Pleno, al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en lo relativo a los puntos 1, 2 y 3.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros magistrados, acogiéndonos a la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debemos manifestar nuestra discrepancia con la Sentencia desestimatoria del presente amparo con base en las razones que expusimos en el debate plenario y que ahora reproducimos en los aspectos más destacados.

1. Comenzaremos con el debate principal relativo a la queja sobre la violación de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenados los demandantes en casación y sin inmediación por el delito de desobediencia, de cuya acusación habían sido absueltos en primera instancia al no considerarse acreditada la concurrencia del elemento subjetivo correspondiente.

Como se reconoce en la propia Sentencia, la doctrina fijada en la STC 167/2002 ha sido ampliamente consolidada desde entonces. Ciertamente, son algo más de un centenar de resoluciones, hasta la más reciente STC 120/2013, a través de las cuales este Tribunal ha venido abordando y delimitando las exigencias constitucionales de la revisión en segunda instancia de sentencias absolutorias penales, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la reciente STC 88/2013, del Pleno, expusimos un extenso resumen de dicha doctrina y de su evolución reiterando que se produce la vulneración del “derecho a un proceso con todas las garantías” cuando un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condena a quien había sido absuelto en la instancia, o empeora su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados derivada de una reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora; y todo ello sin haberse celebrado una vista pública en la que se haya desarrollado con todas las garantías la actividad probatoria pertinente. Como es evidente, esta exigencia de vista pública afecta a la valoración de declaraciones de testigos, peritos y acusados. Asimismo señalamos que se produce la misma lesión del art. 24.2 CE cuando la condena en segunda instancia, revocando una previa absolución, se llevaba a cabo sin la presencia del acusado en el juicio de segunda instancia, siempre que la pretensión debatida se refiriera a cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad. Y, desde luego, añadimos que entre las cuestiones que exigen un nuevo pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del acusado está la apreciación de la concurrencia de elementos subjetivos del injusto (SSTC 170/2009, de 9 de julio; 184/2009, de 7 de septiembre; 214/2009, de 30 de noviembre; 30/2010, de 17 de mayo; 127/2010, de 29 de noviembre; 46/2011, de 11 de abril; 135/2011, de 12 de septiembre; 126/2012, de 18 de junio y 144/2012, de 2 de julio). Esta concreta doctrina se corresponde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual ambas formas de lesión del art. 24 se sustentan en idéntico fundamento dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su proyección a la segunda instancia (STC 88/2013, FJ 9).

Corolario de lo anterior, efectivamente, como señala la Sentencia, citando la STC 272/2005, de 24 de octubre, será que “no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación” (FJ 2). Efectivamente, pero en tanto la nueva inferencia tenga como consecuencia un cambio de valoración estrictamente jurídica.

La Sentencia de la mayoría afirma que nos encontramos en este último supuesto, entendiendo que “se desprende con claridad que la sentencia impugnada no alteró el sustrato fáctico sobre el que se asentaba la Sentencia del órgano *a quo*, ni revisó por tanto el juicio fáctico realizado en instancia, sino que únicamente difirió en su calificación jurídica” (FJ 6), y que la decisión condenatoria “dio respuesta a un debate y a una discrepancia eminentemente jurídica” (FJ 7). Es esta una afirmación contundente, pero que no va acompañada de la correspondiente demostración, ni en el fundamento jurídico 6 ni en el fundamento jurídico 8, donde se reiteran las mismas aseveraciones, que, cuando se cohonestan con el contenido de las resoluciones cuya divergencia debe contrastarse, no resultan sostenibles.

La Sentencia de la mayoría ofrece una argumentación que podría calificarse de meramente voluntarista, si no fuese porque se construye con evidente alteración, por omisión de información, del contenido de los fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal *a quo*. Por otro lado, atribuye a la citada resolución de instancia apreciaciones que en absoluto se recogen en ella, para dejar constancia de supuestas “discrepancias jurídicas” y con relación a aspectos que no son objeto de discusión ni de divergencia valorativa. Y así, se reitera que la resolución impugnada en la que se condenó a los recurrentes se apoya en un entendimiento distinto de cuestiones de estricta calificación jurídica, concretamente en tres aspectos:

a) En cuanto al entendimiento del “dolo” típico del art. 410.1 del Código penal (CP) porque la mención a la “negativa abierta y directa” a obedecer, no debe entenderse como una negativa expresa”.

b) En cuanto a posibles causas de justificación o de atipicidad, ya que “no existe una forma de exclusión de la antijuricidad del delito consistente en la exposición de argumentos que justifican la conducta desobediente; ni es causa de exclusión de la tipicidad la manifestación por la que se indica que ‘no se quiere incurrir en desobediencia’”.

c) En la misma línea, porque “la única causa que justifica el incumplimiento es la prevista en el art. 410.2 CP”.

Con ello parece que quiere darse a entender que la resolución de instancia partía de un concepto del dolo típico del art. 410 CP como voluntad intensa o “negativa abierta y directa” a cumplir la orden legítima; que asimismo en dicha resolución se absuelve, o se alude para fundar la argumentación a una posible concurrencia de excusas por ejercicio de prerrogativas parlamentarias, ponderación de derechos en juego o tal vez de errores de prohibición.

Como se expuso en la deliberación en el Pleno, no concurre en el presente caso ninguna de las tres supuestas divergencias “jurídicas” reseñadas. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que absolvió a los ahora recurrentes, explicita con detalle y con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo, que efectivamente no es necesario que la negativa a incumplir la orden sea abierta, directa o expresa; al contrario, explica que puede ser indirecta, mediante comportamiento pasivo, encubierta, mediante artificio o treta; y, por ello, después de descartar en su fundamento jurídico segundo que concurriera una negativa abierta a desobedecer, continua desgranando a lo largo de los fundamentos jurídicos siguientes (del tercero al séptimo) el análisis de la conducta enjuiciada desde las distintas posibilidades de intención encubierta. Ninguna discrepancia, por lo tanto, en cuanto al entendimiento jurídico del elemento subjetivo del delito de desobediencia, ofreciendo precisamente la primera resolución una amplia caracterización de las diversas modalidades posibles de concurrencia del dolo típico. La divergencia en absoluto versa sobre qué intensidad de dolo o qué forma de manifestación de la intención de incumplir un mandato es suficiente para colmar la exigencia típica del delito en cuestión. La divergencia sí versa sobre la existencia, la realidad fáctica que pueda acreditarse, de esa voluntad de desobedecer, realidad que lógicamente se infiere del relato de los hechos, y se apoya en la primera instancia en testimonios personales de acusados y testigos.

Resulta claramente incorrecto, como se dio cuenta en el debate del Pleno, que, en los propios antecedentes de la Sentencia de la mayoría, se presente una versión recortada del contenido de la resolución absolutoria, de manera que confunde —a quien no proceda a leer la versión completa de tal resolución— por su orientación hacia la predeterminación de una conclusión: la efectiva existencia de una “divergencia jurídica”. En la única referencia a la Sentencia de instancia se selecciona un único fundamento jurídico para afirmar que “El argumento jurídico determinante para excluir la tipicidad de la conducta se expresa en el fundamento jurídico 2 de la misma al indicar: ‘… de la redacción de los hechos probados se deduce que, de inicio, se ha de descartar el supuesto de negativa abierta y directa, pues ésta nunca se ha formulado expresamente…’” (antecedente 2 d). Ninguna mención a los fundamentos jurídicos siguientes, donde se continúa analizando la posible concurrencia del elemento subjetivo. La elusión de una referencia a estos sucesivos fundamentos implica un notable sesgo en la presentación de los términos del debate, sesgo que reproduce la misma perspectiva reductora de la que hace gala la Sentencia impugnada, la cual, en su fundamento jurídico tercero, apartado II, decía que “El fundamento jurídico clave para afirmar la exoneración de responsabilidad se expresa en el primero de los párrafos del fundamento jurídico 2” de donde se deduce, que “se ha de descartar la negativa abierta y directa”.

Respecto a las “divergencias jurídicas” que se han señalado como b) y c), resulta insólito que se detecten discrepancias sobre conceptos que remiten a causas de exclusión de la antijuridicidad, tipicidad o a causas que justificaran la desobediencia, ya que en ningún momento la resolución de instancia, objeto de la casación que da origen a presente amparo, recoge referencia a tales supuestos. Téngase en cuenta de que se trata de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Pas Vasco de 19 de diciembre de 2006, que absolvió a los hoy demandantes de amparo del delito de desobediencia, por no quedar acreditada su voluntad de incumplir la orden que le dirigía y reiteraba la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo. Y la resolución *ad quem* que estimó el recurso de casación interpuesto por el sindicato “Manos Limpias” es la STS de 8 de abril de 2008. Debe aclararse este extremo porque, aunque leyendo esta última Sentencia lo parezca, la casación no versaba sobre una precedente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de noviembre de 2005, en la que se estimó la inviolabilidad parlamentaria de los tres acusados sin entrar a enjuiciar la acusación por delito de desobediencia; Sentencia que también fue recurrida en casación por el sindicato Manos Limpias y dio lugar a su vez a la STS de 10 de noviembre de 2006 por la que quedó anulada la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco junto con la orden de que se procediera a entrar en el fondo del enjuiciamiento (antecedentes recogidos con detalle en el escrito del Ministerio Fiscal).

2. La divergencia patente entre las dos resoluciones objeto de nuestro examen no se refiere a cuestiones de interpretación de conceptos jurídicos, sino a las inferencias derivadas de la valoración del conjunto de elementos fácticos y declaraciones personales, respecto a un concreto punto: la concurrencia o no del elemento subjetivo del delito de desobediencia. La Sentencia de instancia excluye respecto a los tres acusados que tuvieran intención de desobedecer el Auto judicial que ordenaba la disolución del grupo parlamentario. Con el detenimiento y el detalle que acompaña la secuencia de los hechos, comunicaciones, informes, reuniones, decisiones sobre las opciones presentadas, toma de declaraciones de los acusados y de testigos varios, se concluye que no puede acreditarse voluntad de los acusados de no dar cumplimiento a los requerimientos. Ni intención abierta y clara, ni intención encubierta o implícita, ni confabulación (fundamentos jurídicos 2 a 8). La Sentencia del órgano *ad quem*, de la mera lectura de lo actuado, infiere, por el contrario, que los tres imputados descartaron de forma consciente y deliberada el acatamiento de la Sentencia, que “camuflaron su contumaz rechazo a los efectos jurídicos derivados del proceso de ilegalización de Batasuna suscitando una aparente controversia jurídica con el Tribunal Supremo acerca de los límites del deber general de acatamiento de las resoluciones judiciales” y que, en definitiva, “se negaron abiertamente a dar el debido cumplimiento a una resolución judicial emanada de un órgano jurisdiccional” (FJ 3, apartado VIII) .

A la vista de esta divergencia, no puede entenderse que se califique como una cuestión de discrepancia jurídica. No hay controversia sobre el grado de intencionalidad o la forma como se puede encubrir una patente renuencia al cumplimiento. La discrepancia versa sobre el significado de los hechos, sobre la credibilidad de lo que se declara o se testifica, la composición de lugar que el observador-juzgador se hace de la situación en el intento de verificar un dato a través de las circunstancias concurrentes y de las explicaciones de los acusados. Como hemos reiterado, “el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales” (STC 126/2012), así como que las divergencias de interpretación sobre elementos objetivos o subjetivos se sitúan en el mismo plano, en definitiva, porque ciertamente tan fáctica es la realidad perceptible por los sentidos como aquella cuyo conocimiento requiere adentrarse en la posición anímica de la persona, aunque la comprobación de su concurrencia requiere siempre acudir a la lógica de las inferencias.

Es cierto que la condena en segunda instancia no ha procedido a una modificación de los hechos probados de la Sentencia revocada en la parte del relato histórico de los hechos y documentos que lo acreditan, pero sí ha reconsiderado el significado de tales hechos para derivar la presencia del elemento subjetivo de la voluntad de incumplimiento del requerimiento judicial; y en esta reconsideración, se han seleccionado unos datos y excluidos otros, como detalla el Ministerio Fiscal en su escrito, lo que propiamente significa también modificarlos porque quedan descontextualizados del conjunto de lo actuado con inmediación en jurisdicción plena en instancia. Además, la “reconsideración” de los hechos ha incidido también sobre cuestiones que habían sido objeto de declaraciones de diversos testigos y de los propios acusados, como era el aspecto crucial sobre la real voluntad de los condenados de encontrar una vía de ejecución del requerimiento judicial y la ausencia de cualquier intención de encubrir su rechazo a través de una connivencia con la actuación de la Junta de portavoces.

3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantiene la exigencia de audiencia pública siempre que una persona fuera condenada por primera vez, sea en primera o en segunda instancia, salvo en los supuestos en que la condena derive exclusivamente de un distinto entendimiento de cuestiones jurídicas que no modifican ni alteran la determinación de elementos fácticos, incluidos los elementos subjetivos establecidos en condiciones de audiencia o de inmediación. Tal fue el caso de la STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España*. Y recientemente el de la STEDH de 22 de octubre de 2013 —caso *Naranjo Acevedo c. España*—, en la que se considera no vulnerado el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) porque la condena en segunda instancia se fundó en una cuestión predominantemente jurídica: el alcance de la responsabilidad del partícipe en un robo con armas —robo de un furgón de transporte de caudales con vigilantes armados— respecto a la muerte de dos de los vigilantes. El Tribunal Supremo casa la Sentencia con base a su doctrina sobre el *pactum sceleris*, conforme a la cual quienes participan en un plan delictivo conociendo el necesario porte de armas y las circunstancias de riesgo en que se va a desarrollar el plan, responden de las muertes causadas aunque no portaran las armas. Por ello, se reconoce que se trataba de una cuestión de “definición jurídica del delito analizado con carácter general”. Supuesto que no se asemeja al que motiva el presente recurso de amparo, el cual puede encuadrarse en la lista numerosa de aquellos sobre los que también se ha pronunciado el Tribunal de Estrasburgo muy recientemente, declarando la violación del art. 6 del Convenio, y que la Sentencia de la que discrepo parece ignorar. Así y en los últimos meses, las Sentencias siguientes: *Vilanova Goterris c. España* de 27 de noviembre de 2012, *Román Zurdo c. España* de 8 de octubre de 2013, de la misma fecha *Nieto Macero c. España, Sainz Casla c. España* de 12 de noviembre de 2013 (citada ésta *sensu contrario*, de forma confusa, en el fundamento jurídico 7 de la Sentencia de la mayoría). En esta última, en la misma línea que las anteriores, se trataba de una condena por delitos contra la Hacienda pública, por fraude del IVA, en segunda instancia sin inmediación, revocándose la absolución que, por no considerar acreditado el elemento subjetivo del delito, había sido dictada en primera instancia.

Por ello, nos encontramos ante la vulneración del derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que han sido condenados en segunda instancia sin que se les haya dado la posibilidad efectiva de dirigirse personalmente ante el órgano judicial *ad quem* para exponer la versión personal sobre su participación en los hechos que se les imputaban, y en virtud de una actividad probatoria en cuyo acervo concurrían pruebas personales —las propias testificales de los recurrentes, las de otros testigos, y las del acusador particular— que han sido practicadas ante el órgano judicial de revisión con respeto a las garantías de publicidad, inmediación y contradicción. La alteración de la inferencia, sin la posibilidad de explicarse y rebatir argumentos o deducciones que le perjudiquen, impide considerar que haya prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia.

4. Por último, tampoco podemos tampoco compartir la aproximación que realiza la Sentencia de la mayoría a la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Aunque aluda formalmente a ello, desde una perspectiva material el pronunciamiento constitucional soslaya de modo ostensible que la queja invocaba aquel precepto en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la vertiente del principio acusatorio.

La Sentencia de la que nos apartamos describe correctamente la pretensión, poniendo de manifiesto que los demandantes de amparo denuncian en su recurso que se ha admitido la legitimación de la acción popular para instar, por sí sola, la apertura del juicio oral en un procedimiento abreviado, en contra de lo decidido por de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre. Mas, tras ese encuadramiento de la cuestión a debate, se procede a un examen del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley ajeno a las razones y bases argumentales de la alegación de la parte; en suma, indiferente a su *causa petendi*. En efecto, para responder congruentemente al alegato hubiera resultado necesario enjuiciar si, desde la perspectiva del principio acusatorio, los motivos manejados por el Tribunal Supremo para diferenciar jurídicamente el presente asunto y el precedente de 2007, a la vista del contenido esencial de esa vertiente del derecho fundamental del art. 24.2 CE, eran constitucionalmente admisibles y justificaban objetivamente una resolución distinta a la que diera aquella STS 1045/2007.

No otra cosa se suscitaba en el recurso de amparo, como acredita el apartado quinto de los antecedentes de la Sentencia de la mayoría. La parte recurrente dice en su demanda que el argumento que emplea la Sentencia impugnada para establecer una diferencia entre los supuestos abordados en ambas resoluciones (que no es equivalente que el sobreseimiento sea solicitado o no por el perjudicado por el delito) no constituía *ratio decidendi* en el precedente que considera orillado, ya que éste no descansaba en dicha diferenciación sino en el propio contenido del art. 782.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) Esta solución, en consecuencia, no era conforme con el principio acusatorio en relación con el derecho a la igualdad aplicativa de la ley, por haberse aceptado ahora la exclusiva intervención de la acción popular.

La Sentencia de la que discrepamos omite por completo ese enfoque, que es el que verdaderamente sustentaba la queja formulada, convirtiéndose con ello en un pronunciamiento meramente formal. La discrepancia esencial, por lo tanto, antes que en el signo de la respuesta —con el que podríamos disentir o coincidir si se hubiera plasmado desde el nervio de la alegación y en atención a su fundamento relacional—, reside entonces en el esquema de enjuiciamiento.

Ciertamente la Sentencia impugnada exponía las razones en virtud de las que alcanzaba una conclusión diferente a la que se dio en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2007, sobre la interpretación del art. 782 LECrim y con respecto a la improcedencia de la apertura del juicio oral con la sola solicitud de la acusación popular. En ese sentido, como dice la mayoría, “destaca que la doctrina que inspira dicha Sentencia centra su *thema decidendi* en la legitimidad constitucional de una interpretación con arreglo a la cual el sometimiento de cualquier ciudadano a juicio, en el marco de un proceso penal, sólo se justifica en defensa de un interés público, expresado por el Ministerio Fiscal, o un interés privado, hecho valer por el perjudicado, de modo que fuera de estos casos, la explícita ausencia de esa voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva. En ese sentido, se destaca que este efecto no se produce en aquellos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral, ya que, en tales supuestos, el Ministerio Fiscal no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico. De ese modo se señala que esta conclusión se obtiene no ya del tenor literal del art. 782.1 LECrim, sino del significado mismo del proceso penal, ya que éste se aparta de los fines constitucionales que lo legitiman cuando la pretensión penal ejercida por la acusación popular se superpone a la explícita voluntad del Ministerio Fiscal y del perjudicado. Pero esa misma pretensión instada por la acción popular recupera todo su valor cuando la tesis abstencionista es asumida, sólo y de forma exclusiva, por el Ministerio Fiscal”.

La Sentencia impugnada, como cumplidamente ha quedado transcrito, enunciaba las razones por las que llegaba a un distinto resultado, en oposición al de la STS de 17 de diciembre de 2007. Pero cuando la mayoría del Pleno de este Tribunal da validez a ese juicio; cuando, desde una atalaya formal, se conforma con constatar que la resolución recurrida alude y dice encontrar sustento al distinto criterio aplicado en dichas diferencias fácticas en la articulación de la pretensión penal, olvida que debía juzgar la alegación desde el prisma del principio acusatorio. La Sentencia de la mayoría, dicho en otras palabras, se sustrae al hecho de que el art. 14 CE aparece en la formulación de la queja vinculado al art. 24.2 CE. Y, siendo de ese modo, no basta con verificar que el Alto Tribunal sustenta su solución en la concurrencia de elementos diferenciadores de los casos a contraste; resulta preciso adicionalmente resolver si las razones en las que se apoya justifican efectivamente la diferencia jurídica establecida entre el presente asunto y el resuelto en el precedente de 2007, a la vista del contenido esencial del principio acusatorio (art. 24.2 CE).

El juicio de igualdad se presentaba en esta ocasión, por así decirlo, como un juicio de igualdad de la respuesta judicial sobre el principio acusatorio. Y no lo satisface la mera declaración de que hubo motivación formal de la diferencia de trato en cada supuesto comparado; tampoco la continuidad en el tiempo del criterio que se sienta. No es suficiente todo ello. Y no lo es por cuanto la premisa de la que debió partir la Sentencia de la que discrepamos no es tanto la de un cambio de doctrina, al que se le aplican las exigencias ordinarias del art. 14 CE (fundamento jurídico 3 de la Sentencia), cuanto la inexistencia de una quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional precisamente por concurrir una desigualdad de partida: la notable diferencia o disparidad sustancial que se da entre los supuestos analizados en cada uno de los procedimientos. En consecuencia, lo que se debió razonar fue la relevancia o no de la desigualdad apreciada así como la aptitud o no de los datos diferenciadores, desde el prisma del contenido esencial y las garantías del principio acusatorio, para avalar una solución distinta sobre la capacidad de la acción popular para instar la apertura del juicio oral. En suma, únicamente si las razones ofrecidas hubieran habilitado la diferencia de criterio *ex* art. 24.2 CE, el diverso trato judicial estaría fundado y resultaría constitucionalmente admisible al amparo del art. 14 CE.

Es obvio que el planteamiento de la parte hubiera sido más visible si, además de una queja por lesión del art. 14 CE en relación con el principio acusatorio (art. 24.2 CE), se hubiera formulado de manera autónoma una denuncia sustentada directamente en dicho principio (art. 24.2 CE). Pero la forma elegida (que introduce el art. 14 por referencia a aquella Sentencia de 2007 y lo vincula al art. 24.2 CE), por compleja que resulte, no impedía el examen integrado y sistemático de cuya ausencia ahora nos quejamos.

En resumen, la resolución impugnada debía haber analizado si el apartamiento de la doctrina de la STS 1045/2007 (o el diferente criterio jurídico sentado sobre la base de una pretendida diferencia entre los casos a contraste) estaba fundado en razones compatibles con el principio acusatorio, justificando con ello la diversidad en la solución jurídica. De no existir tales razones o de no ser las aducidas por dicha resolución respetuosas con el principio acusatorio, se habría producido la lesión del art. 14 en relación con el art. 24.2 CE. Pero es este un análisis, en fin, que no se aborda en la Sentencia de la mayoría, a pesar de que, como con acierto recuerda el Ministerio Fiscal, el resultado pudiera haber sido que la Sentencia impugnada podía estar alterando, sin un soporte argumental constitucionalmente admisible, la doctrina de la citada STS 1045/2007.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 206/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:206

Recurso de inconstitucionalidad 2691-2009. Promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009.

Límites materiales a las leyes de presupuestos: inconstitucionalidad de los preceptos legales que modifican el régimen de infracciones y sanciones en el orden social y la regulación general de subvenciones (STC 9/2013).

1. Procede desestimar la impugnación de las disposiciones relativas al régimen de incompatibilidades del personal en régimen de clases pasivas del Estado, la moratoria en la devolución de créditos privilegiados concedidos con cargo al fondo nacional para el desarrollo de la investigación científica y técnica, la declaración de interés general de obras de infraestructuras hidráulicas, la creación de agencias estatales, la declaración de interés general de obras en establecimientos penitenciarios, la armonización de regímenes de funcionarios públicos y el régimen de incompatibilidades de los derechohabientes de pensiones de orfandad de clases pasivas, dada la conexión de dichas medidas con el objeto del presupuesto, la habilitación de gastos y la estimación de ingresos [FJ 3 a) a g)].

2. La disposición impugnada, que modifica el régimen de infracciones y sanciones en el orden social, no guarda una conexión inmediata con la estimación de ingresos públicos, distinta y discernible de la general conexión que guarda cualquier norma relativa a sanciones pecuniarias, razón por la que debe estimarse este motivo de inconstitucionalidad [FJ 3 h)].

3. El establecimiento *ex novo* de una sanción, bien el incremento de su cuantía, puede acarrear un mayor ingreso en la hacienda pública, sin embargo, tal eventual efecto no puede suponer su encaje automático en la norma presupuestaria, pues ello soslayaría nuestra doctrina acerca de la necesaria conexión inmediata y directa, cuyo fundamento no es otro que salvaguardar el principio de seguridad jurídica debido a la incertidumbre que este tipo de regulación origina (SSTC 76/1992, 86/2013) [FJ 3 h)].

4. Debe descartarse la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, que exonera del proceso de fiscalización previa a los contratos de acceso a bases de datos y de suscripción a publicaciones que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, pues no sólo es evidente su conexión directa con la ejecución de los gastos públicos, sino porque no es más que una adaptación puntual de la codificación presupuestaria a la legislación vigente en materia de contratos públicos [FJ 3 i)].

5. La norma que introduce una modificación parcial del régimen de convenios con las entidades colaboradoras en la gestión de las subvenciones presenta una conexión insuficiente con la gestión del gasto público subvencional, pues no se aprecia su carácter inmediato y directo ni resulta evidente su relación con la ejecución del gasto público presupuestado, tratándose de una regulación sustantiva que no encuentra acomodo en una ley de presupuestos, por lo que, en consecuencia, debemos declarar su inconstitucionalidad [FJ 3 j)].

6. Debe rechazarse que se haya producido una vulneración de los principios de unidad y universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE, así como del art. 135.2 CE –en la actualidad 135.3 CE–, ya que la Ley de presupuestos que se controvierte contempla el coste financiero derivado de los decretos-leyes que fueron aprobados durante su tramitación [FJ 6].

7. Se debe desestimar la tacha de arbitrariedad, pues las previsiones de crecimiento del producto interior bruto que sustentan el presupuesto impugnado no estaban, de acuerdo con el canon de enjuiciamiento que nos corresponde emplear, carentes de toda explicación racional, sino que venían avaladas por el propio proceso de elaboración del presupuesto, que en ningún caso puede garantizar que dichas previsiones se vean cumplidas [FJ 8].

8. El texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria no forma parte del bloque de la constitucionalidad ni corresponde en consecuencia a este Tribunal enjuiciar si la Ley de presupuestos del Estado se adecua a lo allí establecido [FJ 8].

9. No es labor del Tribunal examinar si las estimaciones de crecimiento económico que sirvieron de base a la elaboración del presupuesto fueron técnicamente correctas, o políticamente pertinentes, sino únicamente si la norma que se impugna es irracional [FJ 8].

10. Las previsiones económicas sobre las que se elabora todo el presupuesto, y en las que descansan en realidad las directrices de la política económica del Gobierno, se elaboran siguiendo un proceso en el que intervienen distintos agentes, pues precisamente el proceso presupuestario se inserta también en el proceso de control de la Comisión Europea, lo que conforma un doble ciclo presupuestario o ciclo complejo en el que, además de las instituciones nacionales también participan las instituciones de la Unión Europea [FJ 8].

11. Junto a su contenido propio, irrenunciable, las leyes de presupuestos pueden regular excepcionalmente otras materias conectadas con el presupuesto, lo que venimos denominado ‘contenido eventual’ o no necesario, sujeto a límites constitucionales precisos, en coherencia con el principio de seguridad jurídica y las limitaciones al debate parlamentario contenidas en el propio art. 134 CE [FJ 2 b)].

12. Cuando una norma no integra el presupuesto propio, sólo puede encontrar cabida en una ley de presupuestos si existe una vinculación inmediata y directa con los gastos e ingresos públicos, y si está justificada por facilitar mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 65/1990, 76/1992, 9/2013) [FJ 2 b)].

13. El presupuesto debe contener una especie de ‘foto fija’ del gasto público para un determinado ejercicio, pues es lo que le permite desempeñar su papel para el control de la acción pública por parte de los representantes de los ciudadanos, sin perjuicio de que, una vez aprobado, la LGP permita modificaciones puntuales del gasto, de manera que la obligación de incluir todos los gastos no significa que el contenido del presupuesto quede petrificado en el momento de su aprobación, ya que ello impediría la propia acción pública y, por ende, que el presupuesto pudiera cumplir adecuadamente la función de ‘instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno’ (SSTC 76/1992, 3/2003) [FJ 5].

14. Doctrina sobre el principio de universalidad presupuestaria (SSTC 3/2003, 9/2013) [FJ 5].

15. Doctrina sobre los límites constitucionales a las leyes de presupuestos (SSTC 32/2000; 86/2013) [FJ 2 b)].

16. Doctrina sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad *ex* art. 9.3 CE (SSTC 239/1992, 13/2007) [FJ 8].

17. La presunción de constitucionalidad de leyes o disposiciones con fuerza de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, siendo en concreto inadmisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (SSTC 238/2007, 101/2013) [FJ 5].

18. Doctrina sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad pese a modificación normativa en caso de impugnación de leyes de presupuestos (SSTC 9/2013, 86/2013) [FJ 2 a)].

19. Procede limitar los efectos de la nulidad ínsita en la declaración de inconstitucionalidad de manera que no queden afectadas las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes (STC 86/2013) [FJ 3 h) y j)].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2691-2009, promovido por 102 Diputados del Grupo Popular en el Congreso de los Diputados contra los arts. 1 a 6 y 50, así como contra los capítulos económicos y anexos en ellos citados; la disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); la disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos); la disposición adicional trigésima séptima, (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras); la disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales); la disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias); la disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos); la disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); la disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto); la disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria); y la disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones), todos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal con fecha 23 de marzo de 2009, doña Soraya Sáenz de Santamaría Antón, Diputada del Congreso y comisionada por 101 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1 a 6 y 50 y capítulos económicos y anexos en ellos citados; la disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); la disposición adicional vigésima novena (Proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos); la disposición adicional trigésima séptima (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras); la disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales); la disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias); la disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos); la disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); la disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto); la disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria); y la disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones), todos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 2009 (Ley 2/2008, en adelante).

Se consideran vulnerados el art. 134 CE, apartados primero y segundo, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1, 66.2 CE, el art. 135.2 CE, el Reglamento del Congreso de los Diputados, del Reglamento del Senado y los arts. 4 a 6 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, y que integraría el bloque de constitucionalidad, de conformidad con el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Los argumentos de inconstitucionalidad se agrupan en tres motivos:

a) El primer motivo se refiere a la vulneración de los arts. 66.2, 134.2 y 9.3 CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido y límites de las leyes de presupuestos. Tras exponer dicha doctrina, se propugna la inconstitucionalidad de las siguientes diez disposiciones de la Ley 2/2008, por haber excedido el contenido propio de este tipo de normas.

1. Disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril).

Esta norma tiene por objeto la modificación del art. 33 “Incompatibilidades” del citado texto refundido, con la consecuencia de que se extiende el régimen de incompatibilidades del personal en régimen de clases pasivas del Estado a los supuestos de ejercicio de otra actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social. Se argumenta en la demanda que dicho régimen constituye un mecanismo de cobertura para garantizar una protección efectiva de los riesgos en la vejez. Y en tanto que norma de garantía y protección de derechos subjetivos, participa de la naturaleza de las normas típicas de la codificación *iuspublicista*, sin que la regulación del régimen de incompatibilidades alcance de modo alguno las especificidades del contenido de la Ley de presupuestos generales del Estado.

2. Disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos).

Esta norma prevé el aplazamiento de la devolución de los créditos privilegiados concedidos con cargo al Fondo Nacional para el Desarrollo de la Investigación Científica y Técnica. Se trata así de una revisión de la regulación material de las condiciones de reembolso de determinadas ayudas financieras, lo que forma parte de la regulación de una ayuda pública, resultando así ajena al ámbito estricto de la disciplina de los presupuestos generales del Estado, máxime cuando se refiere a créditos correspondientes al período comprendido entre 1987 y 1993.

Esta disposición vulneraría asimismo el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3) y el derecho fundamental de igualdad (art. 14), al colocar en mejor posición a los prestatarios incumplidores que a aquellas personas que no presentaron solicitud por imposibilidad de cumplir los compromisos asociados a la devolución del crédito.

3. Disposición adicional trigésima séptima (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras).

La declaración de interés general de determinadas obras públicas y la determinación de los efectos de dicha declaración en el ejercicio de las actividades administrativas de expropiación forzosa no guarda relación alguna específica con la actividad presupuestaria ni puede ser considerada como una medida de política económica general.

4. Disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales).

Es una norma que autoriza al Gobierno para que en el plazo de un año proceda a la transformación de determinados organismos públicos en agencias estatales, de conformidad con lo ya previsto en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. Pues bien, la organización de los poderes públicos forma parte del principio de autoorganización administrativa, que posee un contenido material y sustantivo propio, ajeno a la función constitucional de las leyes de presupuestos.

5. Disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias).

Su objeto es la declaración de interés general de las obras de construcción y reforma de los diferentes establecimientos penitenciarios incluidas en los planes de infraestructuras penitenciarias aprobados por acuerdos del Consejo de Ministros, lo que no guarda relación alguna con la actividad presupuestaria, pues ni es una medida de política económica general ni afecta directamente a la financiación de dichas obras.

6. Disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos).

Se exhorta al Gobierno para que en el plazo de seis meses se adopten las medidas legales necesarias para la armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el régimen general de la Seguridad Social. Esto no es medida presupuestario ni se incardina en las previsiones de gasto o ingresos contenidas en los presupuestos generales del Estado, por lo que no cabe reconocer conexión lógica y directa con el contenido de éstas.

7. Disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril).

La disposición final impugnada, además de modificar la redacción del art. 28 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, para delimitar los hechos causantes de las pensiones, establece, en una línea pareja a la prevista en la disposición adicional decimosexta de esta Ley de presupuestos generales del Estado para 2009, una modificación del régimen de incompatibilidades aplicable a los derechohabientes de pensiones de orfandad de clases pasivas. La falta de conexión con el contenido propio del Presupuesto deriva de que el régimen de clases pasivas como norma de garantía y protección de derechos subjetivos, participa de la naturaleza de las normas típicas de la codificació*n iuspublicis*ta.

8. Disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

Se modifica la tipificación administrativa de las infracciones graves en el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como el cuadro sancionador previsto en el art. 40.1 de ese texto refundido. Se produce una vulneración de lo dispuesto en los arts. 134.2 y 9.3 (principio de seguridad jurídica) de la Constitución española, agravada en este caso por la singularidad del régimen del Derecho administrativo sancionador, que está amparado por la garantía de legalidad ordinaria del art. 25.1 CE.

9. Disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria).

Se modifican varios aspectos de la citada Ley 47/2003, entre ellos, el art. 151 relativo al régimen de fiscalización previa, exonerando de fiscalización los contratos de acceso a bases de datos y de suscripción a publicaciones que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada. La norma se inscribe en el proceso de determinación de los actos de contenido económico sujetos a fiscalización previa, medida desconectada de la previsión de gastos para 2009, o de la estimación habilitadora de gastos, pues se trata en realidad de una medida de gestión económica.

10. Disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones).

Se modifica el régimen de selección de las entidades colaboradoras en la gestión de las subvenciones contenido en la Ley 38/2003, adaptando el procedimiento de asignación de esta función a los requisitos establecidos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. No hay, por tanto, relación directa entre esta medida y las previsiones de ingresos y gastos del presupuesto, puesto que la norma que se impugna representa la revisión del régimen material aplicable a un negocio jurídico típico como es de la subvención, propio de la codificación administrativa y no de la Ley de presupuestos.

b) Se alega, como segundo motivo de inconstitucionalidad, la vulneración de los principios de unidad, universalidad y anualidad de la Ley de presupuestos generales del Estado, en relación con el contenido necesario de los estados de gastos e ingresos de los presupuestos. Esta vulneración se predica de los arts. 1 ([“Ámbito de los presupuestos generales del Estado”); 2 [“De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los entes referidos en las letras a) a d) del art. 1 de la presente Ley”]; 3 (“De los beneficios fiscales”); 4 (“De la financiación de los créditos aprobados en el art. 2 de la presente Ley”), 5 (“De la cuenta de operaciones comerciales”); 6 [“De los presupuestos de los entes referidos en las letras 1), g), h), i) y j) de esta Ley”] y 50 (“Deuda Pública”), así como contra los capítulos económicos y anexos en ellos citados, todos ellos de la Ley 2/2008.

Comienza esta parte del escrito de demanda con una referencia al contenido de los principios de anualidad y universalidad. De la misma manera que una ley de presupuestos no puede abordar materias que no le son propias (STC 76/1992), este límite tiene la contrapartida y complemento de su funcionalidad constitucional de que debe abarcar necesariamente aquellas disposiciones, mandatos o medidas con trascendencia jurídica y proyección económico-presupuestaria que constituyen su contenido elemental. Hay un contenido material que debe formar parte de este tipo de leyes, que deriva de los principios de anualidad y universalidad (art. 134 CE), principio este último que exige que los presupuestos contengan “la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal” y “los beneficios fiscales que afecten a los tributos de Estado”. De esta manera, si bien los presupuestos no pueden contener estados inamovibles y deben por tanto poder ser actualizados en fase de ejecución, éstos tampoco pueden contener previsiones vacuas, pues ello despojaría a la propia ley de presupuestos del valor que la Constitución le atribuye. Se concluye que la elaboración de los presupuestos, debe, por un lado, partir de proyecciones económicas razonables y realizables; y, por otro, debe contener la estimación de todos los gastos que dimanen de normas, actos o hechos de contenido jurídico conocidos al momento de su elaboración. Es decir, en las leyes de presupuestos deben figurar, en todo caso, tanto los ingresos como los gastos, pero, mientras que respecto de los ingresos, en virtud de la existencia de normas de vigencia permanente que autorizan su exacción, se produce una mera estimación, la ley de presupuestos constituye una verdadera autorización de su cuantía y destino [entre otras citadas, SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 3; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); y 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; y 3/2003, de 16 de enero, FJ 4].

En concreto, los preceptos impugnados habrían vulnerado los principios de unidad, universalidad y anualidad presupuestaria (art. 134.2 CE) porque sólo tuvieron en cuenta de forma parcial, y no total, el coste financiero derivado de cuatro Decretos-leyes aprobados durante la propia tramitación de la Ley de presupuestos generales del Estado, que son los siguientes: Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el fondo para la adquisición de activos financieros; Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes en materia económico-financiera en relación con el plan de acción concertada de los países de la zona euro; Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un fondo estatal de inversión local y un fondo especial del Estado para la dinamización de la economía y el empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación; y Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

El hecho de que el contenido de estos Decretos-leyes no fuera tenido en cuenta ni incorporado en modo alguno a las Leyes de presupuestos habría privado al Parlamento de un debate sobre su contenido.

En cuanto a los dos primeros Decretos-leyes (6/2008 y 7/2008), se alega la falta de consignación presupuestaria de las obligaciones de ellos dimanantes, pues estas normas crean el fondo para la adquisición de activos financieros, dotado con 50.000 millones de euros, y crean además una línea de avales por importe de 100.000 millones de euros, habilitando al Gobierno a adquirir participaciones en instituciones financieras. Pese a ello, el Gobierno no ha computado en los presupuestos generales del Estado para 2009, que se aprobaron aproximadamente dos meses después de la aprobación de ambos Reales Decretos-leyes, el incremento del coste de los gastos financieros derivado del incremento de deuda, así como el incremento de los ingresos financieros derivado de los ingresos por avales, a pesar de que el devengo de las mismas habría de tener lugar en el ejercicio de 2009. Además, se afirma que no enerva la inconstitucionalidad de esta omisión, el hecho de que el capítulo 3 contenga créditos ampliables, conforme establece la ley general presupuestaria, ni tampoco podría alegarse que el fondo de contingencia puede emplearse para cubrir el coste, ya que dicho fondo no está para cubrir contingencias que ya han sido previstas con carácter previo a la aprobación de la ley de presupuestos, como sucede en este caso. Por tanto, la falta de consignación presupuestaria de gastos previstos para 2009 supone un incumplimiento de los arts. 134.2 y 135.2 CE, esto es, de los principios constitucionales de unidad y universalidad presupuestarias.

A continuación se refiere la demanda a la falta de consignación presupuestaria de las obligaciones dimanantes del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un fondo estatal de inversión local y un fondo especial del Estado para la dinamización de la economía y el empleo, cuyo art. 14 regula la concesión de créditos extraordinarios para financiar las medidas aprobadas (por importe de 8.000.000.000 €) y cuyo art. 4 establece que “los remanentes de crédito no utilizados en el ejercicio 2008 se podrán incorporar al ejercicio siguiente, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el art. 50 de la Ley General Presupuestaria y en el art. 16 del Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, respecto de la financiación de las incorporaciones de crédito”. Pues bien, no hay razón justificada para anticipar una medida como ésta al ejercicio 2008, teniendo en cuenta que los compromisos generadores del gasto se realizarían en los ejercicios 2009 y 2010. En concreto, se afirma además que esta medida debería haberse imputado a una partida del capítulo 7 del presupuesto de gastos del Ministerio de Administraciones Públicas para 2009, por cuanto la autorización del gasto sólo será posible en atención a las licitaciones que se produzcan ese ejercicio. Al no hacerse así, se ha producido un “patente fraude de ley”, conculcándose por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2009 el principio de universalidad presupuestaria que exige que en el presupuesto consten todos los gastos previstos (art. 134.2 CE).

Además, se habría vulnerado también el art. 135.2 CE, ya que no se habrían considerado en el capítulo 3 los gastos financieros que se devengarán como consecuencia de la deuda emitida para atender este gasto, esto es, no se incluye el incremento de la deuda pública derivado de esta medida.

Por último, el Real Decreto-ley 10/2008 incrementa el límite de endeudamiento del Instituto de Crédito Oficial (ICO) en 15.000 millones de euros, por encima del que establecen los presupuestos generales del Estado para 2009, que se aprobaron definitivamente seis días después. La norma concede, además, un préstamo de 5.000 millones de euros al ICO que se financiará con cargo a deuda pública. En cambio, los presupuestos generales del Estado para 2009 no incluyen ni el incremento de deuda pública del Estado derivado de esta medida, ni el aumento de los gastos por intereses financieros (capítulo 3) derivados de este incremento de la deuda, hecho este que, en definitiva, representa un incumplimiento de los arts. 134.2 y 135.2 CE.

c) Finalmente, en conexión también con el principio de universalidad y anualidad, se afirma que la inexistente adecuación de los presupuestos generales del Estado al escenario económico, vulnera además el art. 134 CE, apartados primero y segundo, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1 y 66.2 CE, así como el art. 135.2 CE, del Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado y el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, en particular los arts. 4, 5 y 6 de dicho texto refundido, en tanto que integrantes estos últimos del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el art. 28 LOTC. En concreto, considera la demanda que “la previsión de gastos e ingresos del Estado contenidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009 no encajan, por tanto, de ninguna manera en el mínimo de concordancia exigible con el escenario macroeconómico ajustado a la realidad corriente y la predecible para el año 2009”.

Se recogen así en la demanda tanto las previsiones macroeconómicas sobre las que se basa el presupuesto como las publicadas por distintos organismos públicos y privados que publican también este tipo de previsiones, tanto a nivel nacional como internacional. Entre otras, se citan las publicadas por la Fundación de Cajas de Ahorros (FUNCAS), que fue presentado a finales de octubre de 2008, y cuyas previsiones mostraban una clara divergencia entre la previsión de crecimiento del producto interior bruto (PIB) real para 2009 del 1 por 100 del Ejecutivo con las previsiones de los analistas, cuya media se situaba en un -0,9 por 100. Así, todas las previsiones, publicadas al menos dos meses antes de que finalizara la tramitación del proyecto de ley, contrastan fuertemente con la previsión de crecimiento del PIB que acompaña a la Ley de presupuestos generales del Estado para 2009, y que se sitúa en el 1 por 100.

A partir de ahí, se concluye que la Ley de presupuestos estaba basada “en unas previsiones y unos objetivos macroeconómicos completamente ajenos a la realidad observada por los principales analistas, y en consecuencia, la ley no contempla ni fiel ni realmente la totalidad de ingresos y gastos del sector público estatal que se derivarán del escenario macroeconómico real durante 2009”.

Lo anterior tiene como consecuencia, según la demanda, que se conculcan los arts. 4 a 7 del texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, toda vez que la elaboración de los presupuestos en el sector público no se ha enmarcado en un escenario plurianual compatible con el principio de anualidad por el que se rige la aprobación y ejecución presupuestaria, ni los presupuestos contienen información suficiente y adecuada para permitir la verificación de la adecuación al principio de estabilidad presupuestaria así como el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y la observancia de las obligaciones impuestas por las normas comunitarias en materia de contabilidad nacional, ni hacen factible que las políticas de gastos públicos puedan establecerse teniendo en cuenta la situación económica y el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, y se ejecuten mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad.

Todo ello imposibilita el cumplimiento proporcionado y coherente de los fines presupuestarios. En concreto, se aduce que muchos de los créditos presupuestados no podrán ajustarse al gasto real precisamente a consecuencia de la falta de concordancia entre las previsiones y la realidad económica. Se citan en ese sentido los créditos presupuestados para prestaciones por desempleo, fomento del empleo, sanidad, transferencias a otras Administraciones públicas, y deuda pública. Se pone como ejemplo concreto el desempleo, pues si bien los créditos consignados para las políticas de gasto vinculadas al mismo se incrementan un 24 por 100, siguen estando infradotadas, pues se han calculado para una tasa de desempleo del 12,5 por 100, cifra que ya había sido superada a finales de octubre, cuando ascendió al 12,8 por 100, lo que requerirá un mayor gasto. Lo anterior determina el desconocimiento del art. 9.1, 2 y 3 CE, además del art. 40.1 CE, precepto que impone a los poderes públicos la obligación de realizar de una manera especial una política orientada al pleno empleo, y el escenario económico que recogen los presupuestos generales del Estado para 2009, no sólo no favorecen dicha política sino que, incluso, pueden resultar perjudiciales para la misma, dado su desajuste con el escenario económico real al que han de aplicarse.

2. Por providencia de 21 de abril de 2009, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, así como publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el de 29 de abril de 2009.

3. El 29 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Senado por el que se comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 5 de mayo de 2009, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

5. El 13 de mayo de 2009 se registra en el Tribunal el escrito del Abogado del Estado, por el que se interesa la desestimación total del recurso con base en las alegaciones que en lo que sigue se resumen.

a) En relación con el primer motivo de inconstitucionalidad, relativo a la infracción de los arts. 66.2, 134.2 y 9.3 CE al quebrantar las disposiciones impugnadas los límites que la Constitución impone al denominado contenido disponible, no necesario, eventual o posible de las leyes de presupuestos, comienza el escrito describiendo la citada doctrina, en particular la recapitulación de la misma que se contiene en la STC 109/2001, de 26 de abril, cuyo fundamento jurídico 5 se transcribe en el escrito. A partir de esta doctrina, propone la desestimación de todas las tachas de inconstitucionalidad predicadas de las siguientes disposiciones:

1. Disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril).

Este precepto contiene una regla de incompatibilidad entre la percepción de la pensión por jubilación y el ejercicio de una actividad por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, cuya vinculación con los gastos del Estado es evidente, pues la medida habrá de suponer un menor gasto para la hacienda estatal en pensiones de jubilación y retiro, por lo que es compatible con los límites constitucionales, de acuerdo con la doctrina y en particular con las SSTC 134/1987, de 21 de julio, FJ 6; y 83/1993, de 8 de marzo, FFJJ 4 y 5, que declararon constitucional el establecimiento de un límite máximo a las pensiones públicas en la ley de presupuestos porque ese límite “supone una reducción directa de los gastos presupuestarios”.

2. Disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos).

La moratoria es una dilación en el pago de un derecho económico de la hacienda estatal, y de acuerdo con el art. 7.2 de la Ley 47/2003, de 26 noviembre, general presupuestaria, sólo podrán establecerse moratorias en el pago de los derechos de la hacienda pública estatal en los casos y formas que determinen las leyes, pudiendo contenerse tal autorización en una ley de presupuestos, tal y como sucede en este caso. Hay, por tanto, una relación directa entre esta disposición y un ingreso de la hacienda pública estatal. Además, esta medida apoya la investigación científica y el desarrollo tecnológico de manera que responde también a un criterio de política económica del Gobierno.

En cuanto a la pretendida lesión del derecho de igualdad (art. 14 CE) que según la demanda derivaría del hecho de que hubo personas que optaron por no presentar una solicitud porque no podrían afrontar la devolución del crédito, considera el escrito que la medida goza de justificación razonable y objetiva, que el término de comparación ofrecido por la demanda es indefinido y que, quienes no solicitaron el crédito privilegiado no están desde luego en una situación “homogénea o equiparable” a quienes lo solicitaron.

3. Disposición adicional trigésima séptima (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras).

La STC 180/2000, de 29 junio, FFJJ 8 y ss., estableció que la declaración de utilidad pública de ciertos proyectos de obras guarda relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto cuando en el mismo se consignan créditos para tales obras, tal y como sucede en este caso, ya que en el anexo de inversiones reales y programación plurianual correspondiente al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino se especifican los proyectos y aplicaciones presupuestarias correspondientes a las obras de interés general mencionadas en esta disposición adicional. Además, añade que precisamente el preámbulo de la ley de presupuestos señala que la inversión pública en infraestructuras es una de las medidas en que se concretará la política de reorientación del gasto en el presupuesto de 2009 hacia programas para el impulso de la actividad, lo que demuestra la vinculación entre esta disposición y la política económica de la cual la ley de presupuestos es vehículo.

4. Disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales).

Como se deduce de la descripción del contenido de esta disposición, tiene como finalidad evitar el ejercicio de la potestad organizativa por razones de “contención del gasto” y en ejecución de la política económica del Gobierno, ya que la creación de nuevas agencias estatales no podrán exceder de cinco y además dependerá de la anuencia del Ministerio de Economía y Hacienda, cuyo informe es vinculante. Además, la disposición adicional quinta de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, contiene una habilitación a la ley de presupuestos, por lo que también habría que descartar la inconstitucionalidad de esta norma de acuerdo con la doctrina sentada en el fundamento jurídico 2 b) de la STC 61/1997, de 20 marzo.

5. Disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias).

La justificación constitucional de la inclusión de esta disposición adicional en la ley de presupuestos es la misma expuesta en relación con la disposición adicional trigésima séptima, concretó la atribución de la condición de obras de interés general está vinculada con los créditos incluidos en la misma ley de presupuestos, con cargo al programa 133 A “centros e instituciones penitenciarias” incluyéndose los créditos a tal efecto en el capítulo seis, “inversiones reales”, art. 63, “inversión de reposición asociada al funcionamiento operativo de los servicios”.

6. Disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos).

La armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el general tendrá incidencia en el gasto público, y confirma, como objetivo de política económica, la homogeneización de dos regímenes de protección social, el de clases pasivas y el general de la Seguridad Social. Se trata de una norma que pretende orientar un sector de la política de gasto social del Gobierno, lo que encaja perfectamente en el lícito contenido eventual de la ley de presupuestos sin que se trate en caso alguno de una norma de derecho codificado.

7. Disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril).

La nueva regla de incompatibilidad de las pensiones de orfandad con los ingresos por trabajo activo presenta una correlación económica evidente con los gastos del Estado, en concreto suponiendo un menor gasto para la hacienda estatal, sin que además, como ya se expuso al tratar de la también impugnada disposición adicional decimosexta, pueda afirmarse que la extensión a nuevos supuestos del régimen de incompatibilidad de las pensiones de clases pasivas infrinja sin más el principio de seguridad jurídica, ya que no por ello participa automáticamente de la naturaleza de las normas típicas de la codificació*n iuspublicis*ta.

En relación con el apartado uno de esta disposición final primera, considera el Abogado del Estado que los recurrentes no han levantado la carga aleatoria que les corresponde. No obstante, afirma que la inclusión en la ley de presupuestos está justificada por la mayor inteligencia y la mejor ejecución presupuestaria del gasto por pensiones de jubilación por incapacidad, ya que otorga carácter preceptivo y vinculante al dictamen médico sobre la total posibilidad de desempeñar las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza y carrera. Añade por último el dato de que en los ejercicios 2006 y 2007 el 17,67 por 100 de las jubilaciones por incapacidad permanente fue concedido en contra del dictamen médico del equipo de valoración de incapacidades. Esta norma, en fin, habrá de suponer una reducción inmediata de gasto público.

8. Disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

La norma amplía el alcance de la infracción relativa a los ingresos recaudados por la Tesorería General de la Seguridad Social, añadiendo la posibilidad de sancionar también en aquellos casos en los que no sólo se presenten los documentos de cotización sin realizar el correspondiente ingreso, sino también cuando este ingreso no lo sea en cuantía debida. Pues bien, la ampliación del tipo de infracción grave está en estrecha relación con la previsión de ingresos por cuotas recaudadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, ya que no sólo la ampliación del tipo generará mayor recaudación por la sanción pecuniaria sino que además, su ampliación, robustece la garantía de un ingreso regular y exacto de las cuotas recaudadas (se cita la doctrina contenida en las SSTC 34/2005, de 17 de febrero y 82/2005, de 6 de abril).

9. Disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria).

Los 13 apartados de esta disposición otorgan nueva redacción a diversos preceptos de la Ley general presupuestaria (LGP). En general hay que presumir que cualquier nueva redacción de esta norma, dada en una Ley de presupuestos, tiene como objetivo la mayor inteligencia con la mejor ejecución del presupuesto (se cita la STC 68/1996, de 18 de abril, FJ 9). La impugnación de los recurrentes se ciñe al apartado 10 de esta disposición, que otorga nueva redacción al art. 151 LGP introduciendo una nueva letra “f)”, excluyendo de la fiscalización previa los contratos de acceso a bases de datos y de suscripción a publicaciones que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada. A este precepto debe ceñirse la alegación, aclara el Abogado del Estado, ya que sólo en relación con el mismo se contiene en la demanda carga argumental suficiente.

En cuanto al fondo, se trata de una medida que se relaciona con la mejor ejecución del presupuesto de gastos actual, ya que permite que la fiscalización previa se concentre en los actos de mayor complejidad o cuantía, máxime cuando la disposición adicional decimosegunda de la Ley 30/2007 de 30 octubre, de contratos del sector público, considera este tipo de contratos de acceso a bases de datos y de suscripción, una suerte de contratos menores por razones cualitativas y, en la mayor parte de los casos, cuantitativas.

10. Disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones).

La modificación que esta norma introduce en la Ley general de subvenciones consiste en distinguir de manera más precisa entre convenio de colaboración con personas de derecho privado, y contratos sujetos a la Ley 30/2007, de 30 octubre, distinción que estaba ya hecha en el anterior apartado cinco del art. 16 de la Ley general de subvenciones que ahora se modifica. Para los recurrentes esta medida carece de relación directa con los ingresos y los gastos y además altera el régimen material de la subvención. Sin embargo, considera el Abogado del Estado que no puede dudarse de que el gasto subvencional disciplinado en esta norma representa un estimable porcentaje de gasto presupuestario, siendo además las entidades colaboradoras una pieza esencial en la fase de pago, por lo que esta norma merece la calificación de norma relativa a la mejor ejecución presupuestaria.

b) A continuación, aborda el Abogado del Estado, de forma conjunta, los motivos segundo y tercero del recurso de inconstitucionalidad, lo que justifica en que ambos se dirigen contra los arts. 1 a 6 y 50 de la Ley de presupuestos, siendo el motivo tercero, en el fondo, nada más que una reiteración de razonamientos ya expuestos en el segundo.

Comienza el escrito exponiendo detalladamente tanto el contenido de las normas impugnadas, como los motivos de inconstitucionalidad alegados en la demanda. A partir de ahí extrae, como primera consecuencia, que la plena estimación de los motivos segundo y tercero del recurso supondría la total invalidación de la Ley de presupuestos, lo que supondría una creación de vacío presupuestario que sólo podría ser provisionalmente llenado mediante la aplicación, por analogía, de la institución de la prórroga de los presupuestos a que se refiere el art. 134.4 CE. Afirma a continuación que de acuerdo con la doctrina reiterada y resumida en la STC 13/2007 (FJ 4), no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad o acierto en el diseño y ejecución de la política económica del sector público estatal, siendo así que la mayor parte del contenido de los citados motivos del recurso corresponde más bien a una crítica política pero no están suficientemente fundadas como argumento de inconstitucionalidad, pese a la reiterada alegación de la arbitrariedad legislativa.

Además, los recurrentes no habrían tenido en cuenta que la propia Constitución (art. 134.3 CE) obliga al Gobierno a presentar ante el Congreso los presupuestos con al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior, de manera que la demanda exige un imposible cuando describen, a lo largo del motivo tercero, las estimaciones económicas publicadas en el mes de noviembre de 2008 y denuncian que no habrían sido tenidas en cuenta, ignorando así todo el ingente trabajo de elaboración del proyecto de ley de presupuestos que comienza bastante antes. En concreto, los escenarios presupuestarios plurianuales, previstos en los arts. 28.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria y 11 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, necesariamente se confeccionan antes de la aprobación del proyecto de Ley de presupuestos. Además, el Consejo de Ministros, mediante acuerdo de 30 mayo 2008, y en cumplimiento también de las citadas normas, fijó el objetivo de estabilidad presupuestaria del conjunto del sector público, magnitudes que se fijaron tomando en cuenta estimaciones que se encontraban dentro de los márgenes de consenso de organismos de expertos. Dicho objetivo de estabilidad fue aprobado por el Pleno del Congreso, en el siguiente mes de junio, y posteriormente en el mes de julio de 2008, el Gobierno actualizó el cuadro macroeconómico según las mejores estimaciones disponibles en ese momento. Es esa actualización de julio de 2008 la que respalda la confección final del proyecto de ley de presupuestos del Estado, remitido a las Cortes por el Gobierno a finales de septiembre de 2008. Según es notorio, añade el escrito del Abogado del Estado, la quiebra de la entidad *Lehmann Brothers*, que desencadenó la crisis financiera, tuvo lugar a mediados de septiembre de 2008, es decir, apenas días antes del envío del proyecto de ley a las Cortes Generales.

En fin, la elaboración del proyecto de Ley de presupuestos siguió el proceso establecido y se adaptó, en la medida de lo posible, a la evolución cíclica real del ejercicio. Por otro lado, expone el escrito en detalle el decurso real de la tramitación parlamentaria seguida, que demostraría que no existió margen realista alguno para haber podido tomar en consideración las estimaciones de coyuntura que se difundieron durante el mes de noviembre de 2008, entre otras razones porque el plazo de enmiendas en el Congreso concluyó en el mes de octubre.

Todo lo anterior demuestra que la mayor parte del contenido de los motivos segundo y tercero no son en realidad argumentos de inconstitucionalidad sino crítica política, de manera que no puede ser acogida la infracción del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) que se formula en ambos motivos.

Por otro lado, y de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal (se citan entre otras muchas las SSTC 13/2007 y 248/2007), debe tenerse en cuenta la carga de los recurrentes de alegar y fundamentar suficientemente lo que les incumbe. A partir de ahí se refiere a las distintas normas que el recurso de inconstitucionalidad considera vulneradas, para descartar que la vulneración de las siguientes se encuentre realmente fundada:

- Vulneración de los arts. 4, 5 y 6 del texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria. Según el escrito de alegaciones, no hay el más mínimo fundamento para considerar que el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria sea una norma que integra el bloque de la constitucionalidad. En todo caso, las normas que integran dicho bloque permiten examinar la compatibilidad de normas autonómicas y estatales, pero no se acierta a ver cómo puede afirmarse que dicho texto refundido es bloque en relación con la Ley de presupuestos del Estado. Además el recurso carece de un razonamiento pormenorizado de qué precepto, capítulo o anexo concreto de la ley de presupuestos que se impugna viola un determinado y preciso precepto de los tres del texto refundido que se citan.

- Vulneración de los reglamentos de las dos cámaras legislativas. El Reglamento del Congreso consta de 207 artículos y el del Senado de 196, además de disposiciones varias, sin que la parte actora identifique qué concretos preceptos de uno y otro Reglamento han sido vulnerados, ni razone tampoco por qué se habría producido tal vulneración. Aunque es cierto que se mencionan los arts. 133 a 135 del Reglamento del Congreso, y 115, y 146 a 151 del Reglamento del Senado, no se razona ninguna infracción de cualquiera de ellos, limitándose el recurso a afirmar que se presentaron unos gastos e ingresos que no estaban ajustados a la realidad económica.

- Vulneración de los arts. 9.1, 9.2, 14 y 66 CE. El recurso no razona sobre estas vulneraciones de forma específica, limitándose a las alegaciones ya citadas en torno a la interdicción de la arbitrariedad.

- Vulneración del art. 40.1 CE. El recurso se limita a alegar, en su página 46, que los presupuestos presentados no favorecen el pleno empleo, sin que por tanto pueda entenderse tampoco fundamentada la pretendida violación del citado principio rector. Además no se identifican en el recurso qué concreto precepto, capítulo o anexo de los impugnados viola el segundo inciso del art. 40.1 CE y por qué.

Descartado en el escrito que el Tribunal deba pronunciarse sobre las anteriores alegaciones de inconstitucionalidad, que no estarían suficientemente fundadas, se centra el alegato en la vulneración de los principios de unidad, anualidad y universalidad presupuestaria, recogidos en el art. 134.2 CE.

Con carácter general, examina el Abogado del Estado la doctrina contenida en la STC 3/2003, de 16 de enero, en la que se basa buena parte de esta alegación. Comienza por recordar que aquella Sentencia examinaba la posible inconstitucionalidad de una ley ordinaria que, de forma indebida, incluía contenidos propios de la ley de presupuestos, lo que además desnaturalizaba el instituto de la prórroga presupuestaria. En este caso sin embargo, se trata del contenido de una ley de presupuestos, que además es plenamente respetuoso con los citados principios constitucionales, sin que pueda admitirse que se haya producido una infracción “material” del art. 134.2 CE por el mero hecho de que las previsiones económicas estén desactualizadas.

A partir de lo anterior, examina por último las alegaciones que se refieren a los cuatro Reales Decretos-leyes cuyas consecuencias económicas no habrían sido tenidas en cuenta por la ley de presupuestos que ahora se impugna:

Se refiere en primer lugar a la falta de consignación presupuestaria de las obligaciones dimanantes del Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el fondo para la adquisición de activos financieros y del Real Decreto-Ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes en materia económico-financiera en relación con el plan de acción concertada de los países de la zona euro, que según la demanda habría supuesto la vulneración de los arts. 134.2 y 135.2 CE. El Abogado del Estado afirma que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 6/2008 concede un crédito extraordinario al presupuesto de 2008, aprobado por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2008, indicando además sección, servicio, programa y concepto, además de establecer que este crédito se financiará con deuda pública. Por su parte, el Real Decreto-ley 7/2008 contiene una autorización para otorgar avales del Estado, y en su art. 1.6 incrementa la cuantía fijada por el art. 54 de la misma ley de presupuestos para 2008.

No es correcta la falta de consignación presupuestaria que el recurso indica, pues el art. 11.4 de la Ley de Presupuestos para 2009, no recurrido, expresamente se refiere a las ampliaciones de crédito que sean consecuencia de las medidas financieras contenidas en los dos citados decretos. También se contienen referencias a dichos decretos en otros lugares de la Ley de presupuestos, precisamente a consecuencia de una enmienda introducida en el Congreso de los Diputados cuya finalidad no era otra que hacer constar las citadas consecuencias económicas que de ellos dimanan.

En cuanto a la alegación relativa a la posible vulneración del art. 135.2 CE, que contiene el principio de inclusión presupuestaria automática de los créditos precisos para satisfacer capital e intereses de la deuda pública del Estado, considera el escrito que no está suficientemente fundamentada, ya que el recurso no precisa porque los créditos consignados en el presupuesto de 2009 para atender el capital e intereses de la deuda no habrían de cubrir los capitales e intereses derivados de la financiación de la dotación del fondo para la adquisición de activos financieros que establece el Real Decreto-ley 6/2008. Añade que, en todo caso, en el cuadro de enmiendas aprobadas por las Cortes aparecen 300 millones de euros para intereses derivados de dicho fondo, crédito que además es ampliable con arreglo al art. 54.1 LGP.

En segundo lugar, en cuanto a la misma infracción constitucional (arts. 134.2 y 135.2 CE) que se predica en relación con el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, afirma que el art. 14 de dicha norma disciplina la financiación de dos nuevos fondos, el fondo estatal de inversión local, y el fondo especial del Estado para la dinamización de la economía y el empleo. En ambos casos se conceden créditos extraordinarios al presupuesto de 2008, determinándose sección, servicio, programa, capítulo, artículo y su concepto o conceptos. En concreto, el art. 14.4 habilita la incorporación de los remanentes al presupuesto de 2009, excluyendo la aplicación de los arts. 50 LGP y 16 del texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria.

La demanda considera que no había motivos justificados para anticipar una medida de este tipo al ejercicio de 2008, y consideran por tanto un fraude de ley lo dispuesto en este real decreto. Sin embargo, el Abogado del Estado afirma que este recurso no se dirige contra ningún precepto del Real Decreto-ley 9/2008, lo que impide que pueda adentrarse en este recurso a determinar si se ha producido o no dicho fraude de ley, añadiendo que tampoco se razona este reproche ni se expone ningún razonamiento que enlace con la inconstitucionalidad de los arts. 1 a 6 y 50. En concreto, la incorporación de remanentes, que es lo que parecen discutir los demandantes, es una figura de modificación de créditos presupuestarios regulada con carácter general en los arts. 51 e) y 58 y concordantes de la Ley general presupuestaria. La propia Ley de presupuestos aquí controvertida se refiere a estas figuras en su art. 12.2, no recurrido. Cita por otro lado numerosos ejemplos de incorporación de remanentes contenidos en la legislación de urgencia. En fin, señala que no es correcto sostener que la partida de 8.000 millones de euros, dotación del “Fondo Estatal de Inversión Local”, debería haberse imputado a una partida del capítulo siete del presupuesto de gastos del Ministerio de las Administraciones públicas para 2009, ya que dicho fondo carece de personalidad jurídica, lo que permite aplicar todo el gasto al presupuesto del Estado para 2008, lo que por otro lado ha sucedido ya que se han reconocido obligaciones por el total del importe dotado un cargo al crédito extraordinario previsto en el art. 14.1 del citado Real Decreto-ley 9/2008. Finalmente, en cuanto a la alegación relativa a que no se habrían incluido los gastos financieros de la deuda pública, ello queda desmentido porque el art. 50.1 de la ley de presupuestos para 2009 establece el límite del incremento de la deuda pública del Estado en el que está incluida la que se emita para financiar los citados créditos extraordinarios.

En tercer lugar, en relación con el Real Decreto-ley 10/2008, al que se reprocha que en su art. 3 incremente el límite de endeudamiento previsto para el Instituto de Crédito Oficial en la Ley de presupuestos para 2009, ley que no estaba ni siquiera publicada ya, afirma el Abogado del Estado que no hay en ello ninguna inconstitucionalidad, sino que el citado art. 3 era una norma condicionada a que otra, que aún no estaba sancionada, se publicara con el contenido que se anticipa en dicho Decreto-ley. En todo caso, el citado Real Decreto-ley 10/2008 no es objeto del presente recurso, ya que tampoco ha sido recurrido, sin que desde luego pueda utilizarse este recurso de inconstitucionalidad para una suerte de impugnación indirecta o colateral de otra norma con rango de ley respecto de la que ya ha transcurrido el plazo para su impugnación (art. 33.1 LOTC).

A partir de los anteriores argumentos, se solicita la desestimación del recurso.

6. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló el día 5 de diciembre del mismo año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se dirige contra los arts. 1 a 6 y 50 y capítulos económicos y anexos en ellos citados, y la disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos); disposición adicional trigésima séptima (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras); disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales); disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias); disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos); disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto); disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria); y disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones), todos ellos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009 (en adelante, Ley 2/2008).

Con los argumentos que han quedado expuestos en los antecedentes, y que en lo que proceda se reiterarán en lo que sigue, la demanda considera vulnerados el art. 134, apartados primero y segundo, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1 y 66.2 CE; el art. 135.2 CE; el Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado y los arts. 4 a 6 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria. El Abogado del Estado interesa la desestimación íntegra del recurso con las alegaciones que también han sido recogidas.

2. El primero de los motivos se dirige contra diez disposiciones (adicionales y finales) de la Ley 2/2008, que se reputan contrarias a los arts. 66.2, 134.2 y 9.3 CE, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional, al exceder su contenido del que corresponde constitucionalmente a las leyes de presupuestos.

a) Antes de entrar en el fondo de este motivo, debemos considerar la incidencia que sobre el alcance de este proceso pudiera tener el hecho de que algunas de las disposiciones impugnadas hayan sido modificadas durante su pendencia.

En concreto, han tenido lugar las siguientes modificaciones:

- La disposición adicional decimosexta modifica el art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, precepto que a su vez ha sido posteriormente reformado mediante la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

- La disposición final primera modifica varios preceptos del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Uno de estos preceptos, el art. 58, ha sido a su vez posteriormente modificado mediante el apartado cinco de la disposición final primera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

- La disposición final octava modifica algunos preceptos del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Dos de estos preceptos, los arts. 22 y 40.1, han sido posteriormente modificados por los apartados cuatro y ocho, respectivamente, del artículo cuarto de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

- La disposición final décima modifica algunos preceptos de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria. De éstos, los arts. 67 y 108, y la disposición adicional novena, han sido parcialmente modificados después por la disposición final quinta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

Las anteriores modificaciones normativas no determinan, sin embargo, la pérdida de objeto de este proceso de acuerdo con nuestra doctrina, pues precisamente lo que se controvierte es el hecho de que estas normas fueran incluidas en una ley de presupuestos, no su contenido material, de forma que no hay ningún óbice para examinar el fondo de la impugnación (por todas, SSTC 9/2013, de 28 de enero, FJ 2; y 86/2013, de 11 de abril, FJ 2).

b) En el examen de este primer motivo, debemos partir de nuestra consolidada doctrina acerca de los límites constitucionales a las leyes de presupuestos, que hemos tenido ocasión de recordar recientemente en las citadas SSTC 9/2013, FFJJ 3 y 4; y 86/2013, FFJJ 4 y 5, ambas con cita de otras muchas. Hemos reiterado que el contenido de las leyes de presupuestos está constitucionalmente determinado, a partir de su función como norma que ordena el gasto público (art. 134 CE), de manera que se trata de leyes que tienen un contenido típico o propio, insoslayable por el legislador, e integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, así como las normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias en que el gasto público se concreta, esto es, el presupuesto en sí [STC 9/2013, FJ 3 a), con cita de las SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4].

Esta limitación al contenido posible de las leyes de presupuestos encuentra una justificación precisa en la Constitución y, en concreto, como hemos reiterado, viene motivado por el propio principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), esto es, “la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina” (STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5). Dicho de otro modo, es la propia función que en la Constitución cumple la ley de presupuestos, con las consecuentes restricciones al debate parlamentario (apartados 1, 6 y 7 del art. 134 CE), la que fundamenta en última instancia la limitación del contenido de las leyes de presupuestos (STC 9/2013, FJ 3).

Teniendo en cuenta las anteriores restricciones, hemos insistido en nuestra consolidada doctrina en que, junto a su contenido propio, irrenunciable, las leyes de presupuestos pueden regular excepcionalmente otras materias conectadas con el presupuesto, lo que venimos denominado “contenido eventual” o no necesario. Este segundo contenido posible de una ley de presupuestos está sujeto a límites constitucionales precisos, en coherencia con el citado principio de seguridad jurídica y las limitaciones al debate parlamentario contenidas en el propio art. 134 CE. En consecuencia, cuando una norma no integra el presupuesto propiamente dicho, sólo puede encontrar cabida en una ley de presupuestos si se cumplen, cumulativamente, dos condiciones:

La primera, que exista una vinculación inmediata y directa con los gastos e ingresos públicos. Ahora bien, puesto que toda medida legislativa necesariamente es susceptible de tener un impacto en el gasto público (reduciéndolo o aumentándolo), o incluso en la estimación de ingresos, para que tenga cabida en este tipo de normas es esencial que la conexión con los gastos e ingresos públicos sea directa o inmediata.

La segunda, que la inclusión en la ley de presupuestos esté justificada por facilitar una “mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno” [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a)].

Por tanto, de acuerdo con nuestra doctrina, aunque la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial y puntual de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que concurran en éstas las dos condiciones citadas.

*Ad exemplum*, hemos considerado que encuentran acomodo en una ley de presupuestos, como contenido eventual de la misma, medidas que suponen directamente la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3, sobre normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones) o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas), la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero) o, finalmente, medidas que contribuyen a la efectiva recaudación de los ingresos públicos; así, en la STC 109/2001, de 26 de abril declaramos que la modificación del régimen de prelación de créditos de la Seguridad Social por cuotas devengadas y no satisfechas tenía cabida en una ley de presupuestos toda vez que con esta medida se habría de producir “un incremento recaudatorio de tales deudas en vía ejecutiva con el consiguiente efecto positivo en los presupuestos de la Seguridad Social, lo cual evidencia, no sólo una relación entre la medida adoptada y la previsión de ingresos del Estado, sino un objetivo de política económica y financiera del sector público estatal, tendente a hacer efectiva esa previsión de ingresos” (FJ 6).

Por el contrario, hemos declarado extramuros de este tipo de leyes aquellas disposiciones de carácter general en las que no concurre dicha vinculación inmediata y directa, como sucede con la regulación *in extenso* de un procedimiento que facilita la recaudación de las deudas tributarias [STC 76/1992, FJ 4 b)]; o, en materia de función pública, por ejemplo, en relación con las normas relativas los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5), o, recientemente, los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3).

3. A partir de la doctrina constitucional expuesta debemos abordar la cuestión controvertida, común a todas las disposiciones impugnadas, que según la demanda desbordarían el contenido posible de una ley de presupuestos. Ello dependerá de si las mismas encuentran encaje en el denominado “contenido eventual” de dichas leyes, pues resulta evidente en todos los casos que no se trata de disposiciones que integren directamente el presupuesto, esto es, no forman parte de su contenido mínimo o propio. Deberemos por tanto examinar, en cada caso, la inmediatez de la conexión de la norma controvertida con el objeto del presupuesto, la habilitación de gastos y la estimación de ingresos.

a) La disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril) extiende el régimen de incompatibilidades del personal en régimen de clases pasivas del Estado a los supuestos de ejercicio de otra actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social.

La demanda considera que dicho régimen constituye un mecanismo de cobertura para garantizar una protección efectiva de los riesgos en la vejez, y que en esa medida, por tratarse de una norma de garantía y protección de derechos subjetivos, participa de la naturaleza de las normas típicas de la codificación *iuspublicista*, que no encuentra cabida en una ley de presupuestos. El Abogado del Estado opone a ello que la disposición introduce una regla de incompatibilidad entre la percepción de la pensión por jubilación y el ejercicio de una actividad por cuenta propia o ajena. Desde esa perspectiva, esta inmediata vinculación con los gastos del Estado es evidente, pues la medida habrá de suponer un menor gasto para la Hacienda estatal en pensiones de jubilación y retiro, siendo así compatible con los límites constitucionales, de acuerdo con la doctrina (se citan las SSTC 134/1987, de 21 de julio, FJ 6; y 83/1993, de 8 de marzo, FFJJ 4 y 5).

Como afirmamos en la citada STC 65/1990, FJ 3, encuentra cabida en el contenido eventual constitucionalmente admisible de una ley de presupuestos una medida que tenga “un efecto claro sobre la dimensión del gasto público”, cuando ésta tienda a su inmediata reducción y esté vinculada al equilibrio de las previsiones presupuestarias. En idéntico sentido, la también citada STC 83/1993, FJ 5, que concluyó que “nada se opone al establecimiento de un tope o límite temporal a las pensiones públicas en la Ley de Presupuestos”.

De acuerdo con la doctrina anterior, la disposición que se impugna no establece un régimen jurídico nuevo en el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, sino que se limita a modificar aspectos puntuales del régimen de incompatibilidades ya establecido en el citado art. 33. Esta modificación, que supone un incremento de los supuestos de incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación o retiro y el ejercicio de una actividad remunerada, tiene un efecto directo en el gasto del Estado, al minorarlo, fruto de la nueva incompatibilidad que se regula, ya que ésta impide el devengo de una pensión para quien, estando en situación de jubilado (incompatibilidad total) o incapacitado (incompatibilidad parcial), realice una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social. De este modo, la contraprestación obtenida se convierte en el único medio de retribución (incompatibilidad total) o en una parte (incompatibilidad parcial). Por tanto, debemos convenir con el alegato del Abogado del Estado, y declarar que una medida como la controvertida, que por un lado se dirige de forma inmediata y directa a la reducción del gasto público, y, por otro, supone sólo una modificación puntual del régimen sustantivo al que se refiere, puede tener cabida en la norma presupuestaria. Procede por tanto desestimar su inconstitucionalidad.

b) La disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos) autoriza al Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial para que, siempre que se cumplan determinadas condiciones y previo informe favorable de la Dirección General de Programas y Transferencia del Conocimiento, del Ministerio de Ciencia e Innovación, conceda moratorias o aplazamientos de hasta cinco años en la devolución de los créditos privilegiados concedidos con cargo al fondo nacional para el desarrollo de la investigación científica y técnica, por un plazo de hasta cinco años con intereses de demora, en los casos de imposibilidad de atención de los pagos en fecha.

La demanda considera que se introduce con ella una revisión de la regulación material de las condiciones de reembolso de determinadas ayudas financieras, que es ajena al ámbito estricto de la disciplina de los presupuestos generales del Estado, sobre todo porque se refiere a créditos correspondientes al período comprendido entre 1987 y 1993. Además reputa vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3) y el derecho fundamental de igualdad (art. 14), toda vez que se colocaría en mejor posición a los prestatarios incumplidores que a aquellas personas que no presentaron solicitud de aplazamiento por imposibilidad de cumplir los compromisos asociados a la devolución del crédito. Opone a lo anterior el Abogado del Estado que el precepto articula una modalidad de moratoria, o dilación autorizada en el pago de un derecho económico de la hacienda estatal, lo que según el art. 7.2 de la Ley 47/2003, de 26 noviembre, general presupuestaria sólo podrá realizarse por ley, lo que incluye la ley de presupuestos. Además, hay una evidente relación directa entre esta disposición y un ingreso de la hacienda pública estatal, lo que de por sí avalaría su inclusión en ley de presupuestos, sin perjuicio de que la medida supone un apoyo directo a la investigación científica, lo que responde asimismo a un criterio de política económica del Gobierno. Afirma, por último, no encontrarse debidamente fundada la pretendida lesión del derecho de igualdad (art. 14 CE).

En este caso, existe una relación inmediata y evidente entre la disposición que se impugna y los ingresos del Estado, de acuerdo con la doctrina constitucional que ha quedado expuesta. En efecto, se trata de una medida puntual de directa incidencia en los ingresos, pues no cabe duda de que la eventual concesión de un aplazamiento, por parte del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial, entidad pública empresarial, en el pago de una deuda contraída con el Estado, supone una minoración de los ingresos esperados, afectando la disposición controvertida directamente a éstos. Esta conexión, junto a la vinculación con la investigación científica, que como se expone en el escrito del Abogado del Estado integra la política económica del Gobierno, permite descartar su inconstitucionalidad.

Debemos descartar, por último, que concurra en este caso la lesión del principio de igualdad, que la demanda vincula a la interdicción de la arbitrariedad. La demanda se refiere, como *tertium comparationis*, a quienes en su momento optaron por no solicitar estas ayudas, por imposibilidad de cumplir los compromisos asociados a la devolución del crédito. Pues bien, de acuerdo con nuestra doctrina [por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, 10 a)], lo que debemos determinar es si la diferencia de trato es arbitraria, porque carece de toda explicación racional. En este caso, podemos descartar esta tacha atendiendo tanto a la finalidad de la moratoria, ya expresada, como a las propias condiciones de la misma, que evidencian que no tiene lugar un trato de privilegio a quienes no pueden devolver los citados créditos, ya que no sólo se exige, bien prestar garantías suficientes, bien probar una situación financiera tal que imposibilite atender los pagos en sus fechas, sino que se somete la devolución de lo que inicialmente era un crédito sin intereses al interés de demora a que se refiere el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. Finalmente, la moratoria no opera automáticamente, sino que está sujeta a un procedimiento de informe favorable previo, por parte del Ministerio de Ciencia e Innovación, a través de su Dirección General de Programas y Transferencia del Conocimiento. No puede por tanto, de acuerdo con nuestra doctrina, estimarse que incurra esta disposición en la tacha de desigualdad que se le imputa.

c) La disposición adicional trigésima séptima (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras) no guardaría, según la demanda, relación alguna específica con la actividad presupuestaria ni puede ser considerada como una medida de política económica general. El Abogado del Estado postula su encaje en la norma presupuestaria con cita de la STC 180/2000, de 29 junio, FFJJ 8 y ss., añadiendo que en este caso se consignan en el propio presupuesto créditos para la financiación de las mismas obras a que se refiere al disposición.

Debemos descartar también en este caso la inconstitucionalidad del precepto, en aplicación de nuestra doctrina (en concreto la STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 8) ya establecida por este Tribunal desde la STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4. Ciertamente, aunque en un primer acercamiento a la disposición controvertida no se encuentra relación directa con los ingresos o gastos del ejercicio, en la medida que, como señala el Abogado del Estado, se han consignado en el presupuesto créditos (autorizaciones de gasto) para la realización de las obras y mejoras que, por medio de esta disposición se declaran de interés general, no cabe duda, entonces, de que dicha disposición no sólo tiene una relación directa con el gasto del ejercicio, sino que, además, sirve a la mejor inteligencia del instrumento presupuestario para cuya ejecución se dicta. Hay conexión directa, en suma, con el propio contenido del presupuesto, de manera que la declaración de interés general contribuye a la propia eficacia de los créditos consignados para su financiación.

d) La disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales), recoge una autorización al Gobierno para que en el plazo de un año proceda a la transformación de determinados organismos públicos en agencias estatales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. La norma establece los criterios que en su caso deberán seguirse para llevar a cabo la citada transformación, y limita, en su apartado segundo, la creación de nuevas agencias a un máximo de cinco, exigiendo en todo caso “un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Economía y Hacienda que, evaluando los efectos de dicha creación sobre el gasto público, determine la oportunidad de su creación”.

Para la demanda, esta disposición está extramuros del contenido posible de las leyes de presupuestos por formar parte de la organización de los poderes públicos. El Abogado del Estado considera sin embargo que la medida está dirigida a contener el gasto público, toda vez que la creación de agencias está limitada, y que en todo caso dicha Ley de Agencias contiene una habilitación a la ley de presupuestos, lo que permite descartar la inconstitucionalidad de la norma de acuerdo con la doctrina sentada en el fundamento jurídico 2 b) de la STC 61/1997, de 20 marzo.

La medida controvertida guarda conexión con la contención, y eventual reducción, del gasto público, como evidencia el apartado segundo de la disposición, por lo que, al menos desde esta perspectiva, su vinculación con la materia presupuestaria, con el contenido eventual, no puede ser descartada de acuerdo con nuestra consolidada doctrina.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la propia ley reguladora de las agencias estatales (Ley 28/2006), en su disposición adicional quinta, había previsto la misma autorización, si bien sujetándola al plazo de dos años. Desde esa perspectiva, la disposición que ahora se impugna no supone una transformación esencial de su régimen jurídico, sino una extensión puntual de una autorización que ya estaba prevista en la propia ley de agencias.

No hay, en definitiva, razones suficientes para considerar que la norma impugnada deba ser declarada inconstitucional, sin que desde luego sea tarea de este Tribunal enjuiciar el mayor o menor acierto del legislador al establecer este tipo de autorizaciones, sino únicamente, y partiendo siempre de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, expulsar del ordenamiento aquellas que evidentemente, y fuera de toda duda razonable, no encuentren acomodo en nuestra Constitución.

e) La disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias) tiene por objeto la declaración de interés general de las obras de construcción y reforma de los diferentes establecimientos penitenciarios incluidos en los planes de infraestructuras penitenciarias aprobados por acuerdos del Consejo de Ministros, lo que según la demanda no tiene relación con el presupuesto ni con la política económica general. El Abogado del Estado reitera sus alegaciones referidas a la *supra* examinada disposición adicional trigésimo séptima, afirmando que la presente disposición está vinculada con los créditos incluidos en la misma ley de presupuestos.

Debemos descartar la inconstitucionalidad de esta disposición reiterando lo dispuesto en la letra c) anterior, relativa a la disposición adicional trigésima séptima, pues también en este caso hay conexión directa con el propio contenido del presupuesto, toda vez que hemos reiterado que la declaración de interés general contribuye a la propia eficacia de los créditos consignados para su financiación.

f) La disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos) autoriza al Gobierno para que en el plazo de seis meses se propongan las medidas legales necesarias para la armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el régimen general de la Seguridad Social, lo que según la demanda no se incardina en las previsiones de gasto o ingresos contenidas en los presupuestos generales del Estado.

Para el Abogado del Estado, la armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el general tendrá incidencia en el gasto público, y constituye además un objetivo de política económica, tratándose de una norma que por tanto encaja en el lícito contenido eventual de la Ley de presupuestos.

En este caso, la propia dicción de la norma permite concluir que carece de contenido regulador propio, ya que se limita a instar al Gobierno a que proponga “las medidas legales necesarias”, medidas que por tanto, y según la propia dicción de la norma, deberán ser objeto de debate en las Cortes Generales. En consecuencia, no se evita con la disposición un eventual debate parlamentario, en el sentido de la citada STC 61/1997, FJ 2 b). Allí consideramos, en primer lugar, que una autorización al Gobierno de aquel tipo (para elaborar un texto refundido) “carece por sí mismo de contenido propio regulador y, por consiguiente, no tiene virtualidad para incidir en los límites materiales *ex* art. 134 CE” [FJ 2 b)]. En segundo lugar, precisamos en el mismo fundamento que, dado que se trataba de una renovación de la delegación al Gobierno para refundir un texto legislativo, “[n]ada ha sido hurtado al debate parlamentario ni se han menoscabado las potestades legislativas de las Cortes Generales y el respeto a las minorías parlamentarias en el sentido proscrito por la Constitución como consecuencia de la utilización de un procedimiento legislativo especial, como es el presupuestario”. El anterior razonamiento es trasladable aquí, lo que en conexión con nuestra doctrina sobre la finalidad de limitar el contenido de las leyes de presupuestos, citada en el anterior fundamento jurídico, permite descartar la inconstitucionalidad.

g) La disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril) consta de tres apartados, que modifican los arts. 28, 43 y 58 del citado texto refundido. La demanda sólo se refiere al último de los tres preceptos modificados, sobre el régimen de incompatibilidades aplicable a los derechohabientes de pensiones de orfandad de clases pasivas, considerando que no guarda conexión con el contenido propio del presupuesto. El Abogado del Estado opone al anterior alegato que la disposición presenta una conexión económica evidente con los gastos del Estado, pues reduce, de forma directa, el gasto público.

En los términos generales en que se plantea la impugnación, que se refiere en general al régimen de incompatibilidades sin entrar en el examen del precepto, procede declarar la constitucionalidad de esta disposición, trasladando aquí los razonamientos contenidos en la letra a) *supra*, relativos a la disposición adicional decimosexta.

h) La disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) se refiere a la tipificación administrativa de las infracciones graves en el orden social, modificando el 22.3 del citado texto refundido y añadiendo un nuevo apartado “d” al artículo 40.1, referido a las sanciones aplicables a las infracciones reguladas en los arts. 22.3 y 23.1.b de la misma norma.

Según la demanda, la vulneración de los arts. 134.2 y 9.3 CE, se agrava en este caso por la singularidad del régimen del Derecho administrativo sancionador, amparado por la garantía de legalidad ordinaria del art. 25.1 CE. El Abogado del Estado defiende la conexión con el gasto público en que la ampliación del tipo infractor generará mayor recaudación por la sanción pecuniaria. Asimismo, la ampliación del mismo, robustece la garantía de un ingreso regular y exacto de las cuotas recaudadas (se cita la doctrina contenida en las SSTC 34/2005, de 17 de febrero y 82/2005, de 6 de abril).

Efectivamente en el fundamento jurídico 4 de la STC 34/2005, citada por el Abogado del Estado, establecimos, en relación con una norma que precisaba los “géneros prohibidos” a efectos del delito de contrabando que “no cabe duda de la estrecha relación de la norma cuestionada con la previsión de ingresos para un ejercicio económico al tratarse, como hemos señalado, de una norma que integra un tipo penal que protege, entre otros fines, el interés del Estado a asegurarse la recaudación derivada de una clase concreta de tributos”.

Debemos ahora matizar la doctrina allí expresada, en consonancia precisamente con la consolidada jurisprudencia que hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico. Es cierto que no es descartable que exista una conexión con los ingresos públicos de toda sanción pecuniaria, al menos en un primer momento, pues bien el establecimiento *ex novo* de la sanción, bien el incremento de su cuantía, puede acarrear un mayor ingreso en la hacienda pública. Sin embargo, este resultado no es ni mucho menos automático, pues es también posible imaginar que dichas medidas representen un incentivo precisamente para un mejor cumplimiento de las normas, en cuyo caso no se producirá una mayor recaudación en concepto de sanción. En todo caso, tal eventual efecto sobre los ingresos públicos no puede suponer su encaje automático en la norma presupuestaria, pues ello soslayaría nuestra doctrina, ya expuesta, acerca de la necesaria conexión inmediata y directa, cuyo fundamento, conviene recordar, no es otro que salvaguardar el principio de seguridad jurídica debido a la incertidumbre que este tipo de regulación origina [STC 76/1992, FJ 4 a)]. Esta salvaguarda debe ser particularmente atendida en los casos como el que aquí se plantea, en el que la medida puede incidir, además, sobre un derecho fundamental (art. 25 CE). Según nuestra doctrina, el posible incremento de los ingresos no es condición suficiente para justificar la constitucionalidad de la inclusión de este tipo de normas en una ley de presupuestos, porque es difícil concebir una medida normativa que sea neutral, esto es, que no tenga incidencia alguna sobre el monto de los ingresos o los gastos públicos, de manera que si esto fuera suficiente, “los límites materiales que afectan a las leyes de presupuestos quedarían desnaturalizados; se diluirían hasta devenir prácticamente inoperantes” (STC 9/2013, FJ 4; en idéntico sentido, STC 86/2013, FJ 5).

Debemos, por tanto, declarar que la disposición impugnada no guarda una conexión inmediata con la estimación de ingresos públicos, distinta y discernible de la general conexión que guarda cualquier norma relativa a sanciones pecuniarias, razón por la que debe estimarse este motivo de inconstitucionalidad, declarando en consecuencia la nulidad de la disposición final octava.

Dado el tiempo transcurrido entre la interposición del presente recurso y la publicación de esta Sentencia, debemos sin embargo limitar los efectos de la anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que no afectará por tanto a las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes, según hemos decidido en casos similares atendiendo a estos mismos intereses (por todas, STC 86/2013, FJ 5, con cita de anteriores).

i) La disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria) consta de trece disposiciones, y acomete la reforma de diversos preceptos de la Ley general presupuestaria.

La demanda se refiere únicamente a uno de los aspectos que se modifican, el que concierne al art. 151 LGP, que se contiene en el apartado diez de la disposición impugnada, y que tiene como consecuencia exonerar del proceso de fiscalización previa una serie de gastos, de los que la demanda sólo menciona el contenido en la letra b) (que se refiere a “los contratos de acceso a bases de datos y de suscripción a publicaciones que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada”). Considera que no encuentra encaje en una ley de presupuestos porque se trata de una norma de procedimiento, desconectada de la previsión de gastos para 2009, o de la estimación habilitadora de gastos, pues se trata en realidad de una medida de gestión económica.

El enjuiciamiento de este supuesto no presenta dudas a la luz de nuestra doctrina, pues como afirma el Abogado del Estado en su escrito, está directamente conectada con la mejor ejecución del presupuesto de gastos, permitiendo que la fiscalización previa se concentre en los actos de mayor complejidad o cuantía.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la norma impugnada no hace más que adaptar la regulación de la Ley general presupuestaria en este punto a lo que ya preveía la disposición adicional decimosegunda de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de contratos del sector público (disposición que, con el mismo tenor, se encuentra ahora contenida en la disposición adicional novena del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público), que consideraba estos contratos menores, estableciendo que “la suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores”.

La inconstitucionalidad pretendida por la demanda debe descartarse pues no sólo es evidente la conexión directa de la medida con la ejecución de los gastos públicos, sino porque en todo caso no es más que una adaptación puntual de la codificación presupuestaria a la legislación vigente en materia de contratos públicos.

j) La disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones) modifica el régimen de selección de las entidades colaboradoras en la gestión de las subvenciones contenido en la Ley general de subvenciones, adaptando el procedimiento de asignación de esta función a los requisitos establecidos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (en la actualidad, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público). En concreto, la norma impugnada modifica el apartado 5 del art. 16 de la Ley general de subvenciones [intitulado “Convenios y contratos con Entidades Colaboradoras”], añadiendo un apartado 6.

Para los demandantes, carece esta medida de relación directa con las previsiones de ingresos y gastos del presupuesto, “puesto que representa la revisión del régimen material aplicable a un negocio jurídico típico como es de la subvención, que ocupa en la codificación administrativa un espacio propio de regulación”. El Abogado del Estado opone a ello que la modificación de esta norma permite una distinción más precisa entre los tipos de gastos subvencionables, siendo en concreto las entidades colaboradoras una pieza esencial en la fase de pago, por lo que esta norma merece la calificación de norma relativa a la mejor ejecución presupuestaria.

No se puede descartar, como afirma en su escrito el Abogado del Estado, que pueda existir, al menos *a priori*, conexión entre la disposición que se impugna y la adecuada gestión del gasto público subvencional, pues la norma introduce una modificación parcial del régimen de convenios con las entidades colaboradoras. En concreto, el nuevo apartado 6 que se añade se limita a precisar que en los casos en que resulte aplicable la ley de contratos del sector público, “la selección de las entidades colaboradoras se realizará conforme a los preceptos establecidos en dicha Ley”, remitiendo a lo establecido en el resto del art. 16 de la Ley general de subvenciones.

Sin embargo, a los efectos constitucionales que aquí nos conciernen, la citada conexión debe considerarse insuficiente, pues no se aprecia su carácter inmediato y directo, ni tampoco resulta evidente su relación con la ejecución del gasto público presupuestado. Debemos además tener en cuenta que las reglas que ordenan la celebración de convenios y contratos con entidades colaboradoras, afectan directamente tanto a la relación entre Administraciones como a la relación entre éstas y el administrado, como afirmamos recientemente, precisamente en relación con este mismo precepto, en la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 9 F) c), lo que abona la tesis de los demandantes de que se trata de una regulación sustantiva que en consecuencia no encuentra acomodo, de acuerdo con nuestra doctrina, en una ley de presupuestos. En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad de la disposición final undécima, si bien limitando igualmente los efectos de la nulidad ínsita en la anterior declaración, en idénticos términos a los expuesto en la anterior letra h) de este mismo fundamento, de manera que no queden afectadas las situaciones jurídicas consolidadas.

4. El segundo motivo de inconstitucionalidad se dirige contra los arts. 1 (“Ámbito de los presupuestos generales del Estado”]; 2 [“De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los Entes referidos en las letras a) a d) del art. 1 de la presente Ley”]; 3 (“De los beneficios fiscales”); 4 (“De la financiación de los créditos aprobados en el art. 2 de la presente Ley”), 5 (“De la cuenta de operaciones comerciales”); 6 [“De los presupuestos de los Entes referidos en las letras 1), g), h), i) y j) de esta Ley”] y 50 (“Deuda Pública”), así como contra los capítulos económicos y anexos en ellos citados, todos ellos de la Ley 2/2008.

Los arts. 1 a 6 integran el capítulo I (“Créditos iniciales y financiación de los mismos”) del título I (“De la aprobación de los presupuestos y de sus modificaciones”) de la Ley de presupuestos. Estos preceptos suponen el elemento central del presupuesto, recogiendo, de forma específica, la ordenación por programas, capítulos y demás elementos de clasificación presupuestaria.

El art. 1 (titulado “Ámbito de los Presupuestos Generales del Estado”), establece un listado de los presupuestos que integran los presupuestos generales del Estado para el ejercicio del año 2009, con referencia, entre otros, al presupuesto de la Seguridad Social (letra c), de las agencias estatales (letra d) o de las fundaciones del sector público estatal (letra h).

El art. 2 [“De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los entes referidos en las letras a) a d) del artículo 1 de la presente Ley”] establece en su apartado primero las reglas precisas para la ejecución de determinados programas de gasto, especificando los créditos que se aprueban en los capítulos económicos I a VIII, cuyo importe total asciende a 350.213.281,51 miles de euros. Se concreta en particular la agrupación por políticas de los créditos de cada uno de los programas; así, por ejemplo y entre otros, se establece que a “Justicia” le corresponden 1.658.493,28 (miles de euros); a “Pensiones”, 106.098.578,82 (miles de euros) o, a “Deuda Pública”, 17.400.000,00 (miles de euros). El apartado segundo, referido al estado de ingresos de los distintos entes que integran el sector público (Estado, organismos autónomos, seguridad social, etc.), recoge las estimaciones de los derechos económicos que se prevé liquidar durante el ejercicio presupuestario, especificando la distribución de su importe consolidado, que asciende en total a 301.435.203,62 (miles de euros). El apartado tercero se refiere a las transferencias internas entre los citados entes. El cuarto especifica los créditos incluidos en los programas y transferencias entre subsectores de los estados de gastos aprobados en este artículo, así como su distribución orgánica y económica. Finalmente, el apartado quinto del art. 2 establece los créditos previstos para la amortización de pasivos financieros (en el capítulo IX de los estados de gastos de los entes citados).

El art. 3 (“De los beneficios fiscales”), estima en 61.478.940 miles de euros los beneficios fiscales que afectan a los tributos del Estado.

El art. 4 (“De la financiación de los créditos aprobados en el artículo 2 de la presente Ley”), establece la previsión de financiación del gasto presupuestado en el art. 2.1, que se financiará, por un lado, con la previsión de ingresos, estimada en 301.435.203,62 miles de euros; y, por otro, con el endeudamiento neto resultante de las operaciones que se regulan en el capítulo I del título V de la Ley.

El art. 5 (“De la cuenta de operaciones comerciales”), se refiere a las estimaciones de gastos y previsiones de ingresos referidas a las operaciones comerciales de los Organismos autónomos.

El art. 6 [“De los presupuestos de los entes referidos en las letras f), g), h), i) y j) del artículo 1 de esta Ley”], se refiere a los presupuestos de otros entes del sector público, como los Consorcios del sector público administrativo, relacionados en el anexo XIV de la Ley de presupuestos, las Sociedades mercantiles estatales con mayoría de capital público, las fundaciones estatales, las entidades públicas empresariales y de otros organismos públicos y los fondos carentes de personalidad jurídica a que se refiere el artículo 2.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

El art. 50 se ubica en el título V (“De las operaciones financieras”), capítulo I (“Deuda Pública”) y establece la autorización al Ministro de Economía y Hacienda para que incremente la deuda del Estado, “con la limitación de que el saldo vivo de la misma a 31 de diciembre del año 2009 no supere el correspondiente saldo a 1 de enero de 2009 en más de 50.246.574,55 miles de euros”, precisando el apartado 2 los supuestos en que el anterior límite podrá ser sobrepasado, quedando automáticamente revisado

La demanda basa la inconstitucionalidad de los anteriores preceptos y capítulos económicos correspondientes en que no se habría tenido en cuenta el coste financiero derivado de cuatro decretos-leyes que fueron aprobados durante la propia tramitación de la Ley de presupuestos generales del Estado. Esta desconexión, entre las medidas económicas contenidas en dichas disposiciones con fuerza de ley y el contenido del presupuesto habría privado al Parlamento de un debate sobre su contenido, incumpliendo además el mandato constitucional, contenido en el art. 134.2 CE, de acuerdo con el cual todos los gastos públicos deben reflejarse en el presupuesto (principio de universalidad). En la medida en que tampoco se habría tenido en cuenta el impacto del endeudamiento de los citados Decretos, se considera vulnerado también el art. 135.2 CE.

5. Antes de examinar el fondo de la impugnación, debemos considerar las consecuencias que derivan de los amplios términos en que ésta se formula, que se dirige sobre la práctica totalidad del gasto presupuestado para 2009, además de sobre la deuda pública, de manera que, por un lado, se impugnan casi todos los “créditos iniciales” del presupuesto (excluyendo sólo los créditos del presupuesto del Banco de España, art. 7 de la Ley 2/2008) incluyendo, como expresamente precisa la demanda, todos los capítulos económicos que de ellos derivan, y por otro lado, se estima inconstitucional también íntegramente el art. 50, precepto que contiene la autorización de incremento de la deuda del Estado.

Este tipo de impugnación del presupuesto formulada en términos casi globales, sin perjuicio de las consecuencias que tendría su eventual estimación y que no procede abordar en este momento, dificultan sustancialmente abordar el fondo de la controversia. Y ello por las mismas razones que ya expresamos recientemente, en la STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11, en la que recordamos nuestra ya reiterada doctrina sobre la necesidad de que la impugnación de las normas venga seguida de una fundamentación que permita a todas las partes en el proceso conocer las razones por las que se ha vulnerado la Constitución, sin que desde luego la presunción de constitucionalidad de todas las leyes o disposiciones con fuerza de ley pueda sin más desvirtuarse sin una argumentación suficiente, siendo en concreto inadmisibles “‘las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente’ [STC 238/2007, FJ 2; con cita de la STC 13/2007, de 18 enero, FJ 1; y 204/2011, FJ 2 b)]”.

En concreto, la demanda no precisa cuál de los preceptos impugnados es el que concretamente causa la violación constitucional denunciada, sino que se refiere directamente a las normas (los cuatro Decretos-leyes) cuyas obligaciones económicas habrían sido ignoradas por el legislador presupuestario, con carácter general, al omitir su reflejo en los preceptos citados. En apoyo de ese alegato, se invoca a lo largo del escrito la doctrina constitucional contenida en la STC 3/2003, de 16 de enero (que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Parlamento Vasco 1/2002, de 23 de enero). Sin embargo, la doctrina allí contenida no es sin más trasladable a este proceso, pues aquel caso difería sustancialmente del presente, pues lo controvertido entonces era la fragmentación del presupuesto en diversas normas, soslayando la institución de la prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE) e incumpliendo el principio de universalidad. Por ello, en la citada Sentencia el objeto de impugnación estaba constituido por una ley que se habría arrogado la función del presupuesto soslayando los límites de la prórroga presupuestaria, sin que hubiera una ley de presupuestos impugnada como en el presente caso. Por tanto, sin perjuicio de que obviamente la doctrina contenida en la citada STC 3/2003 sobre los principios de unidad y universalidad resulte plenamente aplicable al presente caso, el razonamiento de aquella Sentencia no puede ser automáticamente trasladado aquí en los términos que parece sugerir la demanda, fundamentalmente porque los cuatro reales decretos-leyes citados en ella no son objeto de impugnación, limitándose ésta a la ley de presupuestos.

Así centrados los términos de la impugnación, nuestro examen debe ceñirse a verificar si las obligaciones de gasto a que se refiere la demanda, y que se incluyen en los citados decretos-leyes, se encuentran claramente ausentes de la Ley de presupuestos que se impugna, de manera que resulte clara y evidente la desconexión entre el gasto autorizado por la norma y el verdaderamente previsto para el siguiente ejercicio.

Para acometer dicho examen, debemos partir de nuestra doctrina sobre el principio de universalidad presupuestaria, que no es más que una consecuencia lógica del propio papel del presupuesto en nuestro Estado de Derecho, en el que hemos reiterado que la ley de presupuestos está reservada a un contenido y que dicho contenido está reservado a ella (STC 9/2013), obligación constitucional que concreta el art. 134.2 CE, con la exigencia de que dicha ley incluya “la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal”, permitiendo así su control democrático por el Parlamento y permitiendo su conocimiento por los ciudadanos de acuerdo con su función (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4).

Dicho de otro modo, el presupuesto debe contener una especie de “foto fija” del gasto público para un determinado ejercicio, pues esto es lo que le permite desempeñar su papel primordial para el control de la acción pública por parte de los representantes de los ciudadanos. Todo ello sin perjuicio de que, una vez aprobado el presupuesto, el propio régimen jurídico contenido en la actualidad en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, permita modificaciones puntuales del gasto autorizado por las Cortes Generales, mediante los instrumentos de modificaciones de crédito allí previstos (arts. 51 a 58 LGP) que introducen un elemento de flexibilidad considerable, de manera que la obligación de incluir todos los gastos no significa, como parece lógico, que el contenido del presupuesto quede petrificado en el momento de su aprobación, ya que ello impediría la propia acción pública y, por ende, que el presupuesto pudiera cumplir adecuadamente la función de “instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno” que le corresponde [SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a); y 3/2003, FJ 4].

6. A partir de lo anterior, para pronunciarnos sobre la inconstitucionalidad que se alega, debemos verificar, con carácter previo, si se han producido las omisiones en cuanto al gasto presupuestado que se aducen en la demanda, para lo que procede detenerse, siguiendo el orden de las impugnaciones y la contestación del Abogado del Estado, en cada uno de los citados decretos-leyes.

a) Los dos primeros decretos-leyes (Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el fondo para la adquisición de activos financieros y Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes en materia económico-financiera en relación con el plan de acción concertada de los países de la zona euro) crean, respectivamente, el fondo para la adquisición de activos financieros, dotado con 50.000 millones de euros, y una línea de avales por importe de 100.000 millones de euros, habilitando al Gobierno a adquirir participaciones en instituciones financieras. Según la demanda, la Ley de presupuestos no tuvo en cuenta el incremento del coste de los gastos financieros derivado del correlativo incremento de deuda, ni tampoco el incremento de los ingresos financieros derivado de los ingresos por avales, a pesar de que el devengo de las mismas habría de tener lugar en el ejercicio de 2009.

El Abogado del Estado opone a lo anterior que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 6/2008 concede un crédito extraordinario al presupuesto de 2008, aprobado por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2008, con precisión de sección, servicio, programa y concepto, además de establecer que este crédito se financiará con deuda pública, mientras que el Real Decreto-ley 7/2008 contiene una autorización para otorgar avales del Estado, y en su artículo 1.6 incrementa la cuantía fijada por el art. 54 de la misma Ley de presupuestos para 2008. Sostiene que es incorrecta la falta de consignación presupuestaria que el recurso indica, pues precisamente el art. 11.4 de la Ley de presupuestos para 2009, precepto que no se impugna, se refiere a las ampliaciones de crédito que sean consecuencia de las medidas financieras contenidas en los dos citados Decretos-leyes. Considera por otro lado insuficientemente fundada la pretendida vulneración del art. 135.2 CE, ya que el recurso no precisa por qué los créditos consignados en el presupuesto de 2009 para atender el capital e intereses de la deuda no habrían de cubrir los capitales e intereses derivados de la financiación de la dotación del fondo para la adquisición de activos financieros que establece el Real Decreto-ley 6/2008.

En primer lugar, debemos precisar que la vulneración del art. 135.2 CE, precepto que en su redacción anterior a la reforma del 27 de septiembre de 2011 establecía la inclusión automática en el estado de ingresos de los presupuestos de los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la deuda pública (regla ahora contenida, en idénticos términos, en el apartado 3 del mismo art. 135 CE), no se encuentra fundamentada, pues no se aporta en la demanda ningún razonamiento que conduzca a la conclusión pretendida, esto es, la falta de previsión del coste financiero. Se trata, en fin, de una alegación genérica e inconcreta que de acuerdo con nuestra doctrina no puede ser examinada en esta sede.

En segundo lugar, en cuanto al fondo de la alegación, el propio examen de la Ley de presupuestos para 2009 permite desestimar la vulneración del art. 134.2 CE en el sentido pretendido por la demanda, y ello por tres razones:

i) Primero, porque frente a lo alegado, la Ley de presupuestos sí incluye expresamente una referencia al citado gasto reflejado en los dos citados Decretos. En efecto, el art. 11.Cuatro de la Ley 2/2008 (precepto no recurrido) dispone que “[c]on vigencia exclusiva para el año 2009, no serán de aplicación las limitaciones contenidas en los artículos 50 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y 16 del Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, según redacción dada por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, respecto de la financiación de las ampliaciones de crédito que se realicen en la aplicación presupuestaria 15.19.923O.351.01 ‘Cobertura de riesgos en avales prestados por el Tesoro, incluidos los riesgos de ejercicios anteriores’, cuando sean consecuencia de las medidas financieras contenidas en el Real Decreto-ley 6/2008 y en el Real Decreto-ley 7/2008. Dichas ampliaciones de crédito podrán financiarse con los ingresos derivados de las comisiones de los avales o, en su caso, con Deuda Pública.”

ii) Segundo, porque el art. 54 de la Ley de presupuestos (capítulo II “Avales Públicos y Otras Garantías”), precepto que tampoco ha sido impugnado, ya anticipa en su primer apartado que “el importe máximo de los avales a otorgar por el Estado durante el ejercicio del año 2009 no podrá exceder de 100.500.000 miles de euros”.

iii) Y tercero, porque el anexo II de la misma ley (“Créditos ampliables”) hace constar, en el apartado cuatro, que en la sección 15 (Ministerio de Economía y Hacienda) deberá consignarse, entre otros, los siguientes:

“b) El crédito 15.923O.19.351.01, destinado a la cobertura de riesgos en avales prestados por el Tesoro.

c) El crédito 15.931M.16.879, destinado a la aportación al Fondo para la Adquisición de Activos Financieros. El crédito final no podrá superar la cantidad de 50.000.000 miles de euros, importe máximo previsto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros.”

Lo anterior desvirtúa por completo la inconstitucionalidad que se alega, pues el gasto previsto en los dos citados secretos-leyes ha sido expresamente contemplado en la Ley de presupuestos que se controvierte, dando así cumplimiento al principio de universalidad contenido en el art. 134.2 CE.

b) El Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un “Fondo Estatal de Inversión Local” y un “Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo”, regula en su art. 14 la concesión de créditos extraordinarios al presupuesto en vigor (esto es, al vigente en 2008) para financiar las medidas aprobadas (por importe de 8.000.000.000 €). Por otro lado, el apartado 4 del precepto añade que “los remanentes de crédito no utilizados en el ejercicio 2008 se podrán incorporar al ejercicio siguiente, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el art. 50 de la Ley General Presupuestaria y en el art. 16 del Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, respecto de la financiación de las incorporaciones de crédito”.

La demanda considera injustificado anticipar una medida como ésta al ejercicio 2008, teniendo en cuenta que los compromisos generadores del gasto se realizarían en los ejercicios 2009 y 2010. Además, considera que esta medida debería haberse imputado a una partida del capítulo 7 del presupuesto de gastos del Ministerio de Administraciones Públicas para 2009, por cuanto la autorización del gasto sólo será posible en atención a las licitaciones que se produzcan ese ejercicio. Al no hacerse así, habría incurrido la norma en un “patente fraude de ley”, conculcándose el principio de universalidad presupuestaria (art. 134.2 CE). Se considera también vulnerado el art. 135.2 CE, ya que no se habrían considerado en el Capítulo 3 los gastos financieros que se devengarán como consecuencia de la deuda emitida para atender este gasto, esto es, no se incluye el incremento de la Deuda Pública derivado de esta medida.

El Abogado del Estado considera que las alegaciones se refieren al Real Decreto-Ley 9/2008, que no ha sido impugnado, lo que impide que pueda entrarse en este recurso a determinar si se ha producido o no dicho fraude de ley. En conexión con ello, añade que la demanda no aporta ningún razonamiento que permita sostener la inconstitucionalidad de los artículos 1 a 6 y 50 de la Ley 2/2008. Sobre el fondo, afirma que la incorporación de remanentes, es una modalidad de modificación de créditos presupuestarios contemplada en los arts. 51 e) y 58 y concordantes LGP y que la propia Ley de presupuestos impugnada se refiere a estas figuras en su art. 12.2, no recurrido. En cuanto a la falta de consignación del “Fondo Estatal de Inversión Local”, en el presupuesto de gastos del Ministerio de las Administraciones públicas para 2009, afirma que dicho fondo puede ser aplicado a todo el presupuesto, pues carece de personalidad jurídica y que, en todo caso, su financiación se contiene en el crédito extraordinario previsto en el art. 14.1 del citado Real Decreto-ley 9/2008. Y en cuanto a la falta de inclusión de los gastos financieros de la deuda pública, ello queda desmentido porque el artículo 50.1 de la Ley de presupuestos para 2009 establece el límite del incremento de la deuda pública del Estado en el que está incluida la que se emita para financiar los citados créditos extraordinarios.

Las alegaciones contenidas en la demanda no desvirtúan la presunción de constitucionalidad de la Ley de presupuestos. En primer lugar, porque, como señala el Abogado del Estado, los razonamientos desplegados en la demanda dirigen el reproche de inconstitucionalidad al citado Real Decreto-ley 9/2008, que sin embargo no ha sido objeto de impugnación. En cuanto a la imputación de la financiación de las medidas que recoge el citado Real Decreto-ley 9/2008 al presupuesto de 2008, y la ulterior regla sobre la incorporación de remanentes al siguiente ejercicio (2009), el argumento se dirige en realidad contra la propia técnica de los créditos extraordinarios, mecanismo que se regula con carácter general en el art. 55 LGP. El citado Real Decreto-ley se publica en el “Boletín Oficial del Estado” el 2 de diciembre de 2008, por lo tanto, durante el ejercicio de 2008 al que se incorpora el crédito. El hecho de que el ejercicio estuviera a punto de finalizar y que el juego de los remanentes de créditos produzca el efecto material de añadir dichos créditos extraordinarios, inicialmente previstos para 2008, al ejercicio de 2009 forma parte de la lógica de las citadas instituciones de modificaciones de crédito, que precisamente tienen como finalidad flexibilizar el propio presupuesto y adaptarlo a las diferentes eventualidades, como ya hemos adelantado en el anterior fundamento jurídico. No hay, en fin, ninguna omisión del gasto presupuestado en la ley que aquí se impugna, ni se vulnera el principio de universalidad a consecuencia del citado Decreto-ley.

c) Por último, el Real Decreto-Ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias, incrementa el límite de endeudamiento del Instituto de Crédito Oficial (ICO) en 15.000 millones de euros en su art. 3. Los demandantes consideran que este límite está por encima del que establecen los Presupuestos Generales del Estado para 2009, que se aprobaron definitivamente seis días después de la publicación en el “BOE” del citado Decreto-ley. En el mismo art. 3 se concede, además, un préstamo de 5.000 millones de euros al ICO que se financiará con cargo a deuda pública, sin que el presupuesto para 2009 incluya ni el incremento de deuda pública del Estado derivado de esta medida, ni el aumento de los gastos por intereses financieros (capítulo 3) derivados de este incremento de la deuda, hecho éste que, en definitiva, representa un incumplimiento de los arts. 134.2 y 135.2 CE. El Abogado del Estado opone a lo anterior que no hay en ello ninguna inconstitucionalidad, sino que el citado art. 3 del Real Decreto-ley 10/2008, que incrementa el citado límite de endeudamiento del ICO, era una norma condicionada a que otra, que aún no estaba sancionada, se publicara con el contenido que se anticipa en dicho Real Decreto-ley, norma que no es objeto del presente recurso, ya que tampoco ha sido recurrido, sin que desde luego pueda utilizarse este recurso de inconstitucionalidad para una suerte de impugnación indirecta o colateral de otra norma con rango de ley respecto de la que ya ha transcurrido el plazo para su impugnación (art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

Debemos descartar también la inconstitucionalidad en este caso. En efecto, el Real Decreto-ley 10/2008, que como recuerda el escrito del Abogado del Estado, no ha sido impugnado, arbitra la posibilidad de que el endeudamiento del ICO se vea incrementado en la citada cuantía de 15.000 millones de euros, pero no dispone por sí mismo dicho endeudamiento que corresponderá realizar, en su caso, a dicha entidad, de acuerdo con su régimen jurídico. En concreto, el ICO se financiará directamente en los mercados nacionales y extranjeros, si bien con los límites marcados en la Ley de presupuestos (título VIII, “Financiación del Instituto de Crédito Oficial”, del Real Decreto 706/1999, de 30 de abril, de adaptación del Instituto de Crédito Oficial a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de aprobación de sus Estatutos), no siendo además su presupuesto consolidable con el del Estado, por lo que el motivo debe ser íntegramente desestimado, ya que en definitiva no da lugar, automáticamente o de manera inmediata, a ningún incremento de la deuda pública del Estado, ni al aumento de los gastos financieros derivados del mismo. También debe desestimarse la segunda alegación, relativa al préstamo de 5.000 millones de euros concedido al ICO con cargo a la deuda pública en el mismo art. 3 del Real Decreto-ley 10/2008, que según la demanda no vendría reflejado en la correspondiente partida presupuestaria, infringiendo los arts. 134.2 y 135.2 CE. En coherencia con el principio de inclusión automática de los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones establecido por el entonces vigente art. 135.2 CE (en la actualidad, con la misma dicción, recogido en el apartado 3 del mismo precepto), el art. 54.1 LGP atribuye la condición de automáticamente ampliables a “los créditos destinados a satisfacer obligaciones derivadas de la Deuda del Estado y de sus organismos autónomos, tanto por intereses y amortizaciones de principal como por gastos derivados de las operaciones de emisión, conversión, canje o amortización de la misma”, lo que permite la necesaria flexibilidad, una vez autorizado el gasto público en la ley de presupuestos, precisamente para incrementar su dotación, lo que permite desestimar íntegramente esta alegación. Debe rechazarse, por tanto, que se haya producido tanto una vulneración de los principios de unidad y universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE, como del art. 135.2 (en la actualidad, 135.3 CE).

7. El último motivo de inconstitucionalidad se refiere igualmente a los arts. 1 a 6 y 50 de la Ley 2/2008. La demanda considera que los presupuestos generales del Estado no se adecúan al escenario económico, pues se basan en unas previsiones macroeconómicas excesivamente optimistas, ya que preveían un crecimiento del producto interior bruto (PIB) real para 2009 del 1 por 100, en contraste con las previsiones de los analistas, cuya media se situaba en un -0.9 por 100. Por ello, se afirma que “la previsión de gastos e ingresos del Estado contenidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009 no encaja, por tanto, de ninguna manera en el mínimo de concordancia exigible con el escenario macroeconómico ajustado a la realidad corriente y la predecible para el año 2009”. En apoyo de esta alegación se recogen distintas previsiones publicadas por distintos organismos públicos y privados. La demanda considera en consecuencia vulnerado el art. 134 CE, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1 y 66.2 CE, así como el art. 135.2 CE; el Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado y el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, en particular los arts. 4, 5 y 6, integrantes estos últimos del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el art. 28 LOTC.

El Abogado del Estado, con las alegaciones que extensamente se han recogido en los antecedentes, señala en primer lugar que la demanda exige un imposible, pues la propia Constitución, en su art. 134.3 CE obliga al Gobierno a presentar ante el Congreso los presupuestos con al menos tres meses de antelación al final de año, mientras que las estimaciones económicas más negativas que las que sirvieron de base para la elaboración del presupuesto, no se publicaron hasta el mes de noviembre, por lo que difícilmente podrían haber sido tenidas en cuenta en ese momento de la tramitación, dada la complejidad del proceso de aprobación de una ley de presupuestos. Añade que, en concreto, los escenarios presupuestarios plurianuales, previstos en los artículos 28.3 LGP y 11 del texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria se elaboran mucho antes de la aprobación del proyecto de Ley de presupuestos, pues sirven de base para la aprobación del objetivo de estabilidad, que se somete a votación en el mes de junio previo, todo lo cual desvirtúa la infracción del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) que se formula en ambos motivos. Además, considera infundada, por un lado, la alegada vulneración del texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, norma que no integra el bloque de la constitucionalidad, y por otro, la de los Reglamentos de las Cámaras, ya que no se concretan los preceptos que habrían sido vulnerados, limitándose el escrito de demanda a afirmar que se presentaron unos gastos e ingresos que no estaban ajustados a la realidad económica. Por último, tampoco se considera fundamentada la vulneración de los arts. 9.1, 9.2, 14 y 66 CE, por un lado, y del art. 40.1 CE, por otro.

8. Sin perjuicio de dar por reproducidas aquí las consideraciones formuladas en relación con el anterior motivo de inconstitucionalidad, pues también este motivo se dirige contra el Presupuesto propiamente dicho, sin identificar exactamente qué aspectos del mismo habrían resultado contrarios a la Constitución, considerando por tanto todo el documento vulnerador del orden constitucional, debemos convenir con el Abogado del Estado en que, por un lado, el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria no forma parte del bloque de la constitucionalidad ni corresponde en consecuencia a este Tribunal enjuiciar si la Ley de presupuestos del Estado se adecua a lo allí establecido. Además, no se concretan los preceptos de los Reglamentos de las Cámaras que habrían sido vulnerados. Finalmente, la alegada vulneración de los arts. 9.1, 9.2, 14 y 40.1 CE, se concreta, de acuerdo con la argumentación, en la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en que habría incurrido el presupuesto al partir de escenarios macroeconómicos que, a juicio de la demanda, estaban desfasados y eran por tanto irreales. Ahora bien, todavía debemos acotar más el objeto de impugnación, que se dirige en general sobre el presupuesto. En efecto, de aceptarse la premisa de la que parte la demanda, se estaría controvirtiendo en realidad el art. 4 a) de la ley impugnada (“De la financiación de los créditos aprobados en el artículo 2 de la presente Ley”), que establece que los créditos aprobados en el art. 2.1 de la ley, y que ascienden a 350.213.281,51 miles de euros se financiarán, además de con endeudamiento, “[c]on los derechos económicos a liquidar durante el ejercicio, que se detallan en los estados de ingresos correspondientes y que se estiman en 301.435.203,62 miles de euros”. Pues bien, siguiendo el *iter* lógico de la demanda, un escenario macroeconómico irreal, por optimista, resultaría en una estimación de ingresos también excesivamente optimista, generando el correspondiente “descuadre” de la financiación de los créditos que afirma el art. 4 de la Ley de presupuestos.

Así centrado el objeto de la impugnación, debemos entonces abordar el fondo con arreglo a nuestra doctrina sobre el citado principio de no arbitrariedad, partiendo de la STC 13/2007, de 18 de enero, (FJ 4), en la que con cita de anteriores recordamos que este Tribunal debe controlar la adecuación a la Constitución de las leyes sin imponer restricciones indebidas al Poder Legislativo y respetando sus opciones políticas y, en concreto, extremando el cuidado cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. Nuestra misión se ciñe, por tanto, a examinar si la norma impugnada “carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (en ese mismo fundamento jurídico 4, con cita de las SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7; y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7) y teniendo en cuenta, como dijimos en la misma Sentencia y hemos reiterado en numerosas ocasiones, que “quien alega la arbitrariedad de la ley debe, conforme a sus criterios, razonarlo en detalle y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación” (FJ 4, con cita, entre otras, de las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 73/2000, de 14 marzo, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3).

A partir de lo anterior, no corresponde a este Tribunal examinar si la cifra consignada como estimación de ingresos (los citados 301.435.203,62 de euros) en el presupuesto arranca de unas previsiones excesivamente optimistas, sino si se incurre en la citada arbitrariedad.

Pues bien, la demanda ubica dicha irracionabilidad en los escenarios macroeconómicos de los que partió la elaboración del presupuesto, y que habrían sido excesivamente optimistas. No es tampoco labor del Tribunal examinar si las estimaciones de crecimiento económico que sirvieron de base a la elaboración del presupuesto fueron técnicamente correctas, o políticamente pertinentes, sino únicamente si la norma que se impugna es irracional, lo que la demanda no ha demostrado, pues como sucedía en el caso resuelto en la citada STC 13/2007, FJ 4, no se desarrolla tampoco en este recurso “una línea argumental que fundamente esta opinión y que deba conducirnos necesariamente a apreciar la irracionalidad de la opción del legislador”.

En todo caso, cabe por último señalar, que la demanda se refiere reiteradamente a las previsiones de crecimiento económico publicadas durante el mes de noviembre de 2008, y sin embargo dirige el reproche y el origen de la arbitrariedad del presupuesto a los escenarios presupuestarios que, elaborados necesariamente con anterioridad, sirvieron de base para la aprobación del objetivo de estabilidad presupuestaria (ratificado por el Congreso el 26 de junio de 2008, “Diario de Sesiones” núm. 20 de 2008) y la ulterior elaboración del presupuesto, que de acuerdo con el límite de tres meses que establece la Constitución en su art. 134.3 CE, fueron presentados el 1 de octubre de 2008. Pues bien, como señala el Abogado del Estado en su demanda y se desprende de los datos aportados, las estimaciones de crecimiento del PIB, no sólo para España sino también para el resto de los Estados miembros de la Unión Europea se deterioraron sustancialmente entre los meses de junio y octubre de 2008, de manera que los mejores datos publicados por la Comisión Europea, y también por organismos especializados como el Fondo Monetario Internacional o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, base de la confección de los citados escenarios, situaban el crecimiento del PIB para 2009 en una media del 1 por 100.

En fin, cabe añadir que las citadas previsiones económicas, sobre las que se elabora todo el presupuesto, y en las que descansan en realidad las directrices de la política económica del Gobierno, se elaboran siguiendo un proceso en el que intervienen distintos agentes, pues precisamente el proceso presupuestario se inserta también en el proceso de control de la Comisión Europea, lo que conforma un doble ciclo presupuestario o ciclo complejo en el que, además de las instituciones nacionales (Gobierno y Parlamento), también participan las instituciones de la Unión Europea (Comisión), con la remisión de la actualización del programa de estabilidad (2008-2011) en el mes de abril del año en curso por parte del Gobierno.

En fin, las estimaciones de crecimiento que sustentan el presupuesto impugnado no eran, de acuerdo con el canon de enjuiciamiento que nos corresponde emplear, carentes “de toda explicación racional”, sino que venían avalados por el propio proceso de elaboración del presupuesto que en ningún caso puede garantizar que las previsiones de crecimiento económico que sirven como base para la elaboración de los presupuestos generales del Estado se vean cumplidas. Así resulta además evidente si se examina, obviamente en retrospectiva, el comportamiento real del PIB en el ejercicio de 2009. Según la demanda, la media de las previsiones de los analistas estimaba la caída del PIB en un 0,9 por 100, por lo que reprocha a la Ley de presupuestos que asumiese como válido un incremento del 1 por 100 (esto es, 1,9 puntos por encima de la citada media). Pues bien, la caída real del PIB en ese ejercicio, de acuerdo con los datos oficiales publicados por la agencia europea Eurostat, resultó ser de 3,7 puntos.

Todo lo anterior permite desestimar la tacha de arbitrariedad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones finales octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) y undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009, con los efectos establecidos en el fundamento jurídico 3, letras h) y j).

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 207/2013, de 5 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 7, de 8 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:207

Recurso de inconstitucionalidad 4285-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y relaciones internacionales; régimen financiero de Navarra: nulidad del precepto legal foral que declara exentos de la contribución territorial los bienes de la Iglesia católica y las asociaciones no católicas legalmente reconocidas y con las que existan acuerdos de colaboración, únicamente cuando estén destinados al culto.

1. El precepto impugnado, que limita la exención aplicable en la contribución territorial a los bienes de la Iglesia católica exclusivamente a los ‘que estén destinados al culto’ es inconstitucional y nulo, por desconocer lo establecido en la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra, en relación con la Ley del convenio, que atribuyen a Navarra la potestad de mantener un régimen tributario propio respetando lo previsto en los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado [FJ 4 b)].

2. La limitación introducida por la norma impugnada en la exención aplicable en la contribución territorial a los bienes de las asociaciones no católicas legalmente reconocidas, con las que se han establecido acuerdos de cooperación, exclusivamente a los ‘que estén destinados al culto’, es inconstitucional y nula por vulnerar la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales, *ex* art. 149.1.1, en relación con el mandato dirigido a los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, *ex* art. 16.3 CE y art. 7 de la Ley Orgánica de libertad religiosa [FJ 5 b)].

3. La norma impugnada contradice lo dispuesto en el art. IV del Acuerdo sobre asuntos económicos suscrito entre el Gobierno de España y la Santa Sede, ahora bien, la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional, sino que debe ser resuelto por los órganos judiciales en los litigios de que conozcan en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 CE (SSTC 49/1988, 292/2005) [FJ 4 a)].

4. La Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra forma parte del denominado bloque de constitucionalidad, pues se trata de una norma que, conforme al art. 28 LOTC, se ha dictado, dentro del marco constitucional, para delimitar las competencias del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra, sin olvidar que Navarra se configura dentro de ese marco constitucional ‘como una Comunidad Autónoma’, respecto de la que dicha Ley Orgánica se erige como norma equivalente a un Estatuto de Autonomía (SSTC 16/1984, 208/2012) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el alcance de la garantía constitucional de la foralidad en el ámbito tributario (SSTC 148/2006, 208/2012) [FJ 2].

6. Doctrina sobre el alcance del título competencial ‘regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales’ *ex* art. 149.1.1 CE, en tanto que título competencial autónomo que se proyecta sobre todos los derechos fundamentales (SSTC 154/1988, 3/2013) [FJ 5 a)].

7. Doctrina sobre el derecho a la libertad religiosa en relación a los beneficios fiscales establecidos para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación (SSTC 216/1991, 13/2009; ATEDH caso *Iglesia Bautista “El Salvador” y otro contra España*, de 11 de enero de 1992) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4285-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno, contra el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas forales de Navarra, al considerar que vulnera, de un lado, los arts. 96.1 y 149.1.3, ambos de la Constitución, así como el art. 2.1 c) de la Ley 28/1990, de 26 diciembre, del convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra; y, de otro, el art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y la Letrada del Parlamento de Navarra, en representación de esa Cámara. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 9 de julio de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que interponía un recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, por la que se da nueva redacción al art. 136 d) de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Según el recurso de inconstitucionalidad, el apartado impugnado incurriría en las siguientes violaciones constitucionales:

a) La violación del art. 96.1 CE: señala a este respecto el Abogado del Estado que la nueva redacción dada al art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales limita la exención aplicable en la contribución territorial a los bienes tanto de la Iglesia católica como de otras asociaciones no católicas legalmente reconocidas exclusivamente a los “que estén destinados al culto”, restringiendo así la prevista en el art. IV del Acuerdo sobre asuntos económicos suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Gobierno de España y la Santa Sede. Para el Abogado del Estado es indudable que ese acuerdo de 1979 con la Santa Sede (sujeto de derecho con personalidad jurídica y capacidad para celebrar tratados en nombre del Estado vaticano), tiene la naturaleza de un tratado internacional, como así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en la STC 66/1982, FJ 5, y por tanto, desde su ratificación y posterior publicación en el “BOE”, forma parte del ordenamiento interno español, de acuerdo con las previsiones de los arts. 96.1 CE y 1.5 del Código civil, de manera que sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. De esta manera, la restricción normativa efectuada por la nueva redacción dada al art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales ha supuesto la derogación parcial de una disposición de un tratado internacional que genera un incumplimiento del Estado español.

A juicio del Abogado del Estado, aunque la doctrina del Tribunal Constitucional no haya admitido como parámetro de constitucionalidad las disposiciones contenidas en un tratado internacional, al no corresponderle determinar la compatibilidad o no de un precepto legal con un tratado internacional (SSTC 142/1983, 49/1988, 84/1989, 47/1990 y 28/1991), una cosa es concretar la norma aplicable en el caso de que exista una contradicción entre normas con rango de ley (labor hermenéutica que le corresponde a la jurisdicción ordinaria) y otra distinta es la anulación formal de una norma legal a consecuencia de la vulneración en que incurriría si se entendiera que contraviene cláusulas contenidas en tratados internacionales. En el caso que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, no se trataría tanto de comparar lo previsto en una ley española (como es la Ley Foral de haciendas locales) con las disposiciones contenidas en un tratado a efectos de valorar cuál debiera prevalecer al caso concreto (labor del Juez ordinario), como de declarar, una vez constatada esa contradicción, cuál de las dos es inconstitucional que, en el caso objeto del proceso, no es otra que la nueva redacción dada al art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales, por contradecir el art. IV del acuerdo, pues ello conlleva, a su vez, la infracción del art. 96.1 CE. Admitir lo contrario supondría dejar al Estado inerme ante el incumplimiento de lo previsto en los tratados internacionales por parte de las normas con rango de ley aprobadas por las Comunidades Autónomas. Y de acuerdo con el propio Derecho internacional (art. 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados) no le es dado al Estado oponer el cumplimiento u obligatoriedad de una norma de derecho interno, incluso de rango constitucional, para excusar el cumplimiento de lo pactado en un tratado internacional.

Debe declararse, por tanto, a juicio del Abogado del Estado, la inconstitucionalidad del apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas forales de Navarra, por contravenir lo establecido en el art. 96.1 CE.

b) La violación de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico de la Comunidad Foral con el Estado: señala el Abogado del Estado que el art. 2.1 c) de esta norma legal dispone que, en el ejercicio de su potestad tributaria, la Comunidad Foral de Navarra deberá respetar “los tratados o convenios internacionales suscritos por el Estado”. Esta norma forma parte del llamado “bloque de la constitucionalidad” (art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), al ser delimitadora de las competencias del Estado y la Comunidad Foral de Navarra. En este sentido, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), se remite para la regulación de la actividad tributaria de la Comunidad Foral al sistema de convenio con el Estado, y el art. 48 del citado convenio económico atribuye a la Comunidad Foral, al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución, competencias propias en materia de haciendas locales. De esta manera, la contradicción existente en la regulación de la exención prevista entre la norma foral impugnada y el acuerdo con la Santa Sede (tratado internacional suscrito por el Estado) deviene contraria a la Constitución por violar el régimen de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

c) La violación de la competencia exclusiva del Estado para las relaciones exteriores (art. 149.1.3 CE): la regulación que hace el art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales, en lo que a la Iglesia católica concierne, vulnera la competencia exclusiva del Estado para las relaciones exteriores atribuida por el art. 149.1.3 CE. Aunque el art. IV del acuerdo de 1979, por su contenido, es una norma de carácter fiscal, al mismo tiempo es una norma de carácter internacional, lo que conecta la competencia de la Comunidad Foral para ordenar su propia hacienda local con el título competencial estatal relativo a las relaciones exteriores. Sobre este particular se ha manifestado la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1987 (en torno a la colisión entre unas normas forales fiscales sobre sociedades y el acuerdo sobre asuntos económicos con la Santa Sede), la cual ha señalado que “[n]os hallamos, como se ve, ante una materia fiscal, es cierto, pero que por las especiales características de las entidades de la Iglesia católica, el Estado español lo ha regulado en virtud de Tratados internacionales, que constituyen materia de su exclusiva competencia, excluyente, por lo tanto, de la de cualquier otro órgano sea éste de la naturaleza que sea, ya que los Tratados internacionales emanan de la soberanía y ésta corresponde únicamente al Estado español. Por ello, si bien el Decreto-Ley ... concedió a la Diputación de Navarra potestad impositiva —y esto se reitera en el art. 45 de la Ley Orgánica de 10 de agosto de 1982, sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen de Navarra, posterior a las normas reglamentarias aquí examinadas— esta potestad no comprende la de aquellas materias que por razón del sujeto pasivo han sido reguladas ya por el Estado español en virtud de un tratado internacional celebrado en virtud de la competencia exclusiva que le concede el art. 149.1.3 de la Constitución, y cuyo tratado, al ser publicado, forma parte automáticamente del ordenamiento interno” (FJ 5).

En consecuencia, para el Abogado del Estado el art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales, en lo que a la Iglesia católica se refiere, debe ser declarado inconstitucional también por contravenir la competencia estatal exclusiva que le otorga el art. 149.1.3 CE.

d) La violación de la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 149.1.1 CE): por lo que se refiere o afecta a las demás confesiones no católicas, reconocidas o inscritas de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, respecto de las que la nueva redacción dada al art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales también restringe la exención del pago de las contribuciones territoriales o impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) “a los edificios destinados al culto”, para el Abogado del Estado también aquí la ley autonómica vulnera la competencia estatal para regular una materia que no sólo corresponde al Estado, sino que ya ha sido regulada por las leyes de aprobación de los respectivos acuerdos de cooperación entre el Estado y las asociaciones o entidades jurídicas representativas de cada confesión religiosa reconocida.

Sobre este particular, toma el Abogado del Estado como ejemplo el art. 11.3 del acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre, en el que se declara la exención en el impuesto sobre bienes inmuebles de los locales destinados al culto o a la asistencia religiosa y a la residencia de pastores evangélicos, a oficinas y a seminarios destinados a la formación de ministros de culto. Los otros dos acuerdos de cooperación suscritos por el Estado, con la Federación de Comunidades Israelitas de España, aprobado por Ley 25/1992, de 10 de noviembre, y con la Comisión Islámica de España, aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre, contienen en sus respectivos artículos 11.3 la misma exención. Pues bien, el art. 136 d) de la Ley Foral 2/1995 resulta restrictivo en el alcance objetivo de la exención reconocida por estas normas legales.

Para el Abogado del Estado las mencionadas leyes sancionan con rango de ley ordinaria los acuerdos bilaterales alcanzados previamente entre el Estado y las confesiones citadas de conformidad con lo previsto en el art. 16.3 CE y en la Ley Orgánica 7/1980 de libertad religiosa (en adelante, LOLR), cuyo art. 7.1 establece que los acuerdos o convenios de cooperación con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas “se aprobarán por Ley de las Cortes Generales”. De esta manera, la ley que aprueba el acuerdo respectivo es una ley paccionada dictada en cumplimiento de lo previsto en los arts. 16.1 CE y 7.1 LOLR. Así, en la medida que las Leyes 24/1992, 25/1992, y 26/1992 se han dictado en ejecución directa e inmediata de lo dispuesto en el art. 7.1 LOLR, y también al amparo de la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.1 CE para la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, no puede afirmarse que aquellas normas legales estatales sólo tengan el mismo alcance territorial que tiene el Estado para regular el régimen tributario de las haciendas locales. Antes al contrario, al tratarse de la regulación del contenido mínimo de un derecho fundamental, como es el derecho a la libertad religiosa, su regulación y aplicación debe ser igual en todo el territorio del Estado.

En consecuencia, a su juicio, la redacción dada al art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales por la Ley Foral 10/2013 también es inconstitucional por contravenir el art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 7.1 LOLR.

2. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso mediante providencia de 11 de julio de 2013, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de Navarra y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. También se acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, de conformidad con el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, para las partes, desde la fecha de interposición del recurso (el 9 de julio de 2013), y para terceros, desde la fecha de publicación de la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” (el 12 de julio de 2013), lo que se comunicaría a los Presidentes del Gobierno de Navarra y del Parlamento de Navarra. Todo ello con publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 166, de 12 de julio) y en el “Boletín Oficial de Navarra” (lo que se llevó a efecto en el “BON” núm. 124, de 1 de julio).

3. Por escrito registrado el día 25 de julio de 2013 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de la Cámara de dar por personada a esta Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de julio de 2013, el Gobierno de Navarra comunicó su acuerdo del 26 de julio anterior, por el cual se dan por notificados de la interposición por el Presidente del Gobierno del presente recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, por la que se da nueva redacción al art. 136 d) de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, manifestando que considera suficiente y bastante con la personación del Parlamento de Navarra para la defensa de la citada Ley Foral.

5. Mediante escrito registrado el día 6 de septiembre 2013, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de dar por personada a esta Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 9 de septiembre de 2013, doña María Nekane Iriarte Amigot, Letrada del Parlamento de Navarra, en representación de esta Institución, se personó en el procedimiento, formulando alegaciones conforme a las cuales suplicó se dictase Sentencia por la que, en primer lugar, se declarase la inadmisión del recurso por haber sido presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, por no corresponder a este Tribunal Constitucional el conocimiento de una hipotética contradicción entre un tratado internacional y un precepto legal, sino a los Juzgados y Tribunales ordinarios. En segundo lugar, y de no accederse a lo anterior, solicitó que se declarase la plena constitucionalidad del precepto impugnado, si fuese preciso, previa declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo de 3 de enero de 1979 para asuntos económicos suscrito por el Estado español y la Santa Sede.

Tras precisar los hechos acaecidos con anterioridad a la presentación del recurso de inconstitucionalidad y destacar los argumentos del Abogado del Estado, arranca la Letrada del Parlamento de Navarra sus alegaciones solicitando la inadmisión del recurso, al considerar que se ha presentado fuera de plazo (el día 9 de julio), esto es, a los tres meses y quince días de la publicación de la norma impugnada en el “Boletín Oficial de Navarra” (lo que se produjo el día 18 de marzo anterior), cuando el plazo de interposición, de conformidad con lo previsto en el art. 33.1 LOTC, finalizaba el 18 de junio. Y no desdice esta conclusión, a su parecer, lo previsto en el art. 33.2 LOTC, que habilita, entre otros, al Presidente del Gobierno a interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses cuando previamente se haya reunido la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración general del Estado y la Comunidad Autónoma [letra a)], en su seno se haya adoptado un acuerdo sobre la iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias e incluso sobre la eventual suspensión de la norma caso de interponerse el recurso [letra b)], y, en fin, dicho acuerdo se haya puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, insertándose tanto en el “Boletín Oficial del Estado” como en el diario oficial de la Comunidad Autónoma [letra c)]. Señala a este respecto la Letrada del Parlamento de Navarra que habiendo solicitado (con fecha 21 de agosto de 2013) a la Junta de cooperación la remisión de una copia de la sesión celebrada el 3 de junio de 2013 en relación con el inicio de negociaciones, el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, no aportó acta alguna acreditativa de la sesión o sesiones celebradas con la finalidad establecida en el art. 33.2 LOTC. No habiendo constancia de la reunión de la Comisión bilateral mediante la oportuna acta no queda sino concluir, a su juicio, que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo, por lo que procede declarar su inadmisión.

Dicho lo que antecede, pasa a continuación la Letrada del Parlamento de Navarra a analizar las violaciones constitucionales denunciadas. A tal fin, arranca en sus alegaciones precisando que el objeto del proceso lo constituye una cuestión de carácter fiscal, de competencia exclusiva de la Comunidad Foral, que no afecta en absoluto al derecho de libertad religiosa reconocido en el art. 16 CE. Señala a este respecto que el régimen foral de Navarra en materia de régimen local surgió de las Leyes de 25 de octubre de 1839, de confirmación y modificación de los fueros de Navarra, y de 16 de agosto de 1841, por la que se aprueba su modificación, en las que se le reconocieron competencias en materia de haciendas Locales, como luego ha sido reconocido expresamente por el art. 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra y por el art. 48 de convenio económico, aprobado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, que atribuye a la Comunidad Foral de Navarra, en materia de haciendas locales, las facultades y competencias que ostenta al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841, en el Real Decreto-ley paccionado de 4 de noviembre de 1925 y en las demás disposiciones complementarias, y, concretamente, corresponde a las haciendas locales de Navarra la exacción de los tributos que recaigan sobre bienes inmuebles sitos en Navarra (art. 49). De lo anterior se desprende, entonces, que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias plenas y exclusivas para regular las haciendas locales de Navarra sin otros límites que los derivados de lo establecido en estas últimas normas, como así lo ha reconocido la normativa estatal, tanto en la disposición adicional tercera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, como en el art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. De acuerdo con esto cabe afirmar, a juicio de la Letrada del Parlamento de Navarra, que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias plenas y exclusivas para regular el régimen tributario de las haciendas locales de Navarra, sin más límites que los establecidos en el art. 46 LORAFNA.

A continuación precisa la Letrada del Parlamento de Navarra que la limitación prevista en el art. 2 del convenio económico, conforme a la cual, el régimen tributario de la Comunidad Foral deberá respetar “[l]os Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado, en especial los firmados para evitar la doble imposición, así como las normas de armonización fiscal de la Unión Europea” [art. 2.1 c)] se aplica sólo a los tributos establecidos por la Comunidad Foral, convenidos o no, pero que no se refieren a las haciendas locales, pues sólo respecto de aquéllos se entiende esa previsión, en la medida que los tributos locales no están afectados por la doble imposición internacional ni por las normas de armonización de la Unión Europea, ni están sujetos a devolución alguna por dichos motivos, por lo que difícilmente van a verse afectados por tratados o convenios internacionales suscritos con dichas finalidades. En suma, afirma que la competencia sobre haciendas locales no está limitada por ningún tratado internacional, no resultando de aplicación las previsiones del art. 2.1 c) del convenio económico, que se puede referir a otros tributos que pueda establecer la Comunidad Foral de Navarra, pero en ningún caso a los locales, como lo demuestra que en Navarra el impuesto directo de carácter real que grava los bienes inmuebles se denomina contribución territorial mientras que en el régimen común se denomina impuesto sobre bienes inmuebles. De este modo, para la Letrada del Parlamento de Navarra, la Comunidad Foral de Navarra no ha modificado unilateralmente un tratado internacional, sino que lo que ha hecho ha sido regular las exenciones de la contribución territorial con escrupuloso respeto al marco constitucional. A este respecto, subraya, los tratados internacionales no forman parte del denominado “bloque de constitucionalidad” y, por tanto, no pueden ser esgrimidos como parámetro suficiente para determinar la constitucionalidad de las leyes o de las normas con rango de ley, razón por la cual, debe declararse la inadmisibilidad del recurso por falta de contenido constitucional.

No obstante lo anterior, para la Letrada del Parlamento de Navarra no existe ningún obstáculo para que el Tribunal Constitucional analice, si es necesario, la constitucionalidad del Acuerdo sobre asuntos económicos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, a la vista de las normas que forman parte del “bloque de constitucionalidad” (especialmente, del art. 46 LORAFNA), y que no existían cuando se suscribió dicho acuerdo, sobre todo si no se ajustan a la Constitución, como sucede con el art. IV del citado acuerdo, de manera que no sólo no debe ser tenido en cuenta en el caso planteado sino que puede ser declarado inconstitucional en aplicación de lo establecido en el art. 27.1 c) LOTC, si se mantuviese la pretensión de su aplicación en Navarra. En este sentido, aunque acepta que el Acuerdo con la Santa Sede tiene la naturaleza de un tratado internacional, su art. IV es contrario a la Constitución por varias razones. En primer lugar, porque un tratado internacional no es una norma válida constitucionalmente para establecer exenciones tributarias en la contribución territorial no sólo por ostentar la Comunidad Foral de Navarra competencias exclusivas en materia de haciendas locales, sino también porque la Constitución establece una reserva de ley en materia tributaria (arts. 31.3 y 133) que no se cubre con una norma de esta naturaleza (salvo en lo que pueda afectar a las relaciones internacionales: evitar la doble imposición internacional, establecer normas de armonización fiscal, etc.). De hecho, la propia Ley Orgánica de libertad religiosa establece que los acuerdos o convenios de cooperación que se puedan suscribir con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, en los que se podrán incorporar normas relativas a la extensión de los beneficios fiscales previstos en el Ordenamiento jurídico general para las entidades sin ánimo de lucro y demás de carácter benéfico, se aprobarán por ley. Además, tan evidente es, a su juicio, que los tratados internacionales no son el instrumento válido para establecer exenciones tributarias que las exenciones previstas en el Acuerdo con la Santa Sede han tenido que ser incluidas expresamente en leyes, estatales y forales. Así ha ocurrido, en el caso del Estado, con el art. 6.2 c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales aprobado, y, para el caso de Navarra, con el art. 136 d) de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra.

En conclusión, a juicio de la Letrada del Parlamento de Navarra, no puede admitirse que mediante un tratado internacional se establezcan exenciones fiscales de tributos sobre los que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias plenas y exclusivas en virtud de su régimen foral, habida cuenta de que al Estado no le es dado suscribir tratados internacionales, de forma constitucionalmente válida, que afecten a las Comunidades Autónomas, sin tener en cuenta el reparto competencial previsto tanto en la Constitución como en las normas que integran el “bloque de constitucionalidad”, pues el art. 149.1.3 CE no le habilita a realizar una interpretación expansiva que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior (entre otras, SSTC 165/1994, 31/2010 y 118/2011). Por lo demás, para la Letrada del Parlamento de Navarra, el Derecho de los tratados impide que un tratado vincule a quien no ha sido parte en el mismo, de manera que el contenido de uno suscrito por el Estado no puede vincular a la Comunidad Foral de Navarra cuando ésta no ha sido tenida en cuenta a la hora de su suscripción y aquél carece de competencia alguna para la regulación de las haciendas locales de Navarra.

En segundo lugar, para la Letrada del Parlamento de Navarra el art. 16 CE ni ampara un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni la sujeción de aquellas a las normas tributarias lesiona ese derecho. En efecto, a su juicio, el art. 16.3 CE establece que los poderes públicos mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, cooperación que afecta exclusivamente al ejercicio del derecho fundamental, pero que nada tiene que ver con su estatus tributario, como señaló el ATC 480/1989, de 2 de octubre: “el artículo 16 de la Constitución no contiene ... previsión alguna que garantice un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni puede mantenerse que la sujeción de estas a las normas tributarias lesione la libertad que se les reconoce”. Y en el mismo sentido se manifestó el Auto de 10 de enero de 1992 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Iglesia Bautista “El Salvador” y otro contra España*), en la que se señaló que del derecho a la libertad religiosa no se puede concluir que los locales destinados al culto estén exentos de todo impuesto porque este derecho no implica, en absoluto, que a las iglesias o a sus fieles se les deba conceder un estatus fiscal diferente del de los demás contribuyentes.

Considera la Letrada del Parlamento de Navarra que puesto que las iglesias, confesiones y comunidades religiosas son entidades privadas, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de asociaciones, se regirán por su legislación específica. Esta legislación específica es la Ley Orgánica de libertad religiosa de 1980, conforme a cuyo art. 7, el Estado podrá establecer acuerdos o convenios de cooperación con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el Registro, a las cuales podrá extenderse “los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico”. Esta posibilidad de que el Estado extienda a otras confesiones religiosas los citados beneficios fiscales, sin embargo, no forma parte, a su juicio, del derecho a la libertad religiosa, tratándose de un precepto que a pesar de estar incluido en una ley orgánica, no goza del carácter de orgánico y, por tanto, así debe ser declarado por el Tribunal Constitucional. De hecho, para aplicarle a las distintas confesiones el estatus en materia tributaria al que hace referencia el art. 7.2 LOLR no es siquiera necesario aprobar una ley específica, bastando con aplicarles las normas propias de las entidades sin fin de lucro (concretamente, la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo), como se ha hecho en el ámbito de Navarra mediante la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, por la que se regula el régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, que extiende el régimen en ella previsto a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos convenios con el Estado (disposición final quinta).

Ahora bien, precisa seguidamente la Letrada del Parlamento de Navarra, que puesto que existen en España con las distintas confesiones religiosas dos tipos de acuerdos, se está consagrando una discriminación prohibida constitucionalmente. Según su parecer, con la Iglesia católica se suscriben unos acuerdos que se califican de tratados internacionales, mientras que con las otras confesiones se suscriben acuerdos que se aprueban por ley. Además, el acuerdo con la Iglesia católica contiene unas exenciones diferentes y más beneficiosas que las previstas en sus respectivas leyes para las restantes confesiones religiosas. Esta diferencia de trato, tanto en cuanto al procedimiento para suscribir acuerdos como respecto de las exenciones fiscales que en ellos se recogen conduce a la inconstitucionalidad del art. IV del Acuerdo sobre asuntos económicos, cuya declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional se solicita por infracción del principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE.

Por último, por lo que respecta a las demás confesiones no católicas, señala la representante del Parlamento de Navarra que, si bien en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, se contiene la exención del impuesto sobre bienes inmuebles en relación a determinados bienes inmuebles, el Consejo de Estado en su dictamen no ha planteado ninguna tacha de inconstitucionalidad a la Ley Foral 10/2013 sobre este particular. Dicho esto, añade que el Estado no puede asumir obligaciones con las distintas comunidades religiosas con consecuencias en la Comunidad Foral de Navarra, porque, como se señaló con anterioridad, carece de competencia alguna para interferir en la regulación del régimen de las haciendas locales de Navarra y, por tanto, no puede reconocer exención alguna en la contribución territorial, tanto más cuando ninguna de las Leyes citadas, como le resulta evidente, se ha dictado al amparo de la competencia prevista en el art. 149.1.1 CE, sin que sea posible propugnar la inconstitucionalidad de una ley foral por contraste con leyes ordinarias estatales. En cualquier caso, para la citada Letrada, la disposición adicional quinta de la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, por la que se regula el régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, extiende la aplicación del régimen previsto en las secciones 1 y 3 del capítulo VII de su título I, a la Iglesia católica y a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español (y el art. 30 dentro de la sección 3, prevé la exención de la contribución territorial de los bienes de que sean titulares las fundaciones en los términos previstos en el art. 137 de la Ley Foral 2/1995, de marzo, de haciendas locales de Navarra, siempre que estén afectos a las actividades que constituyen su objeto social o finalidad especifica). De esta manera, las previsiones de la Ley Foral 10/1996 se corresponden absolutamente con las previsiones del art. 7.2 LOLR, tanto en relación con la Iglesia católica como con el resto de confesiones que hayan suscrito acuerdos o convenios con el Estado, pues les confiere, en la contribución territorial, los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento estatal para las entidades sin ánimo de lucro.

7. Por providencia del Pleno de este Tribunal con fecha de 10 de septiembre de 2013, y dado que estaba próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad, se acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado y Parlamento de Navarra— para que, en el plazo de cinco días expusiesen lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. Este trámite fue evacuado por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, mediante escrito presentado el día 23 de septiembre de 2013, por el que solicitaba el mantenimiento de la suspensión del apartado del artículo impugnado. Por su parte, la Letrada del Parlamento de Navarra cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 30 de septiembre de 2013, en el que se suplicaba nuevamente que se inadmitiese el presente recurso de inconstitucionalidad por haber sido presentado fuera de plazo y, caso de no accederse a esta petición, se levantase la suspensión de la vigencia y aplicación del apartado impugnado.

8. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad del apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Ahora bien, antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional es necesario realizar dos precisiones previas sobre su objeto:

a) En primer lugar, hay que dar respuesta al óbice de procedibilidad opuesto por el Parlamento de Navarra, conforme al cual el presente recurso de inconstitucionalidad se habría presentado fuera del plazo de los tres meses previsto en el art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sin que se hayan cumplido los requisitos del art. 33.2 LOTC para poder presentarlo en el plazo de nueve meses a que se refiere este precepto al no existir acta alguna que acredite que se haya reunido la Comisión Bilateral de cooperación entre la Administración general del Estado y la Comunidad Autónoma a los efectos señalados por este precepto.

Planteado el óbice en estos términos, hay que señalar que el apartado 1 del art. 33 LOTC dispone, con carácter general, que el recurso de inconstitucionalidad “se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado”. No obstante esta previsión, el apartado 2 de ese mismo precepto habilita tanto al Presidente del Gobierno como a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, a interponer el citado recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses cuando, “con la finalidad de evitar la interposición del recurso”, previamente se haya reunido la Comisión bilateral de cooperación entre la Administración general del Estado y la Comunidad Autónoma [letra a)], en su seno se haya adoptado un acuerdo sobre la iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias e incluso sobre la eventual suspensión de la norma caso de interponerse el recurso [letra b)], y dicho acuerdo se haya puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, insertándose tanto en el “Boletín Oficial del Estado” como en el diario oficial de la Comunidad Autónoma [letra c)].

Si para las normas autonómicas la publicación en el “BOE” es meramente instrumental, careciendo de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo de tres meses para recurrirlas ante el Tribunal Constitucional, siendo la publicación en su diario oficial la que marca el punto de partida de todos los efectos jurídicos de la norma legal (STC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; y AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; y 168/1994, de 10 de mayo, FJ único), la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, se publicó en el “Boletín Oficial de Navarra” de 18 de marzo de 2013, por lo que el plazo general previsto en el art. 33.1 LOTC, de tres meses, contado de fecha a fecha, terminaba el día 18 de junio de 2013, y contado a partir del día siguiente al de su publicación, el día 19 de junio (según la doctrina de la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2). Esto quiere decir que a la fecha de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, el día 9 de julio de 2013, ya había concluido el citado plazo ordinario, por lo que debe analizarse si el recurso se ha interpuesto al amparo de lo previsto en el art. 33.2 LOTC.

A este respecto hay que señalar que, a petición del Gobierno de la Nación, la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración general del Estado y la Comunidad Foral de Navarra se reunió el 3 de junio de 2013 [art. 33.2 a) LOTC], adoptando como acuerdo el inicio de negociaciones para resolver las discrepancias existentes con relación a la nueva redacción dada al art. 136 d) de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo [art. 33.2 b) LOTC]. Este acuerdo fue puesto en conocimiento de este Tribunal Constitucional dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley (se comunicó el día 12 de junio antes del vencimiento del plazo de tres meses desde la publicación de la Ley), insertándose tanto en el “Boletín Oficial del Estado” como en el diario oficial de la Comunidad Foral del día 1 de julio [art. 33.2 c) LOTC].

Se ha cumplido, entonces, con todos los requisitos que el art. 33.2 LOTC exige para interponer el recurso de inconstitucionalidad, en este caso, por el Presidente del Gobierno, en el plazo especial de los nueve meses, debiendo rechazarse, por tanto, la concurrencia del óbice de procedibilidad alegado por el Parlamento de Navarra.

b) En segundo término, hay que negar la posibilidad de que en el trámite de alegaciones concedido al amparo del art. 34.1 LOTC, cuando el objeto del recurso fuera una ley o disposición con fuerza de ley dictada por una Comunidad Autónoma, los órganos legislativos y/o ejecutivos de la misma que se hayan personado en el procedimiento y acudan en defensa de la legitimidad constitucional de la norma impugnada, alteren el objeto del proceso de manera que, a modo de reconvención, postulen la inconstitucionalidad de las normas que se esgrimen por el demandante como parámetro, directo o indirecto, de su constitucionalidad. El objeto del recurso de inconstitucionalidad queda definitivamente delimitado en el escrito del recurso de interposición del mismo, de manera que la legitimación pasiva que aquel precepto orgánico les confiere para comparecer en el proceso constitucional como partes demandadas lo es en orden a defender la constitucionalidad de las normas que, habiendo sido impugnadas, afectan a su propio ámbito de autonomía. No les habilita a modificar con dicha intervención, sin embargo, el objeto procesal previamente delimitado, convirtiendo la defensa de la constitucionalidad de la norma impugnada en una suerte de recurso de inconstitucionalidad de las normas eventualmente violentadas, convirtiéndose así la parte demandada en la demandante de la inconstitucionalidad de la norma que se considera violada. Dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad, “no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida” (AATC 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 3; 142/1998, de 16 de junio, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; 263/2004, de 20 de agosto, FJ 4; y 264/2008, de 20 de agosto, FJ 4).

Ello no quita, sin embargo, que sea labor de este Tribunal, con carácter previo a la resolución de las dudas de constitucionalidad planteadas, determinar si las normas del bloque de la constitucionalidad que se dicen vulneradas quedan o no integradas dentro del bloque normativo que ha de servir como parámetro, directo o indirecto, de la validez constitucional de las normas impugnadas. Debe rechazarse ya en este momento, en consecuencia, la petición de declaración de inconstitucionalidad que hace el Parlamento de Navarra del Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979.

2. Hechas las precisiones que anteceden, estamos ya en disposición de señalar que, de conformidad con el art. 136 de la Ley Foral 2/1995 de 10 de marzo, por la que se regulan las haciendas locales, en su redacción originaria, disfrutaban de exención en la “contribución territorial” (tributo foral homólogo al impuesto sobre bienes inmuebles aplicado en el resto del territorio nacional), entre otros bienes inmuebles, los de la Iglesia católica y las asociaciones confesionales no católicas, legalmente reconocidas, con las que se estableciesen los acuerdos de cooperación a que se refiere el art. 16 CE, “en los términos del correspondiente acuerdo” [letra d)]. Sin embargo, tras la reforma operada por el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, con efectos a partir del 1 de enero de 2013, la exención en la contribución territorial queda limitada a los bienes de la Iglesia católica y las asociaciones no católicas, legalmente reconocidas, con las que se establezcan los acuerdos de colaboración a que se refiere el art. 16 CE, “siempre que estén destinados al culto” [letra d)]. De esta manera, la exención prevista en la contribución territorial aplicable en la Comunidad Foral de Navarra (equivalente a la establecida en el impuesto sobre bienes inmuebles para el resto del territorio nacional), pasa de aplicarse en “los términos del correspondiente acuerdo” a sólo aquellos bienes “que estén destinados al culto”.

Antes de entrar a dar respuesta a los vicios de inconstitucionalidad denunciados por el Presidente del Gobierno, es necesario realizar una serie de concreciones previas relativas al alcance y límites de las competencias que, las normas que integran el denominado bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28.1 LOTC, atribuyen a la Comunidad Foral de Navarra en materia de tributación local. A tal fin, debe comenzarse recordando que, históricamente, si la Ley de 25 de octubre de 1839 dispuso la confirmación de los fueros de las provincias vascongadas y de Navarra (art. 1), la Ley de 16 de agosto de 1841 y el Real Decreto-ley de 4 de noviembre de 1925, de bases para la aplicación del Estatuto municipal en la provincia de Navarra, atribuían a la Diputación provincial de Navarra competencias, en materia de contribuciones, arbitrios o impuestos de todas clases que afectasen a la administración local. A continuación, primero el Real Decreto 1479/1927, de 15 de agosto, por el que se fijaba el nuevo cupo contributivo de Navarra, y luego la Ley de 8 de noviembre de 1941, por la que también se fijaba el nuevo cupo contributivo de Navarra, atribuyeron a la Diputación de Navarra la facultad de mantener y establecer en la provincia el régimen tributario que estimase procedente, siempre que no se opusiese “a los pactos internacionales … ni a las contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado” (disposición general primera del artículo 3, en ambas normas).

Acto seguido, el Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio, por el que se fijaba la aportación de Navarra al sostenimiento de las cargas generales de la Nación y se armonizaba su peculiar régimen fiscal con el general del Estado, atribuía a la Diputación de Navarra, en la disposición única de su título preliminar, “amplias facultades para mantener y establecer en la provincia el régimen tributario que estime procedente, siempre que no se oponga a los pactos internacionales, al presente Decreto-ley o a las contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado” (apartado 1). Concretamente, en materia de la contribución territorial sobre la riqueza rústica y pecuaria, y sobre la riqueza urbana, correspondía a la Diputación de Navarra, “la regulación y exacción”, dentro de su territorio, de una y otra contribución (art. 1.1, y art. 2, respectivamente, del título primero).

En la actualidad, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (en lo sucesivo, LORAFNA), establece que “[e]n virtud de su régimen foral, la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico” (art. 45.1 LORAFNA), en el que se determinarán “los criterios de armonización de su régimen tributario con el régimen general del Estado” (art. 45.2 LORAFNA). No obstante esta remisión, precisa que “Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, sin perjuicio de lo dispuesto en el correspondiente Convenio Económico que deberá respetar los principios contenidos en el Título Preliminar del Convenio Económico de 1969” (art. 45.3 LORAFNA), entre los cuales se encuentra, que la Diputación de Navarra “tendrá amplias facultades para mantener y establecer en la provincia el régimen tributario que estime procedente, siempre que no se oponga a los pactos internacionales, al presente Decreto-ley o a las contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado” (apartado 1 de la disposición única del título preliminar de ese Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio). Además, en materia de administración local, corresponden a Navarra “[l]as facultades y competencias que actualmente ostenta, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, en el Real Decreto-Ley Paccionado de 4 de noviembre de 1925 y disposiciones complementarias” [art. 46.1 a) LORAFNA].

En desarrollo de la anterior Ley Orgánica se dictó la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, luego modificado por la Ley 25/2003, de 15 de julio, conforme al cual, aunque Navarra “tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario” (art. 1 de la Ley del convenio), deberá respetar “[l]os criterios de armonización de régimen tributario de Navarra con el régimen general del Estado establecidos en este Convenio Económico” [art. 2.1 a), siempre de la Ley del convenio], “[l]as competencias que, conforme a lo dispuesto en el presente Convenio Económico, corresponden al Estado” [art. 2.1 b)], así como “[l]os Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado, en especial los firmados para evitar la doble imposición, así como las normas de armonización fiscal de la Unión Europea” [art. 2.1 c)]. Eso sí, “[el] Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de la Comunidad Foral de Navarra en los Acuerdos internacionales que incidan en la aplicación del presente Convenio Económico” (art. 5.2). Finalmente, respecto de las competencias en materia de haciendas locales, “[c]orresponden a la Comunidad Foral en materia de haciendas locales las facultades y competencias que ostenta al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada, de 16 de agosto de 1841, en el Real Decreto-Ley Paccionado, de 4 de noviembre de 1925, y demás disposiciones complementarias” (art. 48). Más concretamente, “corresponde a las Haciendas Locales de Navarra la exacción” de los tributos “que recaigan sobre bienes inmuebles sitos en Navarra” [art. 49 a)].

De conformidad con lo anterior, al disponer la Comunidad Foral de Navarra de un sistema tributario propio en coordinación con el del Estado [STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 b)], su Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, pretendió “establecer una imposición propia de las entidades locales que viene a armonizarse con el nuevo sistema tributario más simplificado de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre” (apartado IV de su exposición de motivos). A tal fin, previó la contribución territorial como un “tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles” (art. 133), en el que declaraban expresamente exentos los bienes “de la Iglesia Católica y las Asociaciones Confesionales no católicas, legalmente reconocidas, con las que se establezcan los acuerdos de cooperación a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Española, en los términos del correspondiente acuerdo” [art. 136 d)]. Ha sido, entonces, la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, la que ahora ha limitado la exención a los bienes “de la iglesia católica y las asociaciones no católicas, legalmente reconocidas, con las que se establezcan los acuerdos de colaboración a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Española, y siempre que estén destinados al culto” [art. 136 d)], sin que aparezca razón alguna en su exposición de motivos que justifique este cambio.

De lo que antecede se pueden extraer dos conclusiones. La primera, que el régimen tributario de Navarra se rige por el sistema tradicional del convenio económico conforme al cual puede establecer su propio régimen tributario pero respetando los criterios de armonización con el Estado establecidos en el propio convenio económico, además de las competencias que correspondan al Estado conforme al propio convenio, así como los tratados internacionales suscritos por el Estado. En efecto, la disposición adicional primera de la Constitución permite que Navarra pueda mantener una serie de competencias que históricamente le hubiere correspondido, siempre que hayan sido asumidas por la norma estatutaria [por todas, STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a)], norma que en el caso de Navarra es la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral, y que forma parte integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 LOTC) al delimitar “el ámbito competencial de la Comunidad Foral” [STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a)]. Pues bien, puesto que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, se remite en la regulación de la actividad tributaria Navarra al sistema tradicional de convenio económico (art. 45.1 LORAFNA), dicho convenio, que ha sido regulado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, exige que el sistema tributario propio de Navarra respete los tratados o convenios internacionales suscritos por el Estado, sin excepción, y especialmente, los firmados para evitar la doble imposición [arts. 45.3 LORAFNA y 2.1 c) de la Ley del convenio].

La segunda conclusión permite afirmar que en materia de tributos locales la Comunidad Foral de Navarra tiene competencias, dentro de su territorio, para la regulación y exacción de la contribución territorial (el impuesto sobre bienes inmuebles del territorio común), pero sin oponerse a los pactos internacionales, a la Ley del convenio, ni a los tributos del Estado. Dicho de otro modo, la garantía constitucional de la foralidad “implica la posibilidad de que la Comunidad Foral disponga de un sistema tributario propio, si bien en coordinación con el del Estado”, razón por la cual “debe ser acordado previamente con el Estado”, de manera que “[l]a Comunidad Foral tiene así un plus de participación en la delimitación del sistema, pero no le es dado decidir unilateralmente sobre su contenido” [STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 b); y en sentido parecido STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 7].

3. Con carácter previo a la resolución de las cuestiones que se plantean en el presente proceso constitucional, es necesario recordar que la Constitución obliga a los poderes públicos, teniendo en cuenta “las creencias religiosas de la sociedad española”, a mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (art. 16.3). Por su parte, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, prevé, de un lado, la posibilidad de que el Estado establezca acuerdos o convenios de cooperación con determinadas iglesias, confesiones y comunidades religiosas acuerdos, que “se aprobarán por Ley de las Cortes Generales” (art. 7.1), y, de otro, que “se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico” (art. 7.2). A tal fin, aparte de la Iglesia católica, que está reconocida expresamente en el citado art. 16.3 del texto constitucional y con la que se ha firmado entre el Estado español y la Santa Sede un Acuerdo sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979, existen en la actualidad en España tres confesiones religiosas con las que el Estado ha firmado acuerdos de cooperación: con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre).

El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979, recoge, en lo que ahora interesa, dos exenciones diferentes. De un lado, prevé en la letra A de su artículo IV para “[l]a Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas” una exención total y permanente de la contribución territorial urbana de los siguientes inmuebles: 1) Los templos y capillas destinados al culto, y asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral; 2) La residencia de los Obispos, de los Canónigos y de los Sacerdotes con cura de almas; 3) Los locales destinados a oficinas, la curia diocesana y a oficinas parroquiales; 4) Los seminarios destinados a la formación del clero diocesano y religioso y las universidades eclesiásticas en tanto en cuanto impartan enseñanzas propias de disciplinas eclesiásticas; 5) Los edificios destinados primordialmente a casas o conventos de las órdenes, congregaciones religiosas e institutos de vida consagrada. Y a renglón seguido, su artículo V señala que “[l]as asociaciones y entidades religiosas no comprendidas entre las enumeradas en el artículo IV de este Acuerdo y que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado español prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, los que se conceden a las entidades benéfico privadas” (en particular, los previstos en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo).

Por su parte, la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, así como la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, recogen todas las exenciones en el impuesto sobre bienes inmuebles de los bienes inmuebles de los que sean titulares estas confesiones religiosas. Concretamente, la exención alcanza, respecto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a los lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto o a la asistencia religiosa y a la residencia de pastores evangélicos [art. 11.3.A a)], a los locales destinados a oficinas de las iglesias pertenecientes a la Federación citada[art. 11.3.A b)], así como a los seminarios destinados a la formación de ministros de culto, cuando impartan únicamente enseñanzas propias de las disciplinas eclesiásticas [art. 11.3.A c)]. Con relación a las comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas, a los lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto o a la asistencia religiosa [art. 11.3.A a)], a los locales destinados a oficinas de las comunidades pertenecientes a dicha Federación [art. 11.3.A b)], así como los centros destinados a la formación de ministros de culto, cuando impartan únicamente enseñanzas propias de su misión rabínica [art. 11.3.A c)]. Y, en fin, con referencia a la Comisión Islámica de España, así como a sus comunidades miembros, a las mezquitas o lugares de culto y a sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto, asistencia religiosa islámica, residencia de imanes y dirigentes religiosos islámicos [art. 11.3.A a)], a los locales destinados a oficinas de las comunidades pertenecientes a la Comisión [art. 11.3.A b)], así como a los centros destinados únicamente a la formación de imanes y dirigentes religiosos islámicos [art. 11.3.A c)]. También a renglón seguido, cada una de las normas legales reguladoras de los acuerdos de cooperación prevén que las asociaciones y entidades creadas y gestionadas por cada una de esas confesiones “que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas [y/u] hospitalarias o de asistencia social, tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado prevea en cada momento para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a los que se conceden a las entidades benéfico privadas” (art. 11.5, de cada una de las normas legales citadas).

4. Hechas las precisiones que anteceden, ya estamos en disposición de dar respuesta a los vicios de inconstitucionalidad que el Abogado del Estado, en representación del Presidente de Gobierno, imputa al apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. A tal fin, vamos a analizar las dudas de constitucionalidad puestas en conocimiento de este Tribunal, como hace el recurso de inconstitucionalidad, primero desde la perspectiva de la exención aplicable a los bienes de la Iglesia católica.

a) Considera el Abogado del Estado, en primer lugar, que el apartado impugnado, al limitar la exención aplicable en la contribución territorial exclusivamente a los bienes de la Iglesia católica “que estén destinados al culto” está desconociendo lo previsto en un tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento interno (el acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979), con vulneración del art. 96.1 CE. Por su parte, señala la Letrada del Parlamento de Navarra que, no sólo la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias plenas y exclusivas para regular el régimen tributario de las haciendas locales de Navarra, sin más límites que los establecidos en el art. 46 LORAFNA, sino que, además, los tratados internacionales no forman parte del denominado “bloque de constitucionalidad” y, por tanto, no pueden ser esgrimidos como parámetro suficiente para determinar la constitucionalidad de las leyes o de las normas con rango de ley.

Sobre este particular, hay que afirmar que cuando la Ley Foral 10/2013, de 12 de diciembre, limita la exención aplicable en la contribución territorial exclusivamente a los bienes de la Iglesia católica “que estén destinados al culto”, está adoptando una decisión que contradice abiertamente lo dispuesto en el art. IV del Acuerdo sobre asuntos económicos suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Gobierno de España y la Santa Sede. Este acuerdo tiene rango de tratado internacional (STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5), siendo “una norma con rango de Ley” (STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ 7; y ATC 48/1989, de 2 de octubre, FJ 2) que, en virtud de lo dispuesto en el art. 96 CE, “forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno” (STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 1; y ATC 48/1989, de 2 de octubre, FJ 2). Ahora bien, puesto que lo controvertido es “la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado” (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14), debe recordarse, como señala la Letrada del Parlamento de Navarra, que “la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas, y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5), sino que “como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, debe ser resuelto por los órganos judiciales en los litigios de que conozcan” (SSC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; y en sentido similar, STC 102/2000, de 10 de abril, FJ 7), “en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución” (SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5; y 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3), razón por la cual, desde esta perspectiva, “no puede considerarse vulnerado el art. 96.1 de la Constitución” (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14).

En consecuencia, desde la estricta perspectiva constitucional que nos corresponde, debe rechazarse la invocada vulneración del art. 96.1 CE por el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral, 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas forales de Navarra.

b) Imputa el Abogado del Estado al apartado impugnado, en segundo lugar, la violación del art. 2.1 c) de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, conforme al cual, la Comunidad Foral de Navarra, en el ejercicio de su potestad tributaria, deberá respetar “los tratados o convenios internacionales suscritos por el Estado”, norma que, según señala, forma parte del “bloque de la constitucionalidad” y cuyo desconocimiento hace que el precepto impugnado resulte contrario a la Constitución por violar el régimen de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra. Considera la Letrada del Parlamento de Navarra, por su parte, que el citado precepto sólo se aplica a los tributos establecidos por la Comunidad Foral, convenidos o no, pero que no se refieran a las haciendas locales, pues sólo respecto de aquéllos se entiende esa previsión.

Sobre este particular, no cabe duda alguna en afirmar que, como ya se ha dicho, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra forma parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, pues se trata de una norma que, conforme al art. 28 LOTC, se ha dictado, dentro del marco constitucional, para delimitar las competencias del Estado y de la Comunidad Foral de Navarra. No hay que olvidar que Navarra se configura dentro de ese marco constitucional “como una Comunidad Autónoma”, respecto de la que la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento de su régimen foral, se erige como una norma equivalente a un Estatuto de Autonomía [SSTC 16/1984, de 6 de febrero, FJ 3; y 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a)].

Dicho lo que antecede, debe señalarse a renglón seguido que la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, desconoce lo establecido en el art. 45.3 de Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra, que atribuye a Navarra la potestad de mantener un régimen tributario propio, pero respetando lo previsto en el título preliminar del Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio, por el que se fijaba la aportación de Navarra al sostenimiento de las cargas generales de la Nación y se armonizaba su peculiar régimen fiscal con el general del Estado, que atribuía a la Diputación de Navarra la potestad de mantener un régimen tributario propio siempre que no se opusiese “a los pactos internacionales” o a “las contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado” (apartado 1 de la disposición única). Pero no sólo eso sino que desconoce igualmente lo dispuesto el art. 2.1 de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, que igualmente autoriza a Navarra a mantener su propio régimen tributario (art. 1), pero respetando lo previsto en “[l]os Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado” [letra c)], sin que pueda aceptarse la afirmación de la Letrada del Parlamento de Navarra conforme a la cual este precepto no sería de aplicación a los tributos locales, pues dicha afirmación no sólo carece de fundamento alguno, sino que contradice abiertamente lo que hasta la fecha de la modificación operada ha sido un rasgo histórico del régimen tributario navarro, por lo menos, desde el Real Decreto 1479/1927, de 15 de agosto, el cual, tras reconocer a la Diputación de Navarra, no en cualquier materia, sino en la local, conforme al Real Decreto-ley de 4 de noviembre de 1925, amplias facultades para mantener y establecer su propio régimen tributario, lo sometía, en todo caso y en lo que ahora interesa, a lo dispuesto en “los pactos internacionales” (disposición primera del artículo tercero).

Lo expuesto conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, en lo que a la aplicación a la Iglesia católica se refiere, por violación del art. 45.3 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra, en relación con el art. 2.1 c) de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

c) En último lugar, atribuye también el Abogado del Estado al apartado impugnado la violación de la competencia exclusiva del Estado para las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE). Ahora bien, puesto que el apartado impugnado, en su aplicación a la Iglesia católica ya ha sido declarado inconstitucional, aquí debe terminar nuestro enjuiciamiento del mismo desde la perspectiva citada.

5. La última vulneración que le imputa el Abogado del Estado al apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, lo es desde la perspectiva de la exención aplicable a los bienes de las otras confesiones religiosas reconocidas en España con las que se han firmado acuerdos de cooperación, al considerar que desconoce la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa del art. 149.1.1 CE, puesto en conexión con el art. 16.3 CE y con el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Sobre este particular, la Letrada del Parlamento de Navarra insiste en que el Estado no puede asumir obligaciones con las distintas comunidades religiosas con consecuencias en la Comunidad Foral de Navarra, porque carece de competencia alguna para interferir en la regulación del régimen de las haciendas locales de Navarra.

a) Cuando nos encontramos ante un derecho fundamental o libertad pública nos situamos ante una materia cuya regulación está reservada a la ley (art. 53.1 CE), de carácter orgánico en lo que a su desarrollo básico se refiere (art. 81.1 CE). Además, cuando de lo que se trata es de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en el contenido primario del derecho como en su ejercicio entra en juego la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.1 CE, que, como “título competencial autónomo” (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4) “se proyecta de un modo genérico sobre todos los derechos fundamentales” (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 6; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5). Y se proyecta para garantizar su contenido esencial o primario (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 17), sin que la regulación estatal pueda suponer “una normación completa y acabada” del derecho de que se trate, “pudiendo las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, aprobar normas atinentes” a su régimen jurídico (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4; y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8). Ahora bien, aquel título competencial no sólo se proyecta sobre las condiciones básicas “que afectan a su contenido primario”, a sus “posiciones jurídicas fundamentales”, sino también sobre los “criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas”, que sean “absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho” (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4; y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), tales como el “ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho”, las “condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho” o “el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8), teniendo a tal fin el legislador estatal “un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional” (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3).

Así sucede con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en la Constitución, que no sólo garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16.1), sino también, conforme al cual, y sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, se impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3), que “exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa” (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5), de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva. En efecto, al amparo de esa previsión constitucional se dictó la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (en adelante, LOLR), que vino a desarrollar tanto el contenido del derecho *ex* art. 81.1 CE, como las condiciones básicas de su ejercicio *ex* art. 53.1 CE, entre las cuales se encuentra el derecho de las personas a “asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas” [art. 2.1 d)] y la obligación del Estado de establecer acuerdos o convenios de cooperación, que se aprobarán por Ley de las Cortes Generales, con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el correspondiente registro público que hayan alcanzado notorio arraigo en España (art. 7.1), en los que se podrá acordar la aplicación de los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico para las entidades sin ánimo de lucro (art. 7.2).

De esta manera, desde la perspectiva de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, que se traduce en la posibilidad de ejercicio “de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades” (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2), se encomienda al legislador estatal no sólo la tarea de materializar tales acuerdos, sino también la de facilitar la práctica efectiva de las creencias religiosas y de sus actos de culto, así como la participación de los ciudadanos en los mismos, a través de medidas, como son la concesión de un régimen fiscal especial para las iglesias, confesiones y comunidades que las representan. Se trata, a fin de cuentas, de acciones estatales dirigidas a la protección y estímulo en la realización de actividades con relevancia constitucional y, por tanto, de interés general, consustanciales al Estado social de Derecho (art. 1.1 CE).

En cumplimiento de aquel mandato constitucional (art. 16.3 CE) y de la previsión orgánica que lo desarrolla (art. 7.1 LOLR) de “mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2), se han alcanzado acuerdos de cooperación con las entidades evangélicas de España (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), con las comunidades israelitas de España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre). En todos estos acuerdos se prevé, según la naturaleza de cada confesión y como hemos señalado con anterioridad, la exención en la contribución territorial o impuesto sobre bienes inmuebles de los bienes inmuebles de los que sean titulares y estén dedicados, fundamentalmente, al culto, a la asistencia religiosa, a residencia de pastores, imanes o dirigentes religiosos, a oficinas, a seminarios o centros de formación de los ministros de culto, imanes y dirigentes religiosos (art. 11 de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas, de 10 de noviembre).

Los anteriores beneficios fiscales, dentro de las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas a las que alude el art. 16.3 CE, en primer lugar, se configuran como una medida adoptada por el Estado al amparo de la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.1 CE, que se justifica en la relevancia constitucional que tienen las confesiones religiosas (inscritas en el correspondiente registro público y con las que se hayan adoptado acuerdos de cooperación) para la consecución de los fines que la Constitución proclama y, en concreto, para la garantía del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, tanto en su vertiente individual como en la colectiva. No hay que olvidar que, de la misma manera que las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1 CE, poniéndose de este modo su poder de gasto al servicio del cumplimiento de cláusulas constitucionales genéricas como las previstas en los arts. 1.1 y. 9.2 CE (en términos parecidos, STC 13/1992, de 6 de febrero; FJ 7), el establecimiento de beneficios fiscales puede operar como una medida dirigida a la promoción de una determinada conducta o a la consecución de un determinado fin, una y otro, previstos en la Constitución. Con más motivo cuando se trata de medidas tendentes a asegurar una igualdad sustancial de los grupos religiosos en los que, de acuerdo con sus diferentes creencias, se integran los individuos, lo que se inserta, además, en las condiciones básicas de la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos constitucionales, que el art. 149.1.1 atribuye al Estado como competencia exclusiva. Medidas que no pueden ser únicamente de la responsabilidad del Estado, sino que tienen que ser asumidas por todos los “poderes públicos” como señala genéricamente el art. 16.3 CE y exige específicamente el art. 7.2 LOLR, pues se trata, no lo olvidemos, de dotar de efectividad el ejercicio de un derecho fundamental.

Pero es que, en segundo lugar, se dirigen a promover, *ex* art. 9.2 CE, las condiciones necesarias para que la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Hay que tener presente que “[l]a igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva” (SSTC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5; y 13/2009, de 19 de enero, FJ 10). La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 CE sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 16.3 CE, implica que no podrá reputarse como discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinadas confesiones religiosas. Concretamente, de aquellas confesiones religiosas con las que se hayan alcanzado relaciones de cooperación, a fin de que, mediante un trato fiscal más favorable, vean facilitada la labor para la que son llamadas por el Texto Constitucional y que, no es otra, que hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, garantizando así también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales.

Aunque es cierto, como señala la Letrada del Parlamento de Navarra, que “[e]l art. 16 de la Constitución no contiene, en efecto, previsión alguna que garantice un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni puede mantenerse que la sujeción de éstas a las normas tributarias lesione la libertad que se les reconoce” (ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 1), pues “el derecho a la libertad de religión no implica en absoluto que a las iglesias o a sus fieles se les deba conceder un estatuto fiscal diferente del de los demás contribuyentes” (Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de enero de 1992, caso *Iglesia Bautista “El Salvador” y otro contra España*), también lo es que, una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico unos concretos beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, debe efectuarse una aplicación igual de los mismos (art. 7.2 LOLR).

Según lo que antecede, es nuestra doctrina que la vulneración del art. 149.1.1 CE no puede invocarse en abstracto como motivo de inconstitucionalidad, siendo necesaria una directa relación entre las condiciones básicas y el derecho cuyas posiciones jurídicas fundamentales resultan imprescindibles para garantizar la igualdad (STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 8). Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa puede afirmarse que los beneficios fiscales previstos en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre, no hacen sino cumplir con la previsión del art. 7.2 LOLR, directamente relacionada con el art 16 CE, razón por la cual, deben considerarse como una condición básica dirigida a salvaguardar la uniformidad en el tratamiento tributario de las confesiones religiosas reconocidas en España y, por tanto, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente externa y colectiva. Por ello, la apelación que hace el Abogado del Estado a la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.1 CE, en relación con los art. 16 CE y 7 LOLR, como parámetro de control de la constitucionalidad del precepto impugnado, es correcta.

b) Una vez realizadas las precisiones que anteceden, ya estamos en disposición de destacar que, es evidente, que la limitación introducida por la Ley Foral 10/2013, de 12 de diciembre, en la exención aplicable en la contribución territorial a los bienes de las asociaciones no católicas, legalmente reconocidas, con las que se han establecido acuerdos de cooperación, exclusivamente a los “que estén destinados al culto”, se opone frontalmente a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, en el art. 11 de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, así como en el art. 11 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Pues bien, por los motivos que se han señalado con anterioridad, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, ahora, en lo que a la aplicación a las confesiones no católicas legamente reconocidas se refiere, por violación de la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 16.3 CE, y con el art. 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

6. Resta por añadir que, como consecuencia del dictado de esta Sentencia, no procede resolver la solicitud formulada por el Abogado del Estado relativa al mantenimiento de la suspensión producida de conformidad con lo dispuesto en el art. 161.2 CE, ni tampoco la del Parlamento de Navarra para que se acuerde su levantamiento. Tal suspensión tiene como presupuesto la pendencia del proceso constitucional en cuyo seno se produjo, de suerte que, tras el enjuiciamiento definitivo de la Ley recurrida, verificado, además, sin haberse sobrepasado el plazo de cinco meses contemplado en el art. 161.2 CE, carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 6).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 208/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:208

Recurso de amparo 1110-2011. Promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional en relación con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó la demanda sobre protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen en relación con una entrevista emitida en el programa televisivo “Crónicas marcianas”.

Vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen: entrevista carente de interés informativo realizada con el propósito de ridiculizar al entrevistado.

1. La entrevista realizada por el demandado no solo carecía del interés público y la relevancia pública necesaria para estar cubierta por el ejercicio de la libertad de información, sino que fue realizada únicamente con propósito burlesco –*animus iocandi*– para ridiculizar al entrevistado y poner de relieve sus signos evidentes de discapacidad físicas y psíquicas, resultando una clara intromisión y abuso de sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen [FJ 5].

2. El consentimiento válido y eficaz que permita excluir la ilicitud de la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen de una persona con discapacidad no puede resultar condicionada por el hecho de que no mediara una declaración judicial de incapacitación, pues ello supondría supeditar la eficacia de la previsión del art. 49 CE, y el consiguiente disfrute por parte de las personas con discapacidad de los derechos constitucionales, a la existencia de tal declaración, limitación que en modo alguno cabe extraer de la previsión constitucional [FJ 6].

3. Cuando se trata de personas con discapacidad, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece una protección especial, derivada de lo dispuesto en el art. 49 CE, en aras a proteger el interés de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que los poderes públicos ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el título I otorga a todos los ciudadanos [FJ 6].

4. Doctrina sobre el contenido del derecho al honor en conexión con el derecho a la dignidad humana (SSTC 231/1988, 23/2010) [FFJJ 3, 5].

5. Doctrina sobre el contenido del derecho a la propia imagen (SSTC 231/1988, 176/2013) [FJ 3].

6. Doctrina sobre el contenido del derecho a la información (SSTC 20/1992, 21/2000) [FJ 5].

7. Procede declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas sin que sea precisa la retroacción de actuaciones en orden a la determinación de la indemnización procedente, que quedó fijada en su día en la Sentencia de primera instancia y confirmada en apelación, ya que esta cuestión no fue planteada ni discutida en el recurso de casación (STC 190/2013) [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1110-2011, promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por la legitimación que le atribuyen los arts. 162.1 b) de la Constitución y 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 747-2006, y contra el Auto de 10 de enero de 2011, dictado por el mismo órgano jurisdiccional, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la referida Sentencia. Han sido parte Gestevisión Telecinco, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal y defendida por la Letrada doña Julia Muñoz Cañas, y don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez, representados por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistidos del Letrado don Javier Val Usón. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 24 de febrero de 2011, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se hace referencia en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La representación procesal de don J.H.M., doña M.C.A.J. y don J.C.H.A., interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia de Arona demanda sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la entidad Gestevisión Telecinco, S.A, don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez, estos dos últimos director y colaborador del programa “Crónicas marcianas”, respectivamente. Uno de los actores, don J.C.H.A., tenía reconocida una discapacidad física y psíquica cifrada en el 66 por 100, si bien carecía de una declaración judicial de incapacidad. Los otros dos actores eran sus padres, que interponían la demanda en defensa de los derechos de su hijo. Los hechos que dieron lugar a la demanda fueron la emisión en el programa “Crónicas marcianas”, de fecha 16 de octubre de 2002, de la entrevista que don Javier Cárdenas realiza a don J.C.H.A., así como la posterior difusión y reseña de dicha entrevista en la página web de la cadena de televisión Telecinco. Por lo que se refiere a la entrevista, a lo largo de ella don Javier Cárdenas formula a don J.C.H.A. una serie de preguntas acerca de la disyuntiva entre la vocación y ganar dinero, pero en la mayoría de las ocasiones no le permite que complete una respuesta, pues interrumpe él con una respuesta o una nueva pregunta, en ocasiones contradictoria con la anterior. Llega un momento en el que el entrevistado se confunde y se contradice, para acabar respondiendo únicamente “hombre, por supuesto”. En una segunda parte de la entrevista, don Javier Cárdenas le pregunta a don J.C.H.A. si es un romántico y, a continuación, le pregunta muy seguido: ¿te gusta la mujer hecha y derecha?, que no sea muy ancha de espaldas, ¿no?, y que esté rasurada, ¿eh? Don J.C.H.A. vuelve abrumarse y, como contestación, reitera únicamente “hombre, por supuesto”. Finalmente, el Sr. Cárdenas le pide que mire fijamente a la cámara y explique al público lo que espera de una mujer. Don J.C.H.A. se coloca de espaldas a la cámara y don Javier Cárdenas le permite permanecer en esa posición mientras explica lo que espera de una mujer. Al fondo, se oyen risas y jolgorio.

Las acusaciones de los demandantes se completan con la denuncia de que la entrevista fue reseñada días después en la página web del propio programa “Crónicas marcianas” y la imagen de don J.C.H.A. apareció “insertada” en la página web, con unas enormes gafas y una foto distorsionada junto a la leyenda: “Periodista, soltero, ligón busca... J. tiene muy claro el tipo de mujer que le gusta”. Asimismo, se añade “si usted piensa que este hombre es guapo acuda a Ópticas San Gabino, que decía un viejo anuncio de gafas. Pero si verdaderamente lo sigue pensando, agradézcaselo a Javier Cárdenas, y sobre todo no dude en permanecer alerta”. Como consecuencia de estos hechos, los actores solicitaron que se declarara que la conducta desarrollada por el periodista colaborador del programa Crónicas marcianas —don Javier Cárdenas—, el director de este programa —don Javier Sardá— y la cadena de televisión Telecinco, tenía como objetivo la burla y mofa de don J.C.H.A. y, por ello, constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del actor. Se reclamaba una indemnización de 300.000 euros.

b) En Sentencia de 27 de diciembre de 2004, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona apreció la excepción procesal planteada por los demandados, consistente en la falta de legitimación activa de dos de los demandantes, los padres del entrevistado —don J.H.M. y doña M.C.A.J.—, ya que ni cumplían los requisitos del art.10 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) —ser titulares de la relación jurídica o del objeto litigioso—, ni podían comparecer en representación de su hijo, pues éste carecía de la condición de incapaz judicialmente declarada conforme al procedimiento del art. 756 y ss. LEC. No obstante, el Juez estimó parcialmente la demanda presentada por don J.C.H.A. y declaró que la conducta desarrollada por los periodistas y la cadena de televisión constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen del actor —no a la intimidad, porque no se habían facilitado datos de carácter personal e íntimo del demandante— y, en consecuencia, condenaba solidariamente a los demandados a pagar al actor una indemnización de 15.000 euros; a difundir la Sentencia condenatoria en el mismo medio en que se vulneró el derecho al honor y a la propia imagen del demandante y al pago de las costas procesales. El Juzgado argumentó que “se considera vulnerada la propia imagen, por cuanto, aunque las imágenes se han obtenido en lugar público, como declaró el codemandado don Javier Cárdenas, el cual señaló que se efectuaron en una terraza del Hotel Semiramis de la localidad del Puerto de la Cruz, lo cierto es que se proyectaron en una cadena televisiva (Telecinco) de ámbito nacional y en un programa de gran audiencia, sin que el consentimiento de don [J.C.H.A.] se hubiera prestado”. Para el Juzgado, se había utilizado el nombre, la voz y la imagen de don J.C.H.A. para fines, que si bien no son comerciales o publicitarios, sí son de naturaleza análoga, a saber, un programa televisivo de gran audiencia en una cadena de televisión nacional, sin que concurran las excepciones de ser un personaje de interés público, relevancia social, cargo público, ni tratarse de información general, o de información gráfica de un acontecimiento o suceso público. También se estimó vulnerado el derecho al honor, en relación con lo que el Juez declaró que eran múltiples las expresiones verbales y gesticulaciones que denotaban la afectación a la dignidad del actor y que, ejemplificativamente, bastaba aludir a la realización de preguntas sucesivas que comportaron incluso respuestas contradictorias: “son diversas las ocasiones en las que el entrevistador formula la pregunta de si prefiere el periodismo o el obtener una determinada cantidad de dinero, reiterando esa cuestión de manera que induce al entrevistado a contradecirse, dejando en evidencia su capacidad intelectual y su inteligencia”. Para el órgano judicial, estos extremos adquieren especial trascendencia si se tiene en consideración que don J.C.H.A. no está declarado judicialmente incapaz pero padece una discapacidad del 66 por 100, que fue ratificada y explicada por el perito judicial y es apreciable a simple vista, incluso por un profano en la materia, según afirmó el propio perito. En concreto, se señala que Sentencia: “Los rasgos que describen ese trastorno según el perito judicial son, entre otros, el poseer una sonrisa insípida, indiferencia altiva, hipoporséxico (asume el hilo de la conversación pero le cuesta trabajo concentrarse y seguir la dinámica de la entrevista), ligeramente mutista, presentando como conclusión diagnóstica, una epilepsia y un trastorno orgánico de la personalidad pseudorretrasada, lo que impide valerse por sí mismo, sin relaciones sociales de trabajo y de ocio, limitándose a la esfera familiar, lo que queda también reflejado en el historial médico que obra en la Consejería de Asuntos Sociales, donde se insiste en la imposibilidad de valerse por sus propios medios y llevar una vida normal, y que su conducta y aptitud mental no son acordes a su edad biológica”.

En consecuencia, el Juez estima que no pueden acogerse los argumentos de los Letrados de los demandados relativos a que J.C.H.A. consintió en someterse a esta entrevista, pues “el consentimiento, regulado en los arts. 2 y 3.1 de la LO 1/82 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, aún emitido por una persona judicialmente capacitada, es evidente que se encuentra viciado por el padecimiento de unas patologías mentales del actor, que limitan y condicionan su voluntad”. El órgano judicial se apoya en que el perito judicial había señalado que el actor no poseía capacidad para saber cuál es la trascendencia y relevancia de los hechos y las expresiones que pronuncia, que no puede ser consciente de las consecuencias de sus actos e, incluso, que en la declaración del padre de don J.C.H.A. queda constancia de que el actor pensaba entrevistar a don Javier Cárdenas, siendo finalmente él el entrevistado, sin ser consciente de ello. Por último, respecto a la falta de comparecencia de don J.C.H.A. tras la demanda interpuesta, el órgano judicial no considera aplicable el efecto potestativo recogido en el art. 304 LEC, ya que en los informes médicos se asevera que padece un importante estrés postraumático que afecta a su capacidad, existiendo suficiente material probatorio para adoptar una decisión sobre el fondo. Finalmente, en cuanto a la cuantía de la indemnización, si bien el Juzgado admite que el daño moral ha sido importante, por cuanto que el actor ha padecido —según los informes médicos y la prueba pericial judicial aportada— un grave síndrome de estrés postraumático como consecuencia de las burlas y mofas que sobrevinieron a la entrevista, estima que la indemnización solicitada es excesiva y la reduce de 300.000 euros a 15.000 euros.

c) La Sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación tanto por la representación procesal de los demandantes como por la de los demandados. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en Sentencia de 1 de febrero de 2006, desestimó el recurso de apelación de los demandados y parcialmente estimatoria del recurso de apelación de los actores, si bien sólo en la pretensión de que la intervención de los padres del actor en el proceso a título de codemandantes *ad cautelam* debía reputarse acertada, por lo que revoca el pronunciamiento desestimatorio en ese punto del órgano de instancia. En relación con el fondo, la Audiencia niega que se haya producido violación del derecho a la intimidad, como reclamaban los demandantes, pero confirma la vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen, así como la inexistencia de un consentimiento expreso y válido como el requerido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y añade que, siendo las características que presentaba el actor, y que habían quedado probadas en primera instancia en virtud de informe pericial y del expediente de reconocimiento de discapacidad obrante en la Consejería de Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, apreciables de una manera externa, con una claridad meridiana y patente, a simple vista y por cualquier persona, aunque sea profana, debieron motivar al entrevistador a solicitar, si bien no el consentimiento por escrito de los padres o familiares del entrevistado, sí al menos su parecer, al objeto de suplir las deficiencias que notoriamente se hacían evidentes para determinar si el entrevistado estaba capacitado o no para dar un consentimiento expreso. Entiende el órgano de apelación que, ante la ausencia de cualquier cautela por parte de los demandados, debe concluirse en que no existe en el caso el consentimiento expreso que requiere la ley. Para la Audiencia, el tipo de programa en que se emitió la entrevista, programa de entretenimiento en tono de humor, confirma la falta de consentimiento del entrevistado, pues “resulta patente que fue entrevistado porque es minusválido psíquico y físico y con la única finalidad de poner de manifiesto tales defectos para ridiculizarlo (como se evidencia del desarrollo de la entrevista); ello, por mucho que se pretenda disfrazarlo de un tono de humor, distensión y jocosidad” pues, no obstante el carácter del programa, resulta incuestionable que la responsabilidad por el daño moral causado al actor ante las mofas y burlas por parte del entorno social que vio el programa o visitó la página web, era directamente atribuible a los demandados.

d) Los demandados en instancia interpusieron recurso de casación, alegando vulneración del art. 18.1 CE por restricción injustificada del concepto de consentimiento en el sentido del art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La parte recurrida no compareció ni formuló alegaciones. La Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de enero de 2010, estimó el recurso y casó la Sentencia de apelación, desestimando la demanda. Para el Tribunal Supremo los derechos al honor y a la propia imagen son derechos de la personalidad, irrenunciables e inalienables, que sólo pueden limitarse por el propio titular con el consentimiento, o por la ley, siempre que concurran los factores que ella misma delimita. En su fundamento jurídico 3 se localiza el argumento esencial en torno al cual gira la estimación del recurso de casación: existe un consentimiento válido porque existe una presunción de capacidad mientras no se acredite una incapacidad, lo que en este proceso no se ha hecho. Por lo demás, el Tribunal Supremo señala que la discapacidad del actor, cifrada en un 66 por 100, no es declarada por la instancia como hecho probado, sino que es una simple deducción de la documental del pleito, lo que unido al contexto jocoso del programa de emisión, desprovisto de agresividad difamatoria, conduce a estimar el recurso de casación formulado, “pues si bien resulta poco ético la actuación y comportamiento del medio televisivo, y las personas físicas intervinientes, la misma no es reprobable desde el ámbito estrictamente jurídico, al no suponer socialmente en tal contexto un menoscabo a su fama, dignidad y propia estima”.

e) Contra la Sentencia dictada en casación el Ministerio Fiscal promovió, al amparo de lo previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), incidente de nulidad de actuaciones. Alegó vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE y arts. 15 y 17 de la Convención de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, sobre protección de las personas con discapacidad). En dicho escrito se denunciaba que la utilización de una persona con discapacidad en un medio televisivo, para ser objeto de burla por sus limitaciones psíquicas y sus defectos físicos, vulneraba sus derechos al honor y a la imagen protegidos en el art. 18.1 CE, así como a su integridad moral (art. 15 CE) al afectar a su dignidad (art. 10 CE) y, siendo indisponible este último derecho, resultaba irrelevante el consentimiento prestado. Admitido el incidente por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ésta dictó Auto el 10 de enero de 2011, por el que se acordó no haber lugar a la pretensión de nulidad de actuaciones. En su fundamento jurídico 2 se afirmaba que el objeto del proceso siempre había sido el derecho fundamental al honor, reconocido en el art. 18.1 CE, por lo que volver ahora sobre lo mismo iría contra el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Admitir un incidente de nulidad de actuaciones fundado en argumentos del aludido fondo, no sería otra cosa que admitir un recurso más, lo que no tiene cabida dentro de la previsión del art. 241 LOPJ.

El referido Auto fue objeto de un Voto particular en el que la Magistrada que lo emitió se pronunciaba a favor de la admisión del incidente y la estimación de la pretensión ejercitada por el Ministerio Fiscal pues, a su parecer, resultaba patente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la integridad física y moral (arts. 24.1 y 15 CE) de don J.C.H.A. Entiende que, conforme al art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, el consentimiento constituye un hecho impeditivo de la lesión, pues evita que ésta exista (STC 196/2004, de 15 noviembre) pero que, sin embargo, hay que determinar cómo se presta el consentimiento cuando el titular del derecho sea menor de edad o incapaz, pues el art. 3.1 del mismo texto legal declara que menores e incapaces deberán prestar “por sí mismos” el consentimiento si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. Para la Magistrada, el reenvío a la legislación civil pone de manifiesto que una situación de discapacidad no puede hacerse depender de una declaración judicial, como ocurre a la hora de analizar la validez de los negocios jurídicos concluidos por la persona que no tiene capacidad de entender sus actos, a pesar de no estar incapacitada. En consecuencia, el Voto particular concluye en que en el supuesto concreto el actor no había prestado su consentimiento expreso en los términos exigidos por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, porque no se puede presumir un consentimiento expreso en las circunstancias perceptibles de discapacidad que han sido probadas en este supuesto. En última instancia, señala que tales conclusiones pueden alcanzarse sin necesidad de recurrir a la Convención de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad, pues ciertamente no estaba en vigor cuando los hechos sucedieron; si bien añade que sí hay que tener en cuenta el art. 49 CE, que obliga a los poderes públicos a amparar a los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga.

3. La demanda de amparo imputa a las resoluciones del Tribunal Supremo que resuelven el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE).

El Ministerio Fiscal señala que es importante recordar cómo el Juez *a quo* no dio valor al hecho alegado por los demandados de que el actor había consentido someterse a la entrevista porque, a su parecer, aunque el actor no estuviera judicialmente incapacitado el consentimiento estaba viciado por las patologías mentales que padecía, que limitaban y condicionaban su voluntad y de las que la Sentencia de instancia da cumplida cuenta con ocasión del resultado de la prueba pericial practicada, según la cual la discapacidad se apreciaba a simple vista, de forma clara y patente y el actor no poseía capacidad siquiera para saber cuál era la trascendencia y relevancia de los hechos, ni de las expresiones que pronunciaba, ni era consciente de las consecuencias de sus actos. El Fiscal señala que el órgano de apelación añadió a esta argumentación el importante elemento de que la prestación del consentimiento en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, no se configura como un consentimiento formal, sino como algo más complejo: es la causa excluyente de la ilicitud de la acción de intromisión de un derecho irrenunciable, siendo fácil deducir de esa previsión legal que, en el presente caso, el consentimiento así configurado no existía.

Declara el Fiscal que, frente a esa línea de argumentación, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se presenta en unos términos absolutamente formalistas y abiertamente contrarios a los datos fácticos acreditados en la instancia, vulnerándose de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva y, como consecuencia derivada, el derecho al honor y a la propia imagen. Para el Ministerio Fiscal, la situación de discapacidad del actor obligaba al Tribunal de casación a intensificar los mecanismos de protección de sus derechos fundamentales, en línea con lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre protección de los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, pues recuerda que por mandato del art. 10.2 CE, el contenido de los derechos fundamentales debe ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales debe incluirse a la mencionada Convención. Para el Fiscal, es importante destacar que el art. 22.1 de esta Convención declara que ninguna persona con discapacidad será objeto de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación y que las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas frente a dichas injerencias o agresiones. Igualmente recuerda que el mandato de protección especial de las personas con discapacidad aparece también recogido en el art. 49 CE y, como tal, debe presidir la interpretación y práctica judicial.

En consecuencia, en el presente caso, el examen sobre la validez o no del consentimiento expreso al que se refiere el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección del derecho al honor, como causa excluyente de la ilegitimidad de la intromisión, no podía desvincularse de las circunstancias particulares que concurrían en el supuesto, singularmente del evidente déficit cognitivo e intelectual que presentaba el actor, plenamente acreditado en la causa a través de la prueba pericial judicial. A juicio del Ministerio Fiscal, el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, tiene ese significado cuando condiciona la validez del consentimiento prestado por los menores e incapaces a que las condiciones de madurez de la persona lo permitan, pues de dicha regulación legal se deriva que la presunción de validez y eficacia del consentimiento prestado se infiere de las circunstancias personales y de las facultades cognitivas de la persona que manifestó consentimiento, no de la existencia o inexistencia de una declaración de incapacitación judicial. Cierra el argumento declarando que, en caso contrario, se estaría colocando a quien no ha sido incapacitado judicialmente pero presenta una disminución de sus facultades en una situación de alto riesgo, más vulnerable a sufrir actuaciones invasivas de sus derechos fundamentales, incumpliéndose con ello el mandato del art. 49 CE. A juicio del Fiscal, este canon constitucional es el que debe presidir la actuación e interpretación de los órganos judiciales cuando una persona discapacitada acude en demanda de protección de sus derechos fundamentales, como ocurrió en el presente caso. Desde esta perspectiva de análisis, el Ministerio Fiscal considera que la Sentencia objeto de impugnación no cumple con el estándar constitucional de razonabilidad constitucionalmente exigible, pues se fundamenta en un argumento jurídico puramente formalista.

La segunda línea argumental del Fiscal está dirigida a rebatir la afirmación del Tribunal Supremo de que el contexto jocoso del programa televisivo elimina del supuesto los elementos de agresividad difamatoria. A su parecer, el Tribunal Supremo de nuevo ha obviado las circunstancias concurrentes del caso y sus conclusiones están descontextualizadas del marco fáctico y jurídico que debía presidir su actuación. Recuerda que el Tribunal Constitucional ya declaró en su STC 176/1995, de 11 de diciembre, que “el propósito burlesco, en la medida en que se utiliza como instrumento de escarnio priva de toda justificación a la intromisión en el derecho a la imagen y vulnera directamente el derecho al honor” (FJ 5), siendo esta doctrina constitucional la que el Tribunal Supremo ha ignorado en el caso que nos ocupa, pues lo verdaderamente relevante a efectos de apreciar la vulneración que se denuncia es la escenificación llevada a cabo por el periodista entrevistador con la finalidad exclusiva de burlarse de la discapacidad intelectual que presentaba el actor, escenificación y actuación periodística que, a juicio del Ministerio Fiscal, podría incluso formar parte integrante del concepto de conducta de acoso, tal y como está definida por el art. 7 a) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que considera acoso toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

4. Por Auto de 28 de enero de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal estimó la abstención formulada por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías en el presente recurso de amparo, justificada en que la Magistrada formaba parte del órgano judicial que dictó las resoluciones impugnadas (art. 291.11 LOPJ).

5. Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, con fundamento en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requirió a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente recurso. Se acordó también la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, de conformidad con lo previsto en el art. 46.2 LOTC, a efectos de comparecencia de otros posibles interesados, publicación realizada en el “BOE” de 11 de marzo de 2013.

6. Por medio de escrito presentado el 8 de marzo de 2013, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal se personó en el presente recurso en nombre y representación de Gestevisión Telecinco, S.A. Asimismo, a través de escrito registrado en este Tribunal el 19 de marzo de 2013, se personó el Procurador don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de don Francisco Javier Sardá Tamaro y de don Javier Cárdenas Pérez.

7. Mediante diligencia de ordenación de 4 de abril de 2013 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en nombre y representación de Gestevisión Telecinco, S.A., así como al Procurador don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez, acordándose dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo de veinte días para que formularan las alegaciones oportunas.

8. El 8 de mayo de 2013, la representación de Gestevisión Telecinco, S.A., presentó su escrito de alegaciones e interesó, primero, la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación. Alega, por un lado, que el incidente de nulidad de actuaciones es un recurso manifiestamente improcedente que convierte en extemporáneo el recurso de amparo; fundamentando su pretensión en la doctrina plasmada en las SSTC 17/2012, de 13 de febrero, y 23/2012, de 27 de febrero, que, a juicio del demandado, inadmiten sendos recurso de amparo en supuestos muy similares al supuesto concreto. En relación con la cuestión de fondo, defiende que el consentimiento del actor en la instancia fue un consentimiento válido y que la conducta de los demandados don Javier Sardá y don Javier Cárdenas no supuso una intromisión en los derechos protegidos por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Finalmente, aduce que no puede acogerse el argumento del Ministerio Fiscal relativo a la vulneración de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, pues no se trataba de un texto internacional vigente en el momento en que se sucedieron los hechos.

9. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó alegaciones el 14 de mayo de 2013, reiterando los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo, ya expuestos en el antecedente 3.

10. La representación de don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez no efectuó alegaciones.

11. Por providencia de 12 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la cuestión planteada en este proceso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal trae causa de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010, estimatoria de un recurso de casación, que declara la prevalencia del derecho a la información y desestima la demanda por vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen estimada en instancia y apelación. También se impugna el Auto de 10 de enero de 2011, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido igualmente por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia reseñada.

El Ministerio Fiscal imputa a las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo que resuelven el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE). A su parecer, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se presenta en unos términos absolutamente formalistas y abiertamente contrarios a los datos fácticos acreditados en la instancia. Siendo así que el consentimiento expreso al que se refieren los arts. 2.2 y 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, no se configura como un consentimiento formal sino como causa excluyente de la ilegitimidad de la intromisión de un derecho irrenunciable, por lo que el análisis de su validez no podía desvincularse de las circunstancias particulares que concurrían en el presente caso —singularmente del evidente déficit cognitivo e intelectual que presentaba el actor, plenamente acreditado en la causa a través de la prueba pericial judicial— y, al obviar tales circunstancias, la consecuencia es que el Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia irrazonable. A su parecer, cuando el art. 3.1 de la mencionada Ley condiciona la validez del consentimiento prestado a las condiciones de madurez de la persona que lo emite, está disponiendo que la presunción de validez y eficacia del consentimiento prestado se ha de inferir de las circunstancias personales y de las facultades cognitivas de dicha persona que manifestó el consentimiento y no se encuentra estrictamente vinculado a la existencia o inexistencia de una declaración de incapacitación judicial. Por lo demás, entiende que el contexto jocoso del programa “Crónicas marcianas” no elimina del supuesto los elementos de agresividad difamatoria, así como que lo verdaderamente relevante a efectos de apreciar la vulneración que se denuncia es la escenificación llevada a cabo por el periodista entrevistador con la finalidad exclusiva de burlarse de la discapacidad intelectual que presentaba el actor, escenificación y actuación periodística que podría incluso formar parte integrante del concepto de conducta de acoso.

Por su parte, el demandado Gestevisión, S.A., interesa, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo, porque estima que el incidente de nulidad de actuaciones es un recurso manifiestamente improcedente que convierte en extemporáneo el recurso de amparo. No obstante, se pronuncia sobre la cuestión de fondo y defiende que el consentimiento del actor en la instancia fue un consentimiento válido que deriva de haber sido voluntariamente entrevistado y, en consecuencia, la conducta de los demandados no supuso una intromisión en los derechos protegidos por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de marzo, pues existió el consentimiento exigido por el art. 2.2. de la citada Ley.

2. Expuestas las pretensiones deducidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de la alegación de inadmisibilidad del recurso, opuesta por la representación de Gestevisión, S. A., demandada en el proceso *a quo* quien sostiene que el demandante de amparo no ha agotado correctamente la vía judicial previa como exige el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones que, a su juicio, en este caso resultaba manifiestamente improcedente, y, en consecuencia, convertiría en extemporáneo el presente recurso de amparo. El demandado fundamenta su pretensión en las SSTC 17/2012, de 13 de febrero, y 23/2012, de 27 de febrero, que inadmiten sendos recursos de amparo por haber sido interpuestos extemporáneamente, ya que los recurrentes intentaron, con carácter previo al amparo, incidentes de nulidad de actuaciones que este Tribunal consideró manifiestamente improcedentes.

Conviene advertir que yerra la entidad que ha opuesto el expresado óbice procesal con los términos de comparación que presenta, pues, mientras que en el caso que nos ocupa el Tribunal Supremo en el recurso de casación realiza una ponderación que concluye en sentido contrario al fallo dictado por los órganos judiciales de instancia y apelación y su decisión es, por tanto, la única resolución judicial que habría menoscabado el derecho fundamental cuya vulneración se aduce en amparo, no ocurre así en los supuestos que resuelven las SSTC 17/2012 y 23/2012, pues las Sentencias de instancia desestimaban sendas demandas por vulneración del derecho al honor y a la intimidad, que sin embargo fueron estimadas en apelación, siendo estas últimas casadas por el Tribunal Supremo, quien desestimó definitivamente las demandas presentadas. Diferenciados ya los supuestos de hecho, debemos ahora analizar si resulta extemporáneo el incidente de nulidad interpuesto en el recurso de amparo que abordamos.

Al respecto, recordemos que la reciente STC 176/2013, de 21 de octubre, que reitera una jurisprudencia ya consolidada de este Tribunal, advierte que el recurrente se puede encontrar ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente (STC 255/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). Claro ejemplo de esa encrucijada es el supuesto de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones cuando, en el orden jurisdiccional civil, se esgrime la tutela judicial de un derecho fundamental frente a su pretendida vulneración por un particular y el Tribunal Supremo en el recurso de casación realiza una ponderación que concluye en sentido contrario a la realizada por los órganos judiciales de instancia y apelación, siendo por tanto la decisión del recurso de casación la única resolución judicial susceptible de denunciarse por vulneración de un derecho fundamental. No obstante, en este caso hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir al amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, sino que sirve al fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo, el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquellos que razonablemente puedan ser consideradas como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos. Consecuentemente, ningún reproche cabe efectuar al Ministerio Fiscal recurrente que en vez de acudir directamente ante este Tribunal en recurso de amparo, interpuso previamente el incidente de actuaciones, habida cuenta de que podía ser un remedio procesal pertinente que permitiera lograr con su utilización la reparación del derecho fundamental vulnerado.

3. Entrando en el examen de la cuestión de fondo, hemos de comenzar por efectuar una consideración previa en orden a la correcta delimitación del objeto de debate, ya que las quejas formuladas por el Ministerio Fiscal se refieren al art. 24.1 CE en relación con el art. 18.1 CE. Conviene aclarar que, atendidos los términos en que se han planteado, la queja referida al art. 24.1 CE no tiene sustantividad propia, pues no pasa de ser una discrepancia con el juicio de ponderación de los derechos fundamentales sustantivos que lleva a cabo la Sentencia impugnada, intentando dotar a esa discrepancia de un alcance procesal. Por tanto, en cuanto que la queja del 24.1 CE es meramente tributaria de las quejas referidas al art. 18.1 CE, ha de reconducirse el análisis del caso a la existencia o inexistencia de la vulneración de este último precepto.

Dicho lo anterior, para examinar la consistencia constitucional de la pretensión que formula el Ministerio Fiscal, conviene recordar los elementos caracterizadores del supuesto de hecho en el que el presente caso se sitúa: el debate sobre la validez del consentimiento prestado por una persona discapacitada, no declarado judicialmente incapaz, para servir como elemento excluyente de las denunciadas lesiones de su derecho al honor y de su derecho a la propia imagen, a pesar de haber acudido de forma voluntaria a la entrevista que se emitiría en el programa de televisión “Crónicas marcianas”, encuadrable en la tipología híbrida de los programas de entretenimiento que pretenden informar pero, sobre todo, entretener, uniendo a la información el espectáculo y la diversión y siendo en el presente caso objeto de escarnio la discapacidad del que fuera actor en el procedimiento *a quo*. Partiendo de que son éstos los elementos que configuran el caso, como paso previo para apreciar si existe la vulneración de derechos fundamentales denunciada por el Ministerio Fiscal en su recurso, es preciso examinar si las actuaciones llevadas a cabo por los demandados en instancia inciden o no en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos al honor y a la propia imagen para, sólo a partir de ahí, analizar si existe cobertura constitucional o amparo legal que permita descartar la vulneración constitucional.

En este sentido, atendiendo especialmente al elemento teleológico que la proclamación del derecho fundamental al honor del art. 18.1 CE incorpora, este Tribunal ha tenido la ocasión de señalar que la protección dispensada para ese derecho por el precepto alcanza a la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio (por todas, STC 51/2008, de 14 de abril). En esta dirección el Tribunal ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; y 170/1994, de 7 de junio), cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades, como la libertad de expresión (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5). También ha declarado que, a menudo, “el propósito burlesco, *animus iocandi*, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio” y ello puede resultar vulnerador del citado derecho al honor (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 5). Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como el derecho a ser respetado por los demás.

Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, este Tribunal ha estimado en numerosas Sentencias que no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico. Concretamente, el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Así, en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5, señalamos que el derecho a la propia imagen contribuye, junto a los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, “a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros. Sólo adquiere así su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de ‘un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana’ (STC 231/1988, fundamento jurídico 3º)”. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual. En consecuencia, la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— por quien la capta o difunde. Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación (por todas, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 6).

4. A partir de estos parámetros, recordemos que las actuaciones denunciadas por el Ministerio Fiscal incluyen la entrevista que el demandado, don Javier Cárdenas, realiza a don J.C.H.A., así como la posterior difusión y reseña de dicha entrevista en la página web de la cadena de televisión Telecinco. A lo largo de la entrevista, el Sr. Cárdenas formula a don J.C.H.A. una serie de preguntas acerca de la disyuntiva entre la vocación y ganar dinero, pero en la mayoría de las ocasiones no le permite que complete una respuesta, pues interrumpe él con una respuesta o una nueva pregunta, en ocasiones contradictoria con la anterior. Llega un momento que el entrevistado se confunde y se contradice, para acabar respondiendo únicamente “hombre, por supuesto”. En una segunda parte de la entrevista, el Sr. Cárdenas le pregunta a don J.C.H.A. si es un romántico y, a continuación, le pregunta muy seguido: ¿te gusta la mujer hecha y derecha?, que no sea muy ancha de espaldas, ¿no?, y que esté rasurada, ¿eh?, don J.C.H.A. vuelve a abrumarse y, como contestación, reitera únicamente “hombre, por supuesto”. Finalmente, el periodista don Javier Cárdenas le pide que mire fijamente a la cámara y explique al público lo que espera de una mujer. Don J.C.H.A. se coloca de espaldas a la cámara y don Javier Cárdenas le permite permanecer en esa posición mientras explica lo que espera de una mujer. Al fondo, se oyen risas y jolgorio. La entrevista fue reseñada días después en la página web del propio programa “Crónicas marcianas” y la imagen de don J.C.H.A. apareció “publicada” en dicha web, con unas enormes gafas y una foto distorsionada junto a la leyenda: “Periodista, soltero, ligón busca... J. tiene muy claro el tipo de mujer que le gusta”. Asimismo, se añade “si usted piensa que este hombre es guapo acuda a Ópticas San Gabino, que decía un viejo anuncio de gafas. Pero si verdaderamente lo sigue pensando, agradézcaselo a Javier Cárdenas, y sobre todo no dude en permanecer alerta”.

Las características de los sucesos expuestos permiten, por tanto, sin mayor esfuerzo intelectual, afirmar que los hechos denunciados tienen cabida en el ámbito de protección del derecho al honor y del derecho a la propia imagen de don J.C.H.A.

5. Una vez constatada la afectación del derecho fundamental al honor y del derecho a la propia imagen, hemos de concretar si la actuación de los demandados en instancia contaba con amparo constitucional en la libertad de información o expresión; o si, en su caso, fue consentida a tal fin por el recurrente, encontrando en ello una justificación constitucional.

Por lo que se refiere al posible amparo de la actuación de los demandados en el ámbito del derecho a la información o a la libertad de expresión, recordemos que las líneas generales de la doctrina de este Tribunal dictada en procesos de amparo en los que nos ha correspondido realizar el necesario juicio de ponderación entre el derecho a la información y el derecho al honor (art. 18.1 CE) dispone que, en nuestro ordenamiento, la libertad de información ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el art. 20.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, “pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad”, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). De otra forma, “el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto” (STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, descritos los hechos como han sido expuestos, no cabe sino concluir en que la información y la actividad desarrollada en el programa “Crónicas marcianas” con don J.C.H.A. carece, desde cualquier perspectiva, del interés público y la relevancia pública necesaria para que esté cubierta por el ejercicio de esa libertad por profesionales de la información y, muy al contrario, resulta una clara intromisión y abuso de sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. Y es que, en efecto, la entrevista realizada por don Javier Cárdenas al señor H., posteriormente emitida en el referido programa, y reflejada también en su página web, no sólo carecía de valor informativo alguno, sino que, además, fue realizada únicamente con propósito burlesco, para ridiculizar al entrevistado, poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad físicas y psíquicas, *animus iocandi* que fue advertido tanto en la Sentencia de primera instancia como en la dictada en apelación, e incluso en la recaída en casación, que consideró poco ética la actuación del medio televisivo.

Por otra parte, es un elemento relevante en este caso la condición de discapacitado físico y psíquico de la persona afectada por la realización y posterior emisión de la entrevista, que presenta, según refieren las Sentencias de primera instancia y apelación, con mención de la prueba pericial, una discapacidad apreciable a simple vista, incluso por un profano en la materia. Ello nos lleva a recordar no sólo el dato ya reseñado de que los derechos afectados contribuyen a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que aquí se ha visto especialmente afectada, sino, además, a la necesidad de conectar los derechos fundamentales concernidos con los principios rectores consagrados en la Constitución, operación que ha realizado este Tribunal para reforzar el canon del art. 24.1 CE en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales por el solo hecho de estar comprometido en el asunto algún principio rector de los enunciados en la Constitución (STC 95/2000, de 10 abril, FJ 5), proyección efectuada, igualmente, en relación con los derechos fundamentales sustantivos, como es el caso del art. 14 CE (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8). Pues bien, en atención a las circunstancias concurrentes en este caso, los derechos consagrados en el art. 18.1 que han sido invocados en la demanda han de ser puestos en conexión con el art. 49 CE, que contiene un mandato de protección de las personas con discapacidad, al establecer que “[l]os poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Y dicho mandato debe conducir a impedir que se lleven a cabo actuaciones como la aquí descrita sobre personas afectadas de cualquier tipo de discapacidad, frente a cuyos derechos al honor y a la propia imagen no cabe oponer en este caso el amparo del derecho a la información; derecho que, recordémoslo, es un logro del Estado democrático, y se le otorga un superior valor en la medida en que “al contribuir a la formación de una opinión pública libre y plural, supone uno de los elementos esenciales del Estado de derecho y contribuye a la plena realización del conjunto de derechos fundamentales” (STC 15/1993, de 18 de enero, FJ 1), por lo que ese derecho resulta denigrado cuando es empleado torticeramente para amparar bajo su cobertura conductas como las aquí examinadas.

6. No obstante lo expuesto, los derechos al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentran delimitados por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la intromisión. Y, ante todo, no podemos sino apreciar que, al margen del posible consentimiento en relación con la entrevista realizada y emitida en el programa “Crónicas marcianas” —aspecto sobre el cual nos referiremos a continuación—, lo cierto es que en la página web del programa no sólo se reprodujo dicha entrevista, sino que, además, se publicó la fotografía del señor H., acompañada de ciertos textos ridiculizadores, y en relación con dicha publicación no consta consentimiento alguno, sin que pueda entenderse implícitamente concedido por haber accedido a realizar la entrevista, que es un acto distinto del aquí considerado, por lo que, al margen de otros juicios acerca de la validez del consentimiento que pudiera prestar el entrevistado, este hecho, de por sí, ya supone una vulneración de su derecho a la propia imagen.

Precisada la anterior cuestión, hemos de centrarnos ahora en el otro aspecto que se nos suscita, esto es, si puede entenderse otorgado el consentimiento por el propio afectado, excluyendo así la vulneración de sus derechos al honor y a la propia imagen como consecuencia de la realización y posterior emisión de la entrevista por don Javier Cárdenas. Pues bien, en este punto hemos de advertir que, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de personas con discapacidad, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, derivada de lo dispuesto en el ya mencionado art. 49 CE, en aras a proteger el interés de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que los poderes públicos ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el título I otorga a todos los ciudadanos. En esta dirección, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece diversas prescripciones a tener en cuenta en el caso que nos ocupa. En primer término, el art. 1.3 declara que tales derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo así que la renuncia a la protección prevista en la Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de consentimiento previstos en el art. 2. Por su parte, el art. 2 en su apartado 2, dispone que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, si bien precisa en el art. 3.1 que el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. El debate se enmarca pues en la configuración del derecho realizada por el legislador, si bien hay que advertir que éste, lejos de proporcionar algún tipo de definición de los derechos que regula, se limita a establecer su protección civil. No obstante, ello no impide a este Tribunal examinar aquellas posibles lesiones de la legalidad, que justamente han concretado el precepto constitucional y que, por el hecho de ser una legalidad delimitadora del mismo, su infracción determina también la del propio derecho.

Así pues, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, se refiere al consentimiento de las personas incapaces y dicha expresión ha sido entendida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de enero de 2010 —hoy impugnada en amparo— como una referencia a las personas declaradas judicialmente incapaces y, en aplicación de criterios objetivos, ante la inexistencia de una declaración judicial de incapacidad, afirma que ha de presumirse su capacidad. Sin embargo, hay que superar esa percepción objetiva de la incapacidad y partir de la premisa obvia de que cuando una persona manifiesta una discapacidad, dicha persona puede poseer capacidad de entendimiento, lo que no significa ignorar la existencia de diversos tipos y grados de discapacidad (física, psíquica o sensorial) que, sin comportar expresamente limitaciones en la capacidad de actuar en el mundo jurídico, sí les sitúan en una especial situación que el órgano judicial debe adecuadamente valorar. En esta dirección, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y, asimismo, las normas internacionales de protección de las personas con discapacidad, muy en particular, la más reciente Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, de la que España es parte, suponen un paso más hacia la igualdad de las personas con discapacidad y el reconocimiento de su capacidad para poder realizar actos con importantes consecuencias, no sólo en la esfera patrimonial, sino en la personal. Las normas citadas, si bien son posteriores a los hechos objeto de este amparo, evidencian la progresiva consolidación de un avance en la concepción de la tutela de las personas con discapacidad, al objeto de que su situación se haga depender de la protección legislativa adecuada, si bien aún no suficientemente desarrollada.

Partiendo de estas premisas, hemos de afirmar que la valoración de si existe o no el consentimiento expreso exigido en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982 como causa excluyente de la ilicitud de un derecho irrenunciable, no puede hacerse depender únicamente de una declaración judicial de incapacidad. La propia Ley dispone en su exposición de motivos que, además de la delimitación del ámbito de protección que puede resultar de las leyes, se estima razonable admitir que, en lo no previsto por ellas, la esfera del honor, la intimidad personal y familiar y la imagen, esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, por lo que la Ley se resuelve en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según el momento y las personas. Lo contrario supondría no tener en cuenta que los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE aparecen como derechos fundamentales derivados sin duda de la “dignidad de la persona” que reconoce el art. 10 CE, por lo que en el análisis a realizar se han de tener en cuenta otros principios y derechos constitucionales vinculados directa o indirectamente al art. 18.1 CE; sólo así es posible determinar la existencia o no de la infracción constitucional aducida.

Pues bien, en el presente caso el actor en instancia acudió voluntariamente al lugar donde tendría lugar la entrevista con el colaborador del programa “Crónicas marcianas”, de donde la Sentencia impugnada dedujo que consintió libremente a la realización de la misma. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho al honor y a la propia imagen, puesta en conexión con lo dispuesto en el art. 49 CE, lo anterior no es suficiente para considerar válido el consentimiento prestado. En primer lugar, porque el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 exige que el consentimiento sea expreso, exigencia que, en un caso como el presente, debe ser de interpretación especialmente rigurosa, habida cuenta del mandato de tutela de las personas con discapacidad en el disfrute de los derechos consagrados en el título I de la Constitución, que se contiene en su art. 49. Por tanto, en este supuesto, no basta con presumir la voluntad por el hecho de realizar la entrevista, sino que era necesario que constara expresamente el consentimiento, constancia que no ha quedado probada, tal y como se señala en el Voto particular emitido al Auto de 10 de enero de 2011, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones.

Además, existía un segundo aspecto a considerar que fue ignorado por el órgano judicial en la resolución judicial impugnada: la garantía de que el acto voluntario de acudir a la entrevista comportaba la consciencia de lo que estaba haciendo y, ante las muestras evidentes de que dicha consciencia era dudosa —como ha quedado probado en el proceso—, la exigencia de una garantía adicional de los derechos fundamentales en juego, que en el presente caso se concretarían en la exigencia al entrevistador de que expresamente se asegurara de que el actor, con una discapacidad física y psíquica evidente, era claramente conocedor de las características del programa en el que se emitiría la entrevista y del alcance de ésta. La exigencia de una doble garantía en los casos previstos en el art. 3. 1 de la Ley Orgánica 1/1982 se explica por el carácter de los derechos que la Ley quiere proteger. En este sentido, es relevante también la naturaleza del programa en el que se iba a emitir la entrevista y el propio tono de la misma, un montaje burlesco elaborado al objeto del entretenimiento del público que perseguía una finalidad humorística mediante la manipulación de la persona entrevistada, por lo que la exigencia de especiales garantías no es sino coherente con las circunstancias del caso. En defecto de tales garantías la presencia voluntaria del entrevistado no podrá equipararse a un consentimiento válido y eficaz.

En consecuencia, hemos de concluir que no existe en el presente caso un consentimiento válido y eficaz que permita excluir la ilicitud de la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. derivada de las conductas de los demandados en el proceso *a quo*, quienes a pesar de la evidencia de la incapacidad del entrevistado para tomar conciencia del alcance de la entrevista y de las características del programa en el que se iba a emitir, lejos de extremar el celo y las cautelas exigibles para que la participación de aquél en el programa estuviera rodeada de esas garantías, utilizaron esa situación de vulnerabilidad del señor H. con la clara y censurable intención —como apreciaron las Sentencias de primera instancia y apelación— de burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas, atentando de esa manera no sólo contra sus derechos al honor y a la propia imagen, sino incluso contra su dignidad. Y la conclusión anterior no puede resultar condicionada por el hecho de que no mediara una declaración judicial de incapacitación del señor H., pues ello supondría, en definitiva, supeditar la eficacia de la previsión del art. 49 CE, y el consiguiente disfrute por parte de las personas con discapacidad de los derechos constitucionales, a la existencia de tal declaración, limitación que en modo alguno cabe extraer de la previsión constitucional.

7. En definitiva, debemos declarar vulnerados los derechos al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. como consecuencia de la entrevista realizada y emitida en el programa “Crónicas marcianas”, así como por la difusión de su imagen en la página web del programa. Tales derechos quedan restablecidos, como en otros casos similares en los que el amparo se pide frente a una resolución judicial, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional (por todas, STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 8), sin que sea precisa la retroacción de actuaciones en orden a la determinación de la indemnización procedente, que quedó fijada en su día en la Sentencia de primera instancia y confirmada en apelación, ya que esta cuestión no fue planteada ni discutida en el recurso de casación.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en su virtud:

1º Reconocer los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. (art. 18.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010 y del ulterior Auto de 10 de enero de 2011, dictados en el recurso de casación núm. 747-2006.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 209/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:209

Recurso de amparo 2354-2012. Promovido por don José Luis Carrillo Benítez en relación con las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que desestimaron su recurso frente a las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central confirmando en alzada sendos acuerdos de liquidación y sanción tributaria.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): cómputo no irrazonable del plazo para la interposición del recurso de alzada que expira en el día cuyo ordinal coincide con el de la notificación de la resolución administrativa controvertida.

1. No resulta irrazonable interpretar, como hace la Sentencia impugnada, que los arts. 241 LGT y 48.2 LPC han alterado el día inicial de cómputo del plazo mensual, pero no la fecha de vencimiento, que sigue siendo el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda, pues, de otro modo, establecido que el *dies a quo* es el siguiente al de la notificación, si se llevase el *dies ad quem* al día equivalente del mes siguiente, se daría al administrado más tiempo del que marca la ley [FJ 4].

2. En plazos señalados por días, para asegurar que el ciudadano disponga del tiempo que marca la ley, es necesario llevar el *dies a quo* al día siguiente al de la notificación, pues de otro modo se hurtaría al recurrente de las horas transcurridas hasta la práctica de la indicada notificación, sin embargo, en plazos señalados por meses o años, no es preciso a estos efectos trasladar el *dies a quo* al día siguiente al de la notificación [FJ 4].

3. La obligación de tomar en consideración el derecho fundamental del demandante a acceder a la jurisdicción, *ex* art. 24.1 CE, no sólo opera cuando el juzgador deja de resolver las cuestiones materiales que le plantea el recurrente apreciando alguna causa obstativa, sino también cuando confirma el motivo declarado por la Administración para inadmitir una reclamación previa o recurso administrativo, si al hacerlo cercena la posibilidad de que se residencie el debate sobre el fondo del asunto en la jurisdicción (SSTC 16/1999, 29/2010) [FJ 2].

4. El cómputo de los plazos procesales es una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver a los órganos judiciales en el ejercicio de su propia y exclusiva potestad jurisdiccional, *ex* art. 117.3 CE, y el problema sólo adquiere relevancia constitucional cuando la interpretación de la normativa aplicable al supuesto controvertido que determina la inadmisibilidad del recurso sea manifiestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 201/1987, 165/1996, ATC 195/2001) [FJ 4].

5. Sólo en casos de arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad y error patente la decisión judicial vulnera técnicamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, *ex* art. 24.1 CE, convirtiéndose este Tribunal, si llevara más lejos su enjuiciamiento, en una suerte de instancia revisora añadida con merma de las competencias que constitucionalmente corresponden a la jurisdicción ordinaria (SSTC 210/1991, 201/1994) [FJ 3].

6. Doctrina sobre el derecho de acceso a la justicia y el principio *pro actione* en relación a las decisiones judiciales de inadmisión (SSTC 115/1984, 90/2013) [FFJJ 3, 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2354-2012, promovido por don José Luis Carrillo Benítez, representado por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez y asistido por el Abogado don Jesús López Tello, contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 2 de febrero y 17 de mayo de 2007, la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2008 en el recurso núm. 116-2007 y la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2012 en el recurso de casación núm. 4278-2008. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 2012, el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de don José Luis Carrillo Benítez, interpone recurso de amparo contra las resoluciones administrativas y judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) Por resolución de 2 de febrero de 2007, el Tribunal Económico-Administrativo Central declara inadmisible, por extemporáneo, el recurso de alzada interpuesto por el actual demandante en amparo contra la resolución de 22 de diciembre de 2004 del Tribunal Económico-administrativo Regional de las Islas Baleares confirmatoria de los acuerdos de liquidación y sanción del inspector regional de la Delegación Especial de Baleares de la Agencia Tributaria.

El Tribunal Económico-Administrativo Central advierte que han entrado en vigor los arts. 235.1 y 241.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, (LGT); previsiones que establecen que el plazo mensual para la presentación de reclamaciones y recursos en la vía económico-administrativa empieza a correr “desde el día siguiente al de la notificación” del acto impugnado. Para interpretar el significado de esta nueva regla, el órgano administrativo acude a la doctrina del Tribunal Supremo relativa al art. 48 de la Ley 30/1992 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Considera que “la norma de excluir el primer día” sólo “puede aplicarse al plazo señalado por días”. El fijado por meses, computado de fecha a fecha, “vence el día cuyo ordinal coincida con el que sirvió de punto de partida”, que no puede ser otro que el propio día en que se practicó “la notificación o publicación”. En el caso planteado, la notificación de la resolución impugnada se produjo el 26 de enero de 2005, por lo que el plazo para la formalización del recurso de alzada venció el sábado 26 de febrero. Por tanto, el recurso de alzada, al presentarse el lunes 28 de febrero, es —se afirma— extemporáneo.

b) Notificada la resolución el 12 de febrero de 2007, el actual demandante interpone el 23 del mismo mes recurso de anulación por entender que la alzada fue formulada dentro de plazo. El Tribunal Económico-Administrativo Central desestima el recurso por resolución de 17 de mayo de 2007.

El órgano administrativo admite que la norma aplicable obliga a computar los plazos establecidos por meses “desde el día siguiente al de la notificación”, pero afirma que debe descartarse que el día inicial de ese cómputo sea el siguiente al de la notificación. Apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los arts. 48.2 LPC y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), señala que “el último día plazo —en nuestro caso, plazo de un mes— es el que lleve el mismo ordinal que el de la notificación”. Considera que “si bien el primer día de cómputo es el siguiente al de la notificación, el cómputo se cuenta desde ésta”.

El Tribunal Económico-Administrativo Central rechaza igualmente el argumento de que la solicitud de 8 de febrero de 2005 del recurrente de acceso a determinada documentación suspendió el plazo para la presentación de la alzada hasta el 10 de febrero de 2005, fecha en que tal solicitud fue contestada favorablemente. Afirma que no existe el trámite de puesta de manifiesto del expediente en el recurso de alzada y que, en todo caso, los dos días trascurridos no impedían la formulación del recurso, puesto que la contestación tuvo lugar cuando todavía quedaba por trascurrir una buena parte del plazo hábil para impugnar (hasta el 26 de febrero de 2005).

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo, tramitado con el núm. 116-2008, es desestimado por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2008.

El órgano judicial afirma que las diversas cuestiones suscitadas por el demandante deben partir de lo dispuesto en los arts. 241 LGT y 48 LPC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), reproduciéndolos. Después acude a Sentencias del Tribunal Supremo para interpretar ambos preceptos, declarando que “los plazos señalados por meses o por años se computan de fecha a fecha, lo que significa que el plazo de un mes ha de computarse desde el siguiente a la notificación finalizando el mismo día que el ordinal en que tiene lugar la notificación”. El órgano judicial declara en este sentido que los preceptos señalados han alterado el día inicial de cómputo, pero no la fecha de vencimiento, que sigue siendo el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda.

La Audiencia Nacional rechaza también que la petición de acceso a determinada documentación del expediente suspendiera el plazo para la interposición del recurso de alzada. Tras reiterar la misma argumentación que a este respecto desarrolló el Tribunal Económico-Administrativo Regional, afirma que una cosa es que el interesado tenga derecho a acceder al expediente y obtener copias [art. 35 a) LPC] y otra distinta que el ejercicio de ese derecho deba suspender el plazo de interposición sin que así lo hayan previsto las normas aplicables (arts. 241 LGT y art. 123 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas).

d) Interpuesto recurso de casación, tramitado con número 4278-2008, la Sentencia de 2 de marzo de 2012 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declara que el mismo no ha lugar.

Sobre si el Tribunal Económico-Administrativo Regional debió considerar que el *dies ad quem* era el día equivalente al día hábil siguiente al de la notificación, el órgano judicial afirma que “la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva” resulta por sí “insuficiente para extender los plazos más allá de lo estrictamente reglado, en este caso de conformidad con lo argumentado sobre el particular” en la Sentencia recurrida.

En cuanto a si la solicitud de acceso a determinada documentación suspendió el plazo para la interposición del recurso de alzada, el Tribunal Supremo insiste en que tal plazo es único e improrrogable, además de suficientemente amplio para afrontar una incidencia menor como la sucedida sin ruptura de las notas legales anteriores. Subraya en este sentido que la documentación que quiso consultarse obraba en el expediente y que, al facilitarse su visión el 10 de febrero, restaba más de la mitad del tiempo legalmente previsto para interponer la alzada.

3. El recurrente en amparo se dirige contra las resoluciones administrativas y judiciales indicadas por infracción de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Solicita la declaración de la vulneración señalada con anulación consecuente de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento en que el Tribunal Económico-Administrativo Central debió admitir el recurso de alzada de 28 de febrero de 2005.

La demanda empieza señalando que desde 2003 el Tribunal Constitucional está apoyándose en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el principio *pro actione* para establecer a partir de una norma similar al art. 48.2 LPC que el plazo para la presentación del recurso de inconstitucionalidad empieza a correr el día siguiente al de la notificación o publicación de la actuación impugnada (STC 48/2003, de 12 de marzo; AATC 55/2011, de 17 de mayo; 230/2003, 229/2003 y 228/2003, todos ellos de 1 de julio). Considera que este sistema de cómputo de fecha a fecha establecido por el Tribunal Constitucional ha pasado inadvertido para la doctrina y la jurisprudencia ordinaria, que siguen aferrándose a la tesis tradicional; tesis que consiste en que el plazo señalado por meses o años vence el día cuyo ordinal coincide con el de la notificación del acto. No obstante, destaca que la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo de este caso había sostenido con anterioridad la otra interpretación (ATS de 30 de septiembre de 2009; STS de 7 de mayo de 2009). Tras estos hitos, el demandante considera que el Tribunal Constitucional debería entrar a conocer de este asunto para determinar el alcance de la nueva línea establecida en su STC 48/2003 en relación con la proyección del principio *pro actione* sobre el cómputo de plazos, cuando está en juego el acceso a la jurisdicción. La demanda admite que el ATC 195/2001, de 4 de julio, valoró que la tesis tradicional (en relación con el art. 58.1 de la derogada Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) es compatible con el art. 24 CE, pero entiende que tal Auto no expresa una jurisprudencia consolidada y, en todo caso, que es anterior a la doctrina constitucional de signo opuesto que invoca.

El recurso, tras exponer los antecedentes de hecho y justificar su especial trascendencia constitucional, fija el origen de la vulneración denunciada en una actuación administrativa (la inadmisión del recurso de alzada por parte del Tribunal Económico-Administrativo Central), enmarcándola en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La demanda reprocha en todo caso a los órganos judiciales que no reparasen la vulneración denunciada. Destaca, en particular, que la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo aplicó la tesis tradicional en el caso, pese a haberse desvinculado de ella con toda conciencia en otros supuestos; supuestos en que la traslación del *dies a quo* al día siguiente al de la notificación beneficiaba a la Administración tributaria. Tras ello trae a colación múltiples Sentencias de Salas y Secciones de lo Contencioso-administrativo de Tribunales Superiores de Justicia que interpretan el art. 48.2 LPC conforme a las exigencias del principio *pro actione* en la manera que el recurrente estima correcta.

Partiendo de la literalidad y sentido del art. 48.2 LPC, afirma que si el plazo del que disponía el demandante para plantear la alzada comenzaba “al día siguiente al de la notificación” (27 de enero), el día de vencimiento tenía que ser el “equivalente a aquel en que comienza el cómputo” (27 de febrero); día que, al ser inhábil, trasladaba el vencimiento al 28 de febrero, que es la fecha en que se presentó el recurso. El propio Tribunal Supremo admite que su tradicional tesis no es la única posible al señalar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva “de *lege ferenda* invita a precisar la disposición analizada, concerniente al cómputo de plazos, a los efectos de que su interpretación no suscite dudas que puedan producir un resultado de indefensión para, asimismo, el principio constitucional de seguridad jurídica conectado en su aplicación a los cánones hermeneúticos *pro actione* y *pro civem*” (STS de 8 de marzo de 2006). Según el demandante, si el órgano judicial considera que las exigencias del art. 24.1 CE justifican nada menos que una reforma legislativa para evitar la indefensión, debería cuanto menos admitir la interpretación *pro actione* de la disposición que impide ese efecto, no tratándose de una elucidación imposible, extravagante ni contraria a las reglas exegéticas comunes.

Más allá de este argumento, lo relevante es, según la demanda de amparo, que ante una *res dubia*, el principio *pro actione* impone interpretar el art. 48.2 LPC en el sentido de que el plazo termina el día equivalente al siguiente al de la notificación del mes correspondiente, tal como afirmó la STC 48/2003 (FJ 2). Con cita de la STC 26/2008, de 11 de febrero, razona que la interpretación que ha conducido a la inadmisión de la alzada incurre en un rigorismo incompatible con el art. 24.1 CE al restringir, sin razón que lo explique, el alcance semántico de la redacción legal. A la vista del art. 48.2 LPC, es claro que el día inicial del cómputo es el “siguiente al de la notificación o publicación” de la resolución impugnada; y el final es el “equivalente a aquel en que comienza el cómputo”. Consecuentemente, siendo el *dies a quo* el día siguiente al de la notificación, no puede cabalmente afirmarse que el *dies ad quem* es el equivalente al propio día en que tal notificación se practicó.

Tal interpretación, además de rigorista, sería desproporcionada. El criterio de cómputo que resulta de la literalidad de los arts. 48.2 LPC y 241.1 LGT salvaguarda igualmente la seguridad jurídica, que es el principio subyacente al régimen de plazos improrrogables de caducidad para la interposición de recursos administrativos y contencioso-administrativos. Es más, la tesis tradicional afecta negativamente a la seguridad jurídica, al dificultar el adecuado entendimiento de los términos legales y generar dudas interpretativas, de las que son expresión los pronunciamientos contradictorios del Tribunal Supremo o su propia invitación a que el legislador intervenga en este conflicto.

La interpretación impugnada sería también arbitraria, sobre todo si se tiene en cuenta que la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo admitió por mayoría que el *dies ad quem* coincide con el ordinal equivalente al día siguiente al de la notificación, en contra del parecer de los Magistrados discrepantes de las resoluciones de 2009. Resulta evidente que la Sala Tercera quiso romper consciente y expresamente con esa tesis tradicional; de lo contrario, no habría existido discrepancia alguna en la deliberación. Por eso, esa Sala, al volver a la tesis tradicional en el presente caso sin aportar justificación expresa alguna, incurre en arbitrariedad. La aplicación cabal del criterio de cómputo establecido en los arts. 48.2 LPC y 241.1 LGT se produjo en supuestos en que estaba en juego el derecho de la hacienda pública a liquidar un determinado tributo. Cabría entender que este giro interpretativo se fundó en el deber de contribución de los ciudadanos a los gastos públicos (art. 31 CE), que, naturalmente, no es un derecho fundamental. Si la tesis tradicional dejó de aplicarse por esta razón, sin que en el supuesto entrasen en juego derechos fundamentales, con mayor razón debió extenderse al presente caso, que involucraba directa e inmediatamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Partiendo de la doctrina constitucional relativa al concepto de “recurso manifiestamente improcedente” en orden al correcto agotamiento de la vía judicial previa al amparo (SSTC 69/2003, de 9 de abril; 20/2004, de 23 de febrero), la demanda añade que no pueden perjudicar al recurrente las circunstancias que le induzcan razonablemente a actuar de determinada forma, pudiendo considerar que actúa correctamente. Tales circunstancias objetivas concurrirían en el presente caso, pues: a) previo a la interposición de la alzada el recurrente solicitó el acceso al expediente para consultar documentos que cobraron relevancia tras el cambio de la motivación del Tribunal Económico-Administrativo Regional para confirmar la liquidación impugnada; b) el acceso al expediente solicitado se demoró durante dos días; c) cabía razonablemente entender que las normas previstas para la primera instancia eran supletoriamente aplicables a la tramitación del recurso de alzada (art. 125 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas), por lo que pudo considerarse fundadamente que la solicitud de acceso al expediente suspendió el plazo de impugnación hasta el momento en que fue atendida por la Administración (art. 92 del citado Reglamento); d) La Administración, al acceder a lo solicitado, llevó a cabo una actuación que sólo podía considerarse realizada conforme al art. 92 del mencionado Reglamento. Si este precepto daba o no cobertura a esa actuación es una cuestión de legalidad ordinaria que queda extramuros de este recurso de amparo. Lo relevante es que la Administración actuó en un sentido que sólo podía entenderse justificado por el art. 92 del Reglamento y que era racionalmente posible considerar que había operado la suspensión prevista en ese artículo. Como afirmaron los dos vocales discrepantes del Tribunal Económico-Administrativo Central, estos elementos hicieron nacer la fundada confianza de que esos dos días de demora en la remisión de la documentación necesaria para articular el recurso de alzada no debían computarse en el plazo. Las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas habrían vulnerado el art. 24.1 CE al no tomar en consideración tales circunstancias objetivas y la confianza resultante de que el plazo había sido suspendido durante dos días.

4. Por providencia de 22 de abril de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la presente demanda y ordena que se dirija atenta comunicación a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional a fin de que en el plazo de diez días remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los recursos de casación núm. 4278-2008 y contencioso-administrativo núm. 116-2007, respectivamente. Interesa al tiempo el emplazamiento previo de las partes del procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el plazo de diez días.

5. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presenta el 10 de junio y 12 de julio de 2013 en el Registro General del Tribunal Constitucional sendos escritos para comparecer en el presente proceso de amparo, por un lado; y solicitar la desestimación del recurso de amparo, por otro.

El segundo escrito empieza razonando que el supuesto de hecho resuelto en la STC 58/2003 difiere del presente sin que, por tanto, pueda adoptarse como término de comparación. Aquella Sentencia se refería al art. 33 LOTC, que fija en la publicación el día inicial del plazo para formular el recurso de inconstitucionalidad. A juicio del Tribunal Constitucional, tal disposición admitía dos interpretaciones; que el cómputo empiece esa misma fecha o a partir del día siguiente, inclinándose este segundo, que es el empleado también para aplicar el art. 44 LOTC sobre el cómputo del plazo de treinta días para la presentación del recurso de amparo (“a partir de la notificación”). Frente a ello, el Abogado del Estado insiste en que el precepto relevante en este caso (art. 48.2 LPC) es claro al señalar que el plazo se computa “a partir del día siguiente” a la notificación o publicación.

Se refiere después a la naturaleza de la reclamación económico-administrativa, insistiendo en que pone en marcha un procedimiento administrativo que resuelve un órgano administrativo, aunque se denomine “Tribunal” Económico-Administrativo y sin perjuicio de sus características compartidas con los órganos estrictamente jurisdiccionales. Esto le lleva a entender inaplicable al caso la doctrina de la STC 26/2008, que declara una vulneración del art. 24 CE derivada de la decisión de un Tribunal de inadmitir el recurso contencioso-administrativo. En el presente caso el recurso inadmitido es, no el contencioso-administrativo, sino el de alzada planteado en la vía administrativa. Consecuentemente, el recurrente habría tenido acceso al recurso y a la jurisdicción. Siendo claro que las garantías del art. 24.1 CE no son trasladables sin más a toda tramitación administrativa (citas los AATC 887/1986 y 966/1987), no se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El Abogado del Estado admite que la doctrina relativa al acceso a la jurisdicción se proyecta, no sólo sobre las resoluciones formales de inadmisión, sino también sobre las que en cualquier caso impiden una decisión en cuanto al fondo. No obstante, insiste en que las garantías del art. 24.1 CE no son aplicables al procedimiento administrativo.

En todo caso, recuerda que la interpretación de las reglas de admisión o inadmisión es una cuestión de legalidad ordinaria que el Tribunal Constitucional toma en consideración sólo si hay rigorismo, arbitrariedad o error patente (SSTC 58/2009 y 75/2008). Tales circunstancias no se verificarían en el caso porque la interpretación del Tribunal Supremo sobre el cómputo de plazos establecidos por meses es pacífica; la STS de 19 de julio de 2010 ha desestimado un recurso de casación para la unificación de doctrina por considerarlo innecesario al existir doctrina legal consolidada sobre esta cuestión. Es más, como admite el recurrente, el propio Tribunal Constitucional ha considerado razonable esa interpretación (ATC 195/2001).

El Abogado del Estado añade que el criterio de cómputo fijado por el Tribunal Constitucional para los recursos de amparo e inconstitucionalidad no puede servir de parámetro para valorar si la interpretación judicial se ajusta al art. 24.1 CE. El Tribunal Constitucional no es la cúspide de la organización judicial en España; puede realizar una interpretación autónoma respecto de la realizada por el Tribunal Supremo, pero no puede imponérsela, por ser una cuestión de legalidad ordinaria. La interpretación realizada era de general conocimiento al momento de la presentación del recurso de alzada, sin que tenga mayor significación el criterio aislado de una Sentencia y varios Autos del Tribunal Supremo dictados durante un corto periodo de tiempo y relativos al cómputo de plazos, no para interponer recursos, sino para presentar alegaciones.

Frente al argumento de que debió tenerse en cuenta que el recurrente solicitó el acceso a determinada documentación del expediente para formalizar el recurso de alzada, el Abogado del Estado considera que el plazo para esta impugnación es improrrogable, sin que el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas recoja supuesto alguno de suspensión.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta escrito en 4 de septiembre de 2013 favorable al otorgamiento del amparo solicitado con declaración de la vulneración del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), anulación de las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la Resolución de 2 de febrero de 2007 del Tribunal Económico-Administrativo Central.

La cuestión planteada se centraría en la interpretación cuestionada de los arts. 241.1 LGT y 48.2 LPC, desde la exclusiva perspectiva del derecho fundamental a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Según el Fiscal, el demandante presenta la serie de circunstancias concurrentes (eventual suspensión del plazo derivada de la solicitud de acceso al expediente administrativo y del trascurso de dos días en su puesta de manifiesto) como un elemento de apoyo que refuerza la única lesión denunciada. No plantea en relación con ella una queja distinta; el propio recurrente entiende que aisladamente considerada entraña una “cuestión de legalidad ordinaria que queda extramuros de este recurso de amparo”. En sintonía con el demandante, afirma además que la vulneración denunciada deriva de las propias resoluciones administrativas, sin que pueda imputarse a las judiciales vulneración autónoma alguna de derechos fundamentales (ATC 51/2010, de 6 de mayo).

Tras ello, recuerda el diferente relieve constitucional de los derechos de acceso a la jurisdicción, por un lado, y al recurso, por otro; sólo en el primer caso el componente medular de la tutela judicial efectiva viene directamente otorgado por la Constitución (STC 79/2012, de 17 de abril). Por eso el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado el juego en estos casos del principio *pro actione* (SSTC 135/2005, de 23 de mayo; 188/2012, de 29 de octubre), entendido como interdicción de las interpretaciones rigoristas que revelan una clara desproporción (STC 139/2010, de 21 de diciembre). En particular, al hilo del cómputo de los plazos de acceso a la jurisdicción (art. 135 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en adelante LEC), el Tribunal Constitucional ha declarado que vulneran el art. 24.1 CE, por el desproporcionado sacrificio que comportan, las resoluciones judiciales que producen como resultado una reducción del correspondiente plazo legal (cita las SSTC 151/2008, 90/2010 y 76/2012). A su vez, la reclamación económico-administrativa constituye una vía previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo; cumplida esta carga procesal el órgano judicial no está autorizado a eludir un pronunciamiento de fondo por el hecho de que el interesado haya renunciado a formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo (STC 75/2008, de 23 de junio).

Afirma el Ministerio Fiscal con relación al cómputo de fecha a fecha de plazos señalados por meses, que el Tribunal Constitucional ha fluctuado entre dos tesis; la que, tras identificar el *dies a quo* con el día de la notificación o publicación o con el día siguiente, reputa que el *dies ad quem* es en todo caso la misma fecha de la notificación o publicación del mes correspondiente; y la que considera que el último día de plazo es el siguiente al de la notificación o publicación en el mes de que se trate, partiendo de que el *dies a quo* es el siguiente al de la notificación o publicación. La primera es la tradicional, y podría leerse en las SSTC 32/1989, 89/2000 y 168/2012 así como en los AATC 195/2001, 86/2010 y 55/2011. Partirían de la segunda las SSTC 148/1991, 48/2003, 108/2004, 151/2008 y los AATC 228, 229 y 230 de 1 de julio de 2003.

La doctrina del Tribunal Supremo habría sufrido igualmente oscilaciones que el Ministerio Fiscal sintetiza del siguiente modo. Tras la fijación de la tesis tradicional en Sentencias antiguas (de 20 de abril de 1959 y 8 de junio de 1966), la ha desarrollado en otras más recientes, como la de 9 de marzo de 1988. Pareció rectificar en sus Sentencias de 30 de noviembre de 2000, 18 de diciembre de 2002 y 19 de diciembre de 2008, esta última resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en relación, precisamente, con el cómputo de plazos de una reclamación económico-administrativa. Aunque la STS de 10 de junio de 2008 afirma que sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día de la notificación o publicación del mes correspondiente, Sentencias posteriores resuelven en consonancia con la tesis favorable a identificar el *dies ad quem* con el día siguiente al de la notificación o publicación del mes correspondiente (SSTS de 3 de junio y 7 de mayo de 2009 y 24 de junio de 2011).

El Ministerio Fiscal se refiere después al conjunto de preceptos que ordenan computar plazos establecidos por meses a partir del día siguiente al de la notificación o publicación (arts. 241.1 LGT, 48.2 LPC, 46.1 LJCA, 133.1 LEC y art. 59 de la antigua Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958). Destaca que el art. 63 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas (aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo) y la redacción anterior del art. 48.2 LPC no hacían referencia a este criterio de cómputo. Recuerda, a su vez, que, tras el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, el art. 5 del Código civil (CC) establece el régimen general del cómputo de plazos, señalando que los plazos establecidos por meses o años se computan de fecha a fecha. Tras constatar la ausencia de una definición legal del concepto “fecha a fecha” el Ministerio Fiscal se refiere al Derecho comunitario (art. 3 del Reglamento del Consejo y la Comisión núm. 1182/71 de 3 de junio de 1971; art. 80 del Reglamento de procedimiento de 19 de junio de 1991 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; y art. 49 del Reglamento de 25 de septiembre de 2012 que sustituye el anterior). Concluye que la legislación europea parece utilizar el criterio mayoritario en nuestra jurisprudencia, aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría haber admitido el criterio de cómputo más amplio en el caso *Odette Simon*.

Con cita de la STC 32/1989, de 13 de febrero, afirma el Fiscal que el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental presupone la existencia de una *res dubia* o de alguna variante admisible en la interpretación de los preceptos legales. Entiende que tal presupuesto se verifica en el caso habida cuenta de que falta una definición legal del concepto “fecha a fecha” y de que conviven varios criterios interpretativos en la doctrina de los Tribunales: el plazo comienza el día de la notificación y concluye el mismo día ordinal del mes correspondiente; comienza el día siguiente al de la notificación y concluye el día ordinal anterior del mes correspondiente (es decir, el día ordinal de la notificación); comienza el día siguiente al de la notificación y termina el mismo día ordinal del mes correspondiente (es decir, el día ordinal siguiente al de la notificación). Destaca en este sentido la irrelevancia práctica de la evolución legislativa; el art. 5 CC fijó el *dies a quo* en el día siguiente al de la notificación o publicación sólo para plazos establecidos por días, pero (en sintonía con el art. 59 de la antigua Ley de procedimiento administrativo de 1958) el art. 48.2 LPC, tras su reforma por la Ley 4/1999, extendió ese criterio de cómputo a los plazos señalados por meses. Pese a esta reforma, el Tribunal Supremo ha mantenido su doctrina anterior (por todas, STS de 6 de mayo de 2013), es decir, no ha otorgado relevancia alguna al dato de que, conforme a la literalidad de la Ley 30/1992, el día inicial del cómputo es el siguiente al de la notificación o publicación. Unas veces afirma que el *dies a quo* es el siguiente al de la notificación (STS de 18 de diciembre de 2002) y otras que es el propio día en que esta se practicó (STS de 19 de mayo de 2010), pero el *dies ad quem* es siempre el mismo, la fecha de la notificación correspondiente, exactamente igual que antes de la reforma de 1999.

El mantenimiento del mismo sistema de cómputo antes y después de la reforma de la Ley 30/1992 desconoce la nueva previsión legal de que el plazo empieza a correr a partir del día siguiente al de la notificación. No tiene en cuenta que, conforme al art. 48.2 LPC el *dies ad quem* es el “día equivalente a aquel en que comienza el cómputo” ni que la doctrina jurisprudencial incluye dentro del plazo tanto el día en que comienza a correr el plazo como el día final. Al identificar el *dies ad quem* con el equivalente al propio día de la notificación del mes correspondiente, se vuelve a la fórmula ya superada —meses naturales— de que el plazo concluye el día anterior al correlativo del inicio. La “importación” del concepto “fecha a fecha” a partir del art. 5 CC se produce así con un sentido contradictorio con los propios términos jurisprudenciales. Tal interpretación sería perfectamente admisible si no fuera porque su mantenimiento resulta contrario al art. 24.1 CE.

El Fiscal refuerza esta conclusión con varios argumentos más. El primero empieza con la reciente STC 88/2013, de 11 de abril, que se refiere al derecho de acceso a la jurisdicción como obligación del órgano judicial de interpretar los óbices procesales de manera proporcionada (ponderando los fines que tales óbices preservan y los intereses sacrificados) y lo proyecta sobre la admisibilidad de los recursos de amparo. La reclamación administrativa constituye una carga procesal que realiza el propio interesado sin exigencia de asesoramiento profesional de carácter jurídico (arts. 32 LPC y 234 LGT). Es una actuación que puede realizarse sin asistencia letrada, pero que condiciona el posterior ejercicio de acciones judiciales, habida cuenta de que la ley exige el agotamiento previo de la vía administrativa; exigencia que el propio Tribunal reputa conforme a la Constitución (STC 78/2008, FJ 3). Por eso el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la interpretación del sistema de cómputo sea lo más accesible y comprensible posible. Tal interpretación no es la aplicada en el caso, de lo que es prueba la existencia de pronunciamientos contradictorios y la evidente dificultad de que un plazo iniciado al día siguiente de la notificación tenga como equivalente del día en que comienza el cómputo, no el mismo día inicial, sino el anterior, es decir, retrotrayendo un día la fecha inicial del cómputo. Podría incluso afirmarse que esta interpretación produce un acortamiento del plazo contrario a la doctrina constitucional (STC 239/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 76/2012, FJ 3), que reconoce el “derecho a disponer del plazo en su totalidad”.

El Ministerio fiscal trae a colación, en fin, la STS de 6 de mayo de 2013, que descarta proyectar sobre los escritos administrativos el art. 135.1 LEC (que permite la presentación de escritos procesales hasta las 15:00 horas del día siguiente al de vencimiento del plazo) por considerar que ya existen allí suficientes facilidades. Razona el Fiscal que el legislador introdujo esa previsión pese a existir ya amplias posibilidades para presentar escritos en órganos judiciales distintos del destinatario. Pues bien, la interpretación de que los escritos pueden presentarse el día ordinal siguiente al de la notificación del mes correspondiente funcionaría en el procedimiento administrativo como una garantía alternativa al criterio del art. 135.1 LEC para los procesos jurisdiccionales.

A modo de conclusión, afirma el Fiscal que la interpretación cuestionada, aunque mayoritaria y reiterada: no es unánime ni mucho menos la única posible; es contradictoria, por perpetuar una fórmula de cómputo por meses naturales y admitir simultáneamente que el cómputo incluye los días inicial y final cuando el plazo empieza a correr en la fecha de la notificación; admite y requiere una interpretación favorable al derecho a la tutela judicial efectiva; produce el efecto de sustraer un día al plazo fijado por la ley, lo que impide disfrutar en su integridad del tiempo concedido. Supondría, por tanto, una aplicación rigorista y contraria al art. 24.1 CE.

7. Por providencia de 12 de diciembre de 2013 se señala para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente solicita amparo respecto de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 2 de febrero de 2007, que declaró inadmisible por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-administrativo Regional de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2004 confirmatoria de los acuerdos de liquidación y sanción dictados por el inspector regional de la Delegación Especial de Baleares de la Agencia Tributaria. Impugna igualmente la resolución del mismo órgano de 17 de mayo de 2007 desestimatoria del recurso de anulación interpuesto contra la precedente resolución; así como las Sentencias de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2008 y de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2012 desestimatorias, respectivamente, de los recursos núm. 116-2007 contencioso-administrativo y núm. 4278-2008 de casación.

Se denuncia, con la argumentación ampliamente expuesta en los antecedentes, que las resoluciones administrativas y judiciales reseñadas han vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), por declarar la inadmisibilidad del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2004 a través de una interpretación rigorista, desproporcionada y arbitraria de los arts. 241.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT) y 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Conforme a tales preceptos, el día inicial del cómputo sería el “siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación” y el día final, el “equivalente a aquel en que comienza el cómputo” del mes correspondiente, teniendo en cuenta que si tal día es inhábil el plazo “se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente” (art. 48.3 LPC). En el caso, la alzada se habría presentado tempestivamente el 28 de febrero, al haberse producido la notificación el 26 de enero y ser domingo el 27 de febrero. Al declarar la extemporaneidad del recurso de alzada por entender que el plazo venció el día cuyo ordinal coincidía con la notificación del acto (26 de febrero), las resoluciones impugnadas habrían impedido que el recurrente obtuviera una decisión judicial sobre el fondo de su asunto en contra de las exigencias del art. 24.1 CE.

El Ministerio Fiscal apoya el otorgamiento del amparo solicitado coincidiendo sustancialmente con la argumentación del demandante. En cambio, el Abogado del Estado se opone a él por entender que las garantías del art. 24.1 CE no se proyectan sobre los procedimientos administrativos y que en todo caso la interpretación de las reglas procedimentales de admisibilidad es de legalidad ordinaria.

2. Conviene delimitar el objeto del presente proceso para encauzar adecuadamente nuestro enjuiciamiento. La demanda impugna las precitadas Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, pero se dirige en primer término contra la resolución de 2 de febrero de 2007 del Tribunal Económico-Administrativo Central por infringir el art. 24.1 CE al inadmitir el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2004. Fija de este modo el origen de la vulneración denunciada en un acto administrativo, enmarcando el amparo en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y solicitando en consecuencia la anulación de tal acto con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de alzada por parte del Tribunal Económico-Administrativo Central.

Como afirma acertadamente el Abogado del Estado, sólo los órganos “judiciales” pueden vulnerar el derecho fundamental a la tutela “judicial” efectiva (SSTC 118/1999, de 28 de junio, FJ 1; 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), sin perjuicio de que en determinadas circunstancias las Administraciones que ejercen potestades sancionadoras pueden asimilarse a estos efectos a los Juzgados y Tribunales (SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 77/1983, de 3 de octubre, FJ 1; y 125/1983 FJ 3, entre muchas). Consecuentemente, el Tribunal Económico-Administrativo Central, al ser un órgano administrativo, no ha podido lógicamente vulnerar el art. 24.1 CE. La cuestión que se plantea entonces es si pudo hacerlo la Audiencia Nacional al dictar la Sentencia —también impugnada en este proceso bajo el prisma constitucional del derecho fundamental a acceder a la jurisdicción—, que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado por el demandante y confirmó las resoluciones administrativas que declaraban la inadmisibilidad del recurso de alzada interpuesto.

A este respecto, los órganos judiciales deben tomar en consideración el derecho fundamental del demandante a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE) siempre que vayan a apreciar la inadmisibilidad de un recurso o cualquier otra causa obstativa de un pronunciamiento de fondo. El Tribunal Constitucional lo ha declarado reiteradamente con relación a los órdenes jurisdiccionales social (SSTC 75/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 289/2005, de 7 de noviembre, FJ 4; 127/2006, de 24 de abril, FFJJ 3 y 4; y 119/2007, de 21 de mayo, FJ 3); civil [SSTC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2 b); 127/2008, de 27 de octubre, FJ 3; y 8/2011, de 28 de febrero, FJ 2]; o contencioso-administrativo (SSTC 330/2006, de 20 de noviembre, FFJJ 2 a 5; y 29/2010, de 27 de abril, FJ 2). Esta obligación no sólo opera cuando el juzgador deja de resolver las cuestiones materiales que le plantea el recurrente apreciando alguna causa obstativa; también cuando confirma el motivo declarado por la Administración para inadmitir una reclamación previa o recurso administrativo, si al hacerlo cercena la posibilidad de que se residencie el debate sobre el fondo del asunto en la jurisdicción. La STC 29/2010, FJ 2, declaró en este sentido que la “vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) afectada por las resoluciones judiciales impugnadas es la del derecho de acceso a la jurisdicción, puesto que la Sentencia recurrida, aunque desestima el recurso contencioso-administrativo en lo que respecta a la decisión del Tribunal Económico-Administrativo Regional de inadmitir la reclamación económico-administrativa, tal desestimación se constituye en el impedimento para el pronunciamiento de fondo respecto de los motivos de impugnación referidos a la liquidación tributaria”. Por eso declaró que se estaba “ante un recurso formulado por el cauce del art. 44 LOTC, quedando excluidas de nuestro enjuiciamiento las resoluciones administrativas” (en este sentido, entre otras, STC 16/1999, de 22 de febrero, FJ 2).

La precisión señalada es relevante en este caso. Al apreciar la extemporaneidad del recurso de alzada, cabría argumentar que el Tribunal Económico-Administrativo Central ha impedido que el demandante discuta el fondo de su asunto ante los Jueces o Tribunales. Al tratarse de un órgano administrativo, el Tribunal Económico-Administrativo Central no ha podido lógicamente vulnerar el art. 24.1 CE, pero debe examinarse si ha podido hacerlo la Audiencia Nacional; al resolver el recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo administrativo de inadmisión, el órgano judicial venía obligado a ponderar la incidencia que su decisión podía tener sobre el derecho fundamental del recurrente a obtener un pronunciamiento sustantivo. En resumen: frente a lo alegado por el Abogado del Estado, no puede dudarse de que el presente amparo plantea un problema de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Cuestión distinta es si tal derecho ha sido efectivamente vulnerado; despejar este interrogante exige el análisis que llevaremos a cabo en los fundamentos jurídicos siguientes.

El razonamiento expuesto permite ya delimitar adecuadamente el objeto del presente proceso constitucional. La eventual vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia, ha de entenderse referida a la Sentencia de la Audiencia Nacional confirmatoria de las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 2 de febrero y 17 de mayo de 2007 por las que se declara la inadmisibilidad del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2004. El recurso de amparo debe por tanto enmarcarse en el art. 44 LOTC. Este encuadramiento no está exento de consecuencias procesales. De otorgar el amparo, anularíamos, no las resoluciones administrativas, sino únicamente las Sentencias de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2008 y del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2012 desestimatoria del recurso de casación formulado contra la anterior. A su vez, en ese caso llevaríamos la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior, no a la inadmisión por parte del Tribunal Económico-Administrativo Central del recurso de alzada —como pretenden el demandante y el Ministerio Fiscal—, sino a la desestimación por parte de la Audiencia Nacional del recurso contencioso-administrativo núm. 116-2007.

3. La verificación de los presupuestos y requisitos procesales por parte de los Jueces ordinarios “constituye, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución compete exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que les confiere el art. 117.3 CE” (SSTC 127/2006, de 24 de abril, FJ 2, y 330/2006, FJ 2). El art. 24.1 CE no garantiza “el acierto de la resolución adoptada en cada caso” ni excluye “eventuales errores en el razonamiento desplegado” (SSTC 68/1998, de 30 de marzo, FJ 2, y 117/2006, de 24 de abril, FJ 3); asegura sólo el derecho de obtener de los órganos judiciales una resolución razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (por todas, SSTC 206/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; y 19/2006, de 30 de enero, FJ 2). Por eso cobran relevancia constitucional únicamente la arbitrariedad, la manifiesta irrazonabilidad y el error patente. Sólo en estos casos la decisión judicial vulnera técnicamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Este Tribunal, si llevara más lejos su enjuiciamiento, se convertiría en una suerte de instancia revisora añadida con merma de las competencias que constitucionalmente corresponden a la jurisdicción ordinaria (SSTC 210/1991, de 11 de noviembre, FJ 5, y 201/1994, de 4 de julio, FJ 2).

No obstante, el acceso a la jurisdicción constituye la “sustancia medular” (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5, y 90/2013, de 22 de abril, FJ 3) o “vertiente primaria” (SSTC 89/1999, de 26 de mayo, FJ 3, y 93/2004, de 24 de mayo, FJ 3) del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; su “primer contenido” en un orden lógico y cronológico (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre, FJ 1; 220/1993, de 30 de junio, FJ 2; y 165/2011, de 3 de noviembre, FJ 3). El derecho a dirigirse a un Juez en busca de protección, al “nacer directamente de la propia Ley suprema”, tiene más consistencia constitucional que la revisión de la respuesta judicial ya obtenida, que “es un derecho cuya configuración se defiere a las leyes” (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5, y 241/2007, de 10 de diciembre, FJ 2). Por eso el control constitucional de las decisiones de inadmisión debe realizarse de forma especialmente intensa con el fin de “evitar que determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida” (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 184/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 244/2006, de 24 de julio, FJ 2; y 135/2008, de 27 de octubre, FJ 4, entre otras muchas).

La doctrina constitucional ha condensado esta exigencia de un control más amplio o penetrante en el denominado principio *pro actione*. A pesar de su “ambigua denominación”, dicho principio no exige “la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles” (entre muchas, SSTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2, y 141/2011, de 26 de septiembre, FJ 4); obliga a los órganos judiciales a interpretar los requisitos procesales de forma proporcionada. Dicho de otro modo, prohíbe “aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (SSTC 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2, y 17/2011, de 28 de febrero, FJ 3, entre otras). Se trata en todo caso de un “escrutinio constitucional especialmente severo” (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 4), ya que conduce a apreciar la vulneración del art. 24.1 CE por parte de resoluciones judiciales incursas en un rigorismo desproporcionado, aunque puedan reputarse razonables y “sin perjuicio de su posible corrección desde una perspectiva teórica” (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3). Es más, el principio *pro actione* es en rigor decisivo para afirmar la vulneración del derecho fundamental a acceder a la jurisdicción cuando la interpretación judicial no es claramente errónea ni irrazonable ni arbitraria: la entrada en juego del *pro actione* como canon autónomo de enjuiciamiento presupone, justamente, la ausencia de manifiesta irrazonabilidad en la decisión judicial impugnada.

En consonancia con esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha declarado que el cómputo de los plazos sustantivos y procesales, siendo en principio una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a la jurisdicción, “adquiere relevancia constitucional no sólo cuando la decisión judicial de inadmisión sea fruto de un error patente en el cómputo del plazo o de una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable de la legalidad, sino también cuando sea consecuencia de la utilización de un criterio interpretativo rigorista, excesivamente formalista o desproporcionado en relación con los fines que trata de proteger y los intereses que sacrifica, habida cuenta de la mayor intensidad con la que se proyecta el principio *pro actione* cuando, como aquí sucede, se arriesga el derecho de acceso a la jurisdicción y, por tanto, la obtención de una primera respuesta judicial sobre la pretensión formulada” (por todas, STC 76/2012, de 16 de abril, FJ 3).

4. Ninguna de las partes del presente proceso constitucional discute el hecho de que el plazo mensual para interponer el recurso de alzada contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Baleares de 22 de diciembre de 2004 se haya computado de “fecha a fecha”. La controversia se refiere, no a esta técnica de cómputo, sino al día que debía tomarse como referencia al aplicarla. Según el recurrente y el Ministerio Fiscal, tal fecha se correspondía con el primer día hábil siguiente a la notificación (28 de enero), por lo que hubo de admitirse el recurso de alzada. Según el Abogado del Estado, era el propio día de la notificación (26 de enero) y en todo caso debía entenderse que el vencimiento se produjo el día equivalente a aquel en que se practicó, por lo que, habiéndose presentado el recurso de alzada el 28 de enero, la Sentencia de 25 de junio de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acertó al confirmar las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 2 de febrero y 17 de mayo de 2007.

Pues bien, no puede considerarse irrazonable el criterio de la Sentencia de la Audiencia Nacional al desestimar el recurso contencioso-administrativo dirigido contra las resoluciones administrativas impugnadas, declarando inadmisible el recurso de alzada por considerar que el plazo para interponerlo expiró el día cuyo ordinal coincidía con el de la notificación de la resolución de 22 de diciembre de 2004 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Islas Baleares. En plazos señalados por días, para asegurar que el ciudadano disponga del tiempo que marca la ley, es sin duda necesario llevar el *dies a quo* al día siguiente al de la notificación; de otro modo, se hurtaría al recurrente de un tramo del término: las horas transcurridas hasta la práctica de la indicada notificación. Sin embargo, en plazos señalados por meses o años no es preciso a estos efectos trasladar el *dies a quo* al día siguiente al de la notificación. Puede afirmarse gráficamente que, por lo mismo que de lunes a lunes hay más de una semana (ocho días, no siete), de 26 de enero a 26 de febrero hay más de un mes, sin que, en principio, se le haya privado al demandante de parte del plazo mensual que le correspondía por el hecho de que el *dies ad quem* se identificara con el día equivalente al de la notificación.

Los preceptos aplicados en el presente caso (arts. 241.1 LGT y 48.2 LPC) establecen que el plazo de impugnación empieza a correr a partir del día siguiente al de la notificación. No obstante, tampoco resulta irrazonable interpretar, como hace la Sentencia impugnada, que el ordinal del *dies ad quem* coincide con el del día en que se practicó la notificación: por lo mismo que de martes a lunes hay una semana, de 27 de enero —que es el día siguiente al de la notificación— a 26 de febrero hay el mes legalmente garantizado para la interposición del recurso de alzada, que era en este caso un presupuesto procesal del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo afirma la Sentencia recurrida cuando, apoyándose en la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, insiste en que el art. 241 LGT y la nueva redacción del art. 48.2 LPC (dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) han alterado el día inicial de cómputo, pero no la fecha de vencimiento, que sigue siendo el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda. Dicho de otro modo, establecido que el *dies a quo* es el siguiente al de la notificación, si se llevase el *dies ad quem* al día equivalente del mes siguiente, se daría al administrado más tiempo del que marca la ley.

No cabe duda de que el órgano judicial pudo tomar en consideración una interpretación más favorable en cuanto a la interposición en plazo del recurso de alzada: los preceptos señalados soportaban la interpretación de que el vencimiento se produjo el primer día hábil equivalente al siguiente al de la notificación, que fue el 28 de febrero. A esta conclusión coadyuva la doctrina constitucional sobre el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 48/2003, FJ 2, y 108/2004, FJ 2) invocada por el recurrente y el Ministerio Fiscal: el art. 33.1 LOTC dispone que ese plazo empieza a correr “a partir de la publicación” del texto con rango de ley legal de que se trate; y, respecto de este precepto, este Tribunal ha afirmado, sin excluir la razonabilidad de otra interpretación, que el vencimiento se produce el día equivalente al siguiente al de la publicación.

Ahora bien, una cosa es que quepan varias interpretaciones y otra bien distinta que la Audiencia Nacional, al computar de un modo que permite al administrado disponer del plazo mensual que le otorga la ley para interponer el recurso de alzada, haya vulnerado el art. 24.1 CE. Hay que tener en cuenta, para empezar, que la doctrina constitucional reseñada es la interpretación llevada a cabo por este Tribunal respecto de una regla procesal que afecta a sus propios procedimientos. El principio *pro actione* se ha utilizado en este contexto, no como canon para la determinación de la vulneración del derecho fundamental a acceder a la jurisdicción, sino como criterio hermenéutico de Derecho procesal constitucional. Como afirma el Abogado del Estado, este Tribunal puede fijar la interpretación de sus reglas procesales, pero no puede imponérsela a la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser una cuestión *prima facie* de legalidad ordinaria que no le corresponde. A su vez, según hemos razonado en el fundamento jurídico anterior, el principio *pro actione* no exige la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles.

Pues bien, sobre si hay vulneración del indicado principio, este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de descartarlo en un caso idéntico en lo sustancial al del presente recurso de amparo. El ATC 195/2001, de 4 de julio, FJ 4, declara que “constituye ya doctrina consolidada que el cómputo de los plazos procesales es una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver a los órganos judiciales en el ejercicio de su propia y exclusiva potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), y que el problema sólo adquiere relevancia constitucional cuando la interpretación de la normativa aplicable al supuesto controvertido que determina la inadmisibilidad del recurso sea manifiestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 201/1987, 200/1988, 32/1989, 155/1991, 132/1992, 75/1993, 302/1994 y 165/1996), cuando, como en este caso, de acceso a la jurisdicción se trata”. Sobre esta base, considera que la resolución judicial (que inadmitió el recurso con base en un criterio de cómputo idéntico al aplicado en el presente caso por el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Audiencia Nacional) no vulnera el derecho fundamental a acceder a la justicia porque “se limita a aplicar el art. 58.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que, como se decía en la STC 32/1989, de 13 de febrero, contempla el cómputo del plazo de dos meses para la interposición del recurso ‘de acuerdo con el sistema de ‘fecha a fecha’, según el cual el plazo se inicia al día siguiente de la notificación y tiene como último día hábil el del mes correspondiente que coincida con aquel en que se realizó la notificación’ (FJ 3)”. Afirma en este sentido que “es doctrina mayoritaria de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, a fin de que no se compute dos veces una misma fecha, el plazo de los dos meses que el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional establece para la interposición del recurso contencioso-administrativo, si bien se cuenta desde el día siguiente a la notificación de la resolución que se pretende recurrir, termina el día en que se cumplan los dos meses pero contado desde la misma fecha de la notificación (Sentencia de 6 de junio de 2000)”. Dicho de otro modo, “que en los plazos que se cuentan por meses, el plazo concluye, ya dentro del mes correspondiente, el día que se designa con la misma cifra que identifica el día de la notificación o publicación”.

Debe descartarse, pues, que las Sentencias impugnadas en amparo hayan vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Luis Carrillo Benítez.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 210/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:210

Recurso de amparo 2501-2012. Promovido por don Horia Remus Chis respecto de los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en distintos procedimientos de orden europea de detención y entrega.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que acuerdan una medida de prisión provisional diferida sin cobertura legal y transgrediendo los principios de excepcionalidad, previsibilidad y proporcionalidad.

1. La medida consistente en acordar la prisión provisional en un procedimiento de orden europea de detención y entrega y diferir su efectiva ejecución en función de lo que sobre la situación personal del demandante se decida en otro procedimiento carece de cobertura legal, no pudiendo ser colmada dicha ausencia de regulación legal por los órganos judiciales, ni aun en el caso de que hubiera de calificarse como una laguna legislativa [FJ 5 a)].

2. Derivar de la ausencia de regulación legal la inexistencia de óbices legales que impidan acordar la prisión provisional diferida en el tiempo del reclamado por la euroorden supone invertir los postulados que informan la exigencia constitucional de legalidad en toda privación de la libertad, *ex* art. 17.1 CE, y el consiguiente principio *favor libertatis*, desde los que no basta con que la ley no prohíba la privación cautelar de libertad, sino que, antes al contrario, exige una expresa habilitación legal que lo autorice (SSTC 127/1984, 305/2000) [FJ 5 a)].

3. La aplicación de la prisión provisional diferida ha de reputarse contraria al principio de excepcionalidad, y la pretensión de hallar cobertura legal para tal medida en el art. 75 CP, precepto que regula el cumplimiento sucesivo de condenas y que ninguna relación guarda con el régimen de aplicación de medidas cautelares, incurriría en una analogía *contra libertate* radicalmente enfrentada al derecho consagrado en el art. 17 CE [FJ 5 b)].

4. La prisión provisional diferida atenta contra el mandato de previsibilidad, al mantener en suspensión y de modo indefinido la efectiva privación de libertad, haciéndola depender de circunstancias no controladas por el órgano judicial que acuerda la medida cautelar y, en definitiva, imprevisibles en el momento en que es acordada [FJ 5 c)].

5. La prisión provisional diferida debe considerarse desproporcionada, dada su imprevisibilidad y la objetiva indeterminación de su vigencia temporal, lo que condiciona la falta de ponderación actualizada de los presupuestos fácticos concurrentes en la persona del reclamado, con la consiguiente ausencia de un análisis sobre su legitimación realizado al momento en que se materializa la privación de libertad, que resulta incompatible con el art. 17 CE (STC 95/2007) [FJ 5 d)].

6. El derecho a la libertad puede verse conculcado no solo cuando se actúa contra lo que la ley dispone, sino también bajo una cobertura improcedente de la ley (SSTC 127/1984, 305/2000) [FJ 5 a)].

7. La prisión provisional constituye una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos (SSTC 128/1995, 140/2012) [FJ 2].

8. Doctrina sobre la aplicación de la prisión provisional en el procedimiento de orden europea de detención y entrega y en el procedimiento extradicional (SSTC 5/1998, 95/2007) [FFJJ 3, 4].

9. Doctrina sobre el principio de legalidad en relación a la decisión judicial de prisión provisional (SSTC 127/1984, 305/2000) [FJ 2 a)].

10. Doctrina sobre los principios de seguridad jurídica y de previsibilidad en la restricción cautelar de la libertad (SSTC 8/1990, 95/2007) [FJ 2 b)].

11. Doctrina sobre el carácter excepcional inherente a la prisión provisional por oposición a la libertad como regla general (SSTC 88/1988, 95/2007) [FJ 2 c)].

12. Procede declarar vulnerado el derecho fundamental a la libertad, *ex* art. 17.1 CE, y anular las resoluciones impugnadas, sin que ello conlleve la puesta en libertad, puesto es al órgano judicial competente al que corresponde determinar la situación personal del recurrente a la vista de las actuaciones posteriores, teniendo en cuenta, además, que contra él se sigue una causa penal por la jurisdicción española (STC 147/2000) [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2501-2012, promovido por don Horia Remus Chis, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta López Barreda y asistido por la Letrada doña Cristina Quero Cano, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2012, dictado en los procedimientos de orden europea de detención y entrega núms. 100-2010, 127-2010 y 128-2010, por los que se acuerda la prisión provisional, y contra el Auto de 12 de marzo de 2012 del mismo órgano judicial que, desestimando el recurso de súplica, confirma la resolución anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 27 de abril de 2012, doña Marta López Barreda, Procuradora de los Tribunales, y de don Horia Remus Chis, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue detenido el 26 de mayo de 2010 con ocasión de la incoación de diligencias previas núm. 194-2009 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional por hechos para cuyo enjuiciamiento eran competentes los órganos judiciales españoles.

b) Por las autoridades judiciales rumanas se emitieron tres órdenes europeas de detención y entrega, incoándose por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 los siguientes procedimientos: 100-2010 (rollo de Sala 128-2010); 127-2010 (rollo de Sala 165-2010); y 128-2010 (rollo de Sala 166-2010). Celebradas las comparecencias legalmente previstas, el demandante se opuso a la entrega y no renunció al principio de especialidad, acordando el órgano judicial elevar las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y decretar la prisión provisional.

c) Mediante tres Autos dictados en cada una de las causas citadas el 13 de agosto de 2010, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dispuso la entrega del recurrente a Rumanía, acordando suspenderla hasta que el estado de la causa seguida contra el reclamado en España (diligencias previas 194-2010) permitiera ejecutarla.

d) Igualmente, mediante sendos Autos de igual fecha dictados en las citadas causas, se acordó “la prisión instrumental de Horia Remus Chis, también conocido como Rumen Atanasov, que se materializará a partir del mismo momento que quede en libertad por las demás causas que tiene pendientes en España, debiendo a partir de ese momento, quedar a disposición de este Tribunal para ejecución de la presente OEDE”.

Tales resoluciones se basaban, de forma extractada (FFJJ 2 y 3) en los siguientes razonamientos jurídicos:

- La STC 95/2007, de 7 de mayo, aborda la cuestión relativa a la suspensión de la entrega, en los casos del artículo 21 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (en adelante LOEDE), por tener la persona reclamada un proceso penal pendiente en España y es concluyente cuando dice que “ni en el citado precepto ni en ningún otro de esta ley se prevé la posibilidad de que la prisión provisional eventualmente adoptada pueda prorrogarse durante el período de dicha suspensión”, por lo que la doctrina que sienta se traduce en que en modo alguno el tiempo máximo de privación de libertad por una orden europea de detención y entrega, una vez tomada la decisión judicial de entrega, puede exceder de los diez, en su caso veinte, días que permite el art. 20 de la Ley.

- Esta decisión del Tribunal Constitucional ha planteado problemas, en lo que al régimen de la prisión se refiere, ya que, a raíz de la interpretación constitucional, lo que resulta evidente es que, de ninguna manera, una prisión preventiva acordada en un procedimiento de orden europea de detención y entrega puede quedar sujeta a los plazos y prórrogas de la Ley de enjuiciamiento criminal, y es que, aunque el régimen de ésta sea el que establece la ley procesal penal, en lo referente a su duración, la propia ley sobre orden europea de detención y entrega fija unos plazos específicos, que, precisamente, por ser propios, han de ser cumplidos en los términos que específicamente vienen dados en la Ley, al apartarse del régimen general.

- No nos parece la solución más acertada la de acordar la libertad por el procedimiento de orden europea de detención y entrega, en la confianza de que, el estar en prisión por otra causa en España, se evita el riesgo de fuga, pues, si bien esto es así, ello sucederá mientras se encuentre preso por esa otra causa, a la que, dicho sea de paso, es ajeno por completo el Juez o Tribunal de la orden europea de detención y entrega. y sucede, por otra parte, que el Juez de la orden europea de detención y entrega no puede mantener en prisión al reclamado más tiempo del que la propia ley marca, por más que solicite del Juzgado del que penda la otra causa por la que se encuentra preso el reclamado en España, o del centro penitenciario donde esté internado, que le sea comunicado a la mayor brevedad posible cualquier cambio en la situación personal que se produzca en aquella otra causa de dicho reclamado, en un régimen normal de ejecución de esta puesta en libertad por esa otra causa. Lo que sucederá es que esa puesta en libertad se haga efectiva antes de que el Juez de la orden europea de detención y entrega haya podido adoptar cualquier medida sobre la persona reclamada, que asegure la ejecución de la euroorden, y ello porque, recibida una orden de excarcelación en el centro penitenciario, remitida por el Juez a cuya disposición se encuentre el preso, no le cabe más que cumplirla, sin esperar a lo que vaya a decidir el Juez de la orden europea de detención y entrega, si no está preso por este procedimiento, mientras que, por otra parte, tampoco es exigible al Juez a cuya disposición se encuentre preso por otra causa en España el reclamado, que anticipe una decisión sobre la libertad, y no tanto porque en ocasiones difícilmente la puede anticipar (piénsese que la solicitan las acusaciones), sino porque cualquier decisión sobre la libertad ha de ser inmediatamente ejecutiva, lo que resulta incompatible con que se pueda anticipar una decisión que es de inmediato cumplimiento, ya que el primer pronunciamiento que, al respecto se haga, será el de la efectiva puesta en libertad.

- En una primera aproximación, podemos decir que, cuando menos, es ineficaz que existan varios mandatos de prisión sobre una misma persona por varias causas; desde luego, si es un régimen de prisión preventiva, porque luego ésta sólo se abonará a una de ellas, y también en régimen de cumplimiento, porque tampoco se superponen, sino que se han de cumplir sucesivamente, enlazando unas con otras. En tales casos, no vemos que haya óbice legal que impida (pues ni en la Ley de enjuiciamiento criminal, ni en la LOEDE hay norma en este sentido) acordar una medida de prisión diferida en el tiempo, para cuando se den los presupuestos que, conforme a la LOEDE, han de garantizar la entrega de la persona reclamada.

- En efecto, si, por un lado, la prisión provisional tiene como finalidad evitar cualquier riesgo de fuga y si, por otra parte, la prisión que se acuerda en un procedimiento de orden europea de detención y entrega es una prisión instrumental, puesto que se dicta como vehículo o instrumento para hacer efectiva una entrega, entendemos que sólo cuando concurren estos dos factores es cuando ha de materializarse, lo que no debe constituir impedimento alguno para que la decisión se adopte con anterioridad. De hecho, en nuestra práctica penal hay base que autoriza esta solución, siendo el art. 75 del Código penal una muestra de ello, pues, estableciendo el cumplimiento sucesivo de las penas, sin embargo ello no implica que, en ningún momento, haya de esperar un órgano judicial a que el preso haya cumplido la pena por otro, para que el primero emita sus órdenes de prisión y realice los trámites previstos para que sea cumplida la pena por él impuesta, la cual, de hecho, comenzará a cumplirse cuando llegue su momento.

- Esta misma solución puede ser válida para casos como el que nos ocupa, de modo que, si entendemos que hay un riesgo de fuga del reclamado que se encuentra preso por otra causa cuando vaya a ser puesto en libertad por ésta, y si tenemos en cuenta que, en sede de la orden europea de detención y entrega, la prisión que se adopte es instrumental y ese instrumento está previsto para hacer efectiva la entrega, no hay razón para hacer uso de ella sino cuando se den estos presupuestos. Desde este punto de vista y puesto que ese riesgo de fuga del que venimos hablando es previsible que se dé en el caso que nos ocupa y puesto que también es preciso garantizar la entrega del reclamado, y ésta sólo podrá verificarse cuando cesen las circunstancias que ahora lo impiden, es por lo que hemos de acordar desde este momento la prisión instrumental del reclamado a efectos de su entrega, lo que se comunicará al centro penitenciario donde se encuentra preso, a los efectos de que ha de quedar a disposición de este Tribunal desde el mismo momento que sea acordada la libertad por parte del órgano judicial por el que ahora se encuentra internado.

e) Por Auto de 27 de diciembre de 2011, dictado en diligencias previas núm. 194-2009, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 acordó la prisión provisional del recurrente, eludible bajo fianza de diez mil euros. Depositada la fianza, se acordó la libertad provisional el 5 de enero 2012, dando lugar, en la misma fecha, a que por el centro penitenciario se comunicara a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la activación de las tres prisiones instrumentales acordadas en los Autos de 13 de agosto de 2010.

Con fecha de 11 de enero 2012 fue retirada la fianza, lo que dio lugar a que por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se dictara Auto de igual fecha en el que se acordó nuevamente la prisión provisional del recurrente, eludible bajo fianza de diez mil euros.

f) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los citados procedimientos de euroorden núms. 100-2010, 127-2010 y 128-2010, dictó Auto de 11 de enero de 2012 en cuya parte dispositiva acordó suspender la entrega a las autoridades judiciales de Rumanía del reclamado, así como su prisión provisional diferida al momento en que recobre la libertad en otro procedimiento. En sus fundamentos jurídicos se expone lo siguiente:

“Dada la nueva situación personal de Horia Remus Chis, privado de libertad en la causa que se le sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que impide materializar la entrega acordada, procede acordar la suspensión, comunicando lo correspondiente al servicio policial encargado de la ejecución.

Habida cuenta de la imposibilidad de la entrega por las razones indicadas en el anterior en el plazo previsto legalmente, procede decretar en esta resolución la libertad provisional de Horia Remus Chis quedando aplazada la entrega hasta el momento en que no existan obstáculos a la misma y en concreto en el momento en que el reclamado recobre su libertad.

Para posibilitar dicha ejecución de entrega procede igualmente en este acto decretar la prisión provisional diferida al momento en que recobre la libertad en otro procedimiento el reclamado, prisión que tendrá carácter instrumental para la entrega y por el tiempo imprescindible para llevarla a cabo y, en todo caso, por el término previsto legalmente.”

g) Contra dicha resolución se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por la citada Sala mediante Auto de 12 de marzo de 2012, argumentando que “(l)a existencia de una OEDE respecto de la que se ha accedido a su ejecución por hechos graves, implica que el Tribunal de Ejecución deba establecer los medios procesales adecuados, admisibles en derecho, conducentes a garantizar que se lleve a cabo lo acordado, inclusive la medida adoptada, suficientemente justificada en todos sus aspectos en la resolución objeto de recurso”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), que estima concurrente por haberse acordado la prisión provisional sin la cobertura legal exigible por la Constitución y a partir de una construcción jurisprudencial consistente en la “prisión instrumental diferida” inédita, tal como la misma Sala viene a reconocer. A ello añade que la imposición de la medida cautelar se ha llevado a cabo desatendiendo el parámetro de excepcionalidad que debe presidir la privación cautelar de la libertad.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 21 de junio de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 3 de octubre de 2012, interesó la estimación del recurso de amparo, considerando vulnerado el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE). Tras exponer la doctrina constitucional sobre la prisión provisional, comienza por advertir que, si bien es cierto que la entrega derivada de una euroorden plantea problemas en su ejecución, al establecer el legislador unos plazos muy breves para materializarla, tras de los que habrá de ponerse en libertad al reclamado, ello no permite que la prisión provisional pueda superar ese plazo máximo cuando la entrega haya sido suspendida por existir responsabilidades pendientes en España, por cuanto resultaría contrario a la doctrina constitucional.

Con relación a la concreta opción manejada por la Audiencia Nacional en el presente caso de la prisión provisional “diferida”, considera el Ministerio Fiscal que carece de la exigible cobertura legal, pues ni la Ley de enjuiciamiento criminal ni la Ley 3/2003, sobre la orden europea de detención y entrega, contemplan esa posibilidad. Frente a lo argumentado por el Auto de 13 de agosto de 2010, la ausencia de norma legal reguladora de una medida afectante a la libertad no faculta al órgano judicial a crearla. Por lo demás, no puede otorgar cobertura legal el art. 75 del Código penal, puesto que, referido a la acumulación de penas, regula un instituto diverso. A ello añade que esa prisión provisional diferida constituye una suerte de suspensión de la medida de prisión, siendo aplicado, por ello, un criterio análogo al de la suspensión del cómputo de una prisión provisional coincidente con otra privación de libertad, que ya el Tribunal Constitucional entendió contrario a la Constitución (SSTC 19/1999, de 22 de febrero; 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo; y 305/2000, de 11 de diciembre).

Junto a la falta de cobertura legal, reprocha el Ministerio Fiscal a las resoluciones impugnadas que la medida de prisión provisional diferida en el tiempo genera una indeterminación en lo relativo al plazo máximo de privación de libertad, puesto que no se concreta ni su inicio, al estar sometido a la condición suspensiva de la recuperación de la libertad en la otra causa penal, ni su duración total. Asimismo, ello supone la imposibilidad de ponderar las circunstancias personales del reclamado, de cara a evaluar el riesgo de fuga en el momento en que la privación de libertad se hace efectiva, lo que puede convertir la restricción del derecho fundamental en desproporcionada.

En atención a tales argumentos, el Ministerio Fiscal solicita que se declare vulnerado el derecho a la libertad (art. 17 CE), circunscribiendo los efectos del amparo a la nulidad de las resoluciones impugnadas pero sin que ello comporte la puesta en libertad del demandante.

6. La representación procesal del recurrente no efectuó alegaciones en dicho trámite.

7. Por providencia de fecha 12 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2012, dictado en los procedimientos de orden europea de detención y entrega núms. 100-2010, 127-2010 y 128-2010, por los que se acuerda suspender la entrega del demandante a las autoridades judiciales de Rumanía, así como su prisión provisional con ejecución diferida al momento en que el reclamado recobre la libertad en otro procedimiento penal simultáneamente dirigido contra él, y contra el Auto de 12 de marzo de 2012 del mismo órgano judicial que, desestimando el recurso de súplica, confirma la resolución anterior.

El recurso de amparo se funda en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE), considerando que la medida cautelar de “prisión provisional diferida” aplicada por las resoluciones judiciales impugnadas carece de la debida cobertura legal. Suscribe el Ministerio Fiscal tal pretensión, solicitando el otorgamiento del amparo.

2. Para dar respuesta a la presente demanda comenzaremos por exponer brevemente la doctrina constitucional aplicable al supuesto planteado. Desde la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido declarando que la prisión provisional constituye una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos (por todas, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4 y 140/2012, de 2 de julio, FJ 2).

a) Por lo que se refiere al principio de legalidad, hemos reiterado la exigencia constitucional de que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE) y que se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como contra lo que la ley dispone (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; y 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3).

b) Desde el citado principio *nulla custodia sine lege*, será la ley la que haya de fijar los plazos máximos de prisión provisional, tal como dispone el art. 17.4 CE, debiendo tales plazos ser escrupulosamente cumplidos por los órganos judiciales, resultando, en caso contrario, afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el art. 17 CE, por estar ante una limitación desproporcionada del derecho fundamental carente, por lo demás, de cobertura legal [SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b); 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5]. El preso preventivo goza, pues, de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (SSTC 8/1990, de 18 de enero, FJ 4, y 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa [STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b)]. Como recuerda la citada STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5, la razón de tal exigencia “encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del art. 17.4 CE” (citando las SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4; y 98/2002, de 29 de abril, FJ 4).

Asimismo, del citado afán de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad en la restricción cautelar de la libertad se deriva, a su vez, una exigencia de certeza en el cómputo del mismo que lleva a la exclusión tanto de los eventos ajenos a la propia medida cautelar (SSTC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5; 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6 respectivamente) como de los “elementos inciertos” que puedan conducir al “desbordamiento del plazo razonable”, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del “plazo razonable” (por todas, STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 5, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5).

c) Junto a los principios de legalidad y previsibilidad, importa destacar también el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general (STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Tal característica comporta la primacía del *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3; 81/2004, de 5 de mayo, FJ 5; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4).

3. Se plantea en la presente demanda la aplicación de la prisión provisional en los procedimientos de orden europea de detención y entrega (euroorden), cuestión que, bien desde ese instrumento de cooperación jurídica internacional, bien desde el de extradición pasiva, ha sido ya objeto de análisis por este Tribunal ante quejas análogas a la que ahora nos ocupa, en las que hemos venido destacando las particularidades que la aplicación de la medida cautelar presenta en dichos procedimientos. A tal efecto, es preciso comenzar por recordar, de la mano de la STC 5/1998, de 12 de enero, que la privación cautelar de libertad en la extradición “se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley de enjuiciamiento criminal, aunque el párrafo tercero del art. 10 de la Ley de extradición pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido” (FJ 4; igualmente, STC 71/2000, de 13 de marzo, FJ 6). En este sentido, hemos puesto igualmente de relieve que la adopción, mantenimiento y duración de la medida cautelar privativa de libertad posee un régimen específico tanto en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva como en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (STC 5/1998, de 12 de enero, FJ 4; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 6; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 6).

4. Partiendo del análisis de la doctrina constitucional precedente, la controversia que se plantea en la presente demanda de amparo se debe a una de las particularidades de la prisión provisional acordada como medida dirigida a asegurar la entrega de la persona reclamada; concretamente, en la dificultad que presentan los supuestos en los que debe conjugarse el respeto a los plazos máximos de ejecución de la entrega una vez acordada su procedencia, que constituyen, a su vez, los plazos máximos de privación cautelar de libertad según lo dispuesto en el art. 20 de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega (LOEDE), con la posibilidad de suspender la efectiva entrega por tener el reclamado procesos penales pendientes en España, prevista en el art. 21 de dicha Ley. Así, el primero de los citados preceptos dispone que la entrega deberá hacerse efectiva dentro de los diez días siguientes a la decisión judicial que la acuerda, pudiendo prorrogarse diez días más, así como, excepcionalmente, suspenderse por razones humanitarias. Por lo que respecta a los límites temporales de la prisión provisional, dispone su apartado tercero que “transcurridos los plazos máximos para la entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se procederá a la puesta en libertad de la persona reclamada”. Tal como ponen de relieve las resoluciones ahora impugnadas, el problema se suscita ante la segura superación de tales plazos cuando la entrega se halla suspendida por concurrir causas penales pendientes en España, y el silencio del legislador acerca del régimen jurídico a adoptar en tales casos.

De esa concreta cuestión, suscitada igualmente en el sistema extradicional, nos ocupamos por primera vez en las SSTC 71/2000 y 72/2000, de 13 de marzo, en las que consideramos contrarias al art. 17 CE las resoluciones de la Audiencia Nacional que, a fin de evitar la superación de los plazos legalmente previstos, concluyeron que el tiempo en que el reclamado se encontraba cumpliendo condena simultáneamente a la prisión provisional acordada en el procedimiento extradicional no debía computarse a los efectos de determinar el plazo máximo de la medida cautelar. Más próximo al supuesto que ahora nos ocupa, al proyectarse semejante problemática sobre el sistema de euroorden, fue el caso resuelto por la STC 95/2007, de 7 de mayo. Ante la superación del plazo de privación cautelar de libertad establecido en el art. 20 LOEDE, manifestamos en dicha ocasión que “el art. 21 de Ley 3/2003 prevé la suspensión de la entrega, cuando la persona reclamada tenga un proceso penal pendiente ante la jurisdicción española por un hecho distinto al que motive la orden europea, hasta la celebración del juicio o el cumplimiento de la pena, pero ni en el citado precepto ni en ningún otro de esta Ley se prevé la posibilidad de que la prisión provisional eventualmente adoptada pueda prorrogarse durante el periodo de dicha suspensión. Por tanto el mantenimiento de la medida carece de una expresa cobertura legal, sin que resulte constitucionalmente admisible inferirla de la previsión de la suspensión de la entrega o de los plazos generales sobre prisión provisional establecidos en la Ley de enjuiciamiento criminal … pues ello supondría desconocer el carácter excepcional de la prisión provisional, que (en palabras de la STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 6) impone un criterio hermenéutico restrictivo, en el sentido más favorable a la libertad (*favor libertatis*), de las normas que la regulan” (FJ 7).

5. Eliminada la posibilidad, con la citada STC 95/2007, de 7 de mayo, de acudir a los plazos previstos en la Ley de enjuiciamiento criminal, en las resoluciones contra las que se dirige el presente recurso de amparo se opta, para hacer frente a la dificultad señalada, por acudir a la figura que la propia Audiencia Nacional denomina “prisión provisional diferida”. Tal como se ha expuesto con mayor detenimiento en los antecedentes fácticos, con tal instituto la prisión provisional no se haría efectiva en el momento en que se acuerda, sino cuando se hubiera decidido la libertad del reclamado en el procedimiento penal en virtud del que se hubiera suspendido la ejecución de la entrega.

Pues bien, a tenor de los principios constitucionales que deben presidir toda decisión judicial sobre la prisión provisional y que han sido ya expuestos, hemos de concluir que tampoco esta opción jurisprudencial resulta acorde al derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, y de modo coincidente a la argumentación del Ministerio Fiscal, la medida consistente en acordar la prisión provisional y diferir su efectiva ejecución en función de lo que sobre la situación personal del demandante se decida en otro procedimiento, carece de cobertura legal, no existiendo precepto alguno, ni en la LOEDE ni en la Ley de enjuiciamiento criminal, que contemple este supuesto de hecho. En este sentido, el art. 21 LOEDE permite suspender la entrega del reclamado por la euroorden cuando existan responsabilidades pendientes en España, pero no recoge ninguna previsión sobre la incidencia que pueda tener dicha suspensión en el plazo de prisión provisional, razón por la que ha de estarse al plazo máximo de privación cautelar de libertad prevista en el art. 20 LOEDE desde el momento en que, en su caso, se adopte la medida de prisión provisional.

En el Auto de 13 de agosto de 2010, a cuya argumentación se remiten las resoluciones impugnadas, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional deriva de tal ausencia de regulación la inexistencia de óbices legales que impidan acordar la prisión provisional diferida en el tiempo. Pero ese argumento no puede compartirse, pues supone invertir los postulados que informan la exigencia constitucional de legalidad en toda privación de la libertad (art. 17.1 CE) y el consiguiente principio *favor libertatis*, desde los que no basta con que la ley no prohíba la privación cautelar de libertad, sino que, antes al contrario, exige una expresa habilitación legal que lo autorice. De ahí que hayamos reiterado que el derecho a la libertad puede verse conculcado no solo cuando se actúa contra lo que la ley dispone, sino también bajo una cobertura improcedente de la ley (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; y 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3).

En definitiva, la ausencia de regulación legal sobre una medida privativa de libertad no puede ser colmada por los órganos judiciales, ni aun en el caso de que tal ausencia hubiera de calificarse como una laguna legislativa. Cuestión distinta es que, a partir del efecto suspensivo de la causa penal pendiente seguida ante la jurisdicción española conforme al art. 21 LOEDE, se aplazara o difiriera la decisión sobre la procedencia de decretar la medida privativa de libertad a un momento ulterior para asegurar la ejecución de la euroorden.

En cualquier caso, debe significarse que es patente la insuficiencia de la regulación legal y, así, afirmábamos en la STC 71/2000, de 13 de marzo, ante una situación semejante, que “la frecuencia con que en la práctica nos encontramos con suspensiones de entregas extradicionales mientras se cumple condena hace aplicable el razonamiento, ya expuesto en la STC 19/1999, de que ‘si el legislador no incluyó en el precepto la situación a la que se refiere el recurso, no cabe incluirla por vía interpretativa con idéntica finalidad’” (FJ 7). Pero afirmábamos también en relación con la legislación sobre euroorden, que “la regulación legal de la situación de quien se encuentra privado de libertad por causa de haberse acordado ya su extradición pero resulta aplazada su entrega mientras queden extinguidas sus responsabilidades en España no contempla suficientemente las múltiples situaciones que pueden darse … lo que sin duda reclama la intervención del legislador” (STC 71/2000, de 13 de marzo, FJ 7).

b) En segundo lugar, e íntimamente vinculado con lo acabado de afirmar, la aplicación que se realiza de la denominada “prisión provisional diferida” ha de reputarse contraria al principio de excepcionalidad, que “impone un criterio hermenéutico restrictivo, en el sentido más favorable a la libertad (*favor libertatis*), de las normas que la regulan” (SSTC 98/2002, de 29 de abril, FJ 2; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 7). A este respecto, tampoco puede sostenerse tal exégesis a partir de la remisión que efectúa el órgano judicial a lo dispuesto en el art. 75 del Código penal, precepto que regula el cumplimiento sucesivo de condenas y que ninguna relación guarda, por tanto, con el régimen de aplicación de medidas cautelares.

Por tal razón, la pretensión de hallar en tal precepto cobertura legal para la prisión provisional diferida incurriría en una analogía *contra libertate* radicalmente enfrentada al derecho consagrado en el art. 17 CE.

c) En tercer lugar, la “prisión provisional diferida” atenta también contra el mandato de previsibilidad, al mantener en suspensión y de modo indefinido la efectiva privación de libertad, haciéndola depender de circunstancias no controladas por el órgano judicial que acuerda la medida cautelar y, en definitiva, imprevisibles en el momento en que es acordada. Parafraseando lo que aseveramos en la STC 95/2007, de 7 de mayo, con la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales se introduce como factor decisivo para la determinación del momento de privación de libertad “un elemento ajeno a la medida cautelar e incierto e imprevisible para el recurrente: la pendencia de un procedimiento distinto ante la jurisdicción española”; por ello, al igual que entonces afirmamos, “[e]l carácter indeterminado del plazo máximo de duración de prisión provisional que de ello deriva es incompatible con las exigencias de certeza y de sometimiento a plazo razonable de esa situación” (FJ 7).

d) En atención a lo acabado de afirmar, la medida adoptada debe considerarse, además, desproporcionada (STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 7), dada su imprevisibilidad y la objetiva indeterminación de su vigencia temporal, lo que condiciona la falta de ponderación actualizada de los presupuestos fácticos concurrentes en la persona del reclamado, puesto que la prisión diferida implica una ejecución automática y aplazada en el tiempo de la prisión provisional, con la consiguiente ausencia de un análisis sobre su legitimación realizado al momento en que se materializa la privación de libertad, que resulta incompatible con el art. 17 CE.

Como se ha apuntado anteriormente, el eventual efecto suspensivo del proceso penal seguido ante la jurisdicción española sobre el procedimiento de euroorden podría razonablemente proyectarse asimismo sobre el objeto cautelar, difiriendo la decisión sobre la posible adopción de la medida cautelar a un momento posterior, a fin de asegurar la ejecución de la euroorden, y dado el carácter instrumental de la medida privativa de libertad puesto de manifiesto en las resoluciones impugnadas. Pero en ningún caso puede adoptarse una medida de prisión diferida en el tiempo de forma indeterminada, puesto que no toma en consideración las circunstancias concurrentes en el momento en que se materializa la privación de libertad por dicha causa.

6. Los criterios expuestos conducen, en conclusión, a declarar vulnerado el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) y, con el fin de restablecer al demandante en la integridad de su derecho, anular los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2012, y de 12 de marzo de 2012. Como hemos venido reiterando (entre otras, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 11), ello no habrá de conllevar su puesta en libertad porque es al órgano judicial competente al que corresponde determinar la situación personal del recurrente a la vista de las actuaciones posteriores, teniendo en cuenta, además, que contra él se sigue una causa penal por la jurisdicción española.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Horia Remus Chis y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 11 de enero de 2012 y de 12 de marzo de 2012 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictados en los procedimientos de orden europea de detención y entrega núms. 100-2010, 127-2010 y 128-2010.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 211/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:211

Recurso de amparo 2791-2012. Promovido por don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo en relación con los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictados en ejecución de sentencia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): resoluciones judiciales que instan a la iniciación de un nuevo proceso para la impugnación de un acto administrativo dictado en ejecución de sentencia.

1. La respuesta ofrecida por el órgano judicial, instando a los recurrentes a iniciar un nuevo proceso contencioso-administrativo con el fin de que otro órgano judicial ejecute lo fallado previamente, no respeta el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, que implica para el órgano judicial, a quien corresponde en exclusiva la interpretación del fallo, la obligación de hacer ejecutar lo juzgado [FJ 4].

2. Doctrina sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, art. 24.1 CE (SSTC 116/2003, 11/2008) [FJ 3].

3. Desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, nuestro análisis debe comenzar por el primero de los motivos del recurso de amparo –la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, *ex* art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos–, porque su estimación comportaría la nulidad de lo actuado y la retroacción de la causa, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes quejas (SSTC 240/2005, 27/2013) [FFJJ 2, 5].

4. Procede la retroacción de actuaciones con el fin de que el órgano judicial, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, haga ejecutar lo juzgado respetando la integridad del fallo de la Sentencia y de los Autos que la complementaban [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2791-2012, promovido por don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López y asistido por la Abogada doña Carmen Ribagorda Pérez, contra los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procedimiento ordinario núm. 2493-2001, y contra el Auto de 1 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso de casación núm. 3653-2011. Ha sido parte el Ayuntamiento de Casarrubuelos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría, y asistido por el Abogado don Miguel Ángel Camino González, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López, en nombre y representación de don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo, formuló recurso de amparo contra el Auto de 1 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 3653-2011, formulado contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2010, ratificado en súplica por el Auto de 14 de octubre de 2010, dictados en ejecución de la Sentencia de 12 de julio de 2006, núm. 1031/2006, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

a) Los demandantes de amparo impugnaron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el decreto de 12 de junio de 2001, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de reparcelación del sector SUP-R 2 del plan general de ordenación urbana de Casarrubuelos, por la forma en que se había realizado y porque se había incurrido en un amplio defecto de adjudicación de terreros que se tenía que compensar en metálico, en contra del criterio preferencial de adjudicación de fincas contemplado en el reglamento de gestión urbanística.

La Sentencia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los demandantes de amparo contra el decreto de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Casarrubuelos de 12 de junio de 2001 y, en consecuencia, lo anuló en lo relativo a la compensación en metálico del aprovechamiento patrimonializable no adjudicado y a las indemnizaciones correspondientes a la instalación de extracción y paso de agua del pozo y a las obras de reposición de diez plazas de aparcamiento. La Sentencia ordenó, asimismo, que se tramitase una operación jurídica complementaria conforme a las bases señaladas en su fundamento de derecho segundo, desestimando el recurso en todo lo demás.

La Sentencia fue aclarada por la Sala mediante Auto de fecha 29 de septiembre de 2006, que dispuso se añadiese al último párrafo del fundamento de derecho segundo lo siguiente:

“La Sala acuerda: Aclarar el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia dictada en fecha de 12.7.2006, en los autos de recurso contencioso administrativo tramitados con el número 2493/01 del registro de esta Sección, en el sentido de añadirse al último de sus párrafos lo siguiente: ‘La actualización habrá de efectuarse mediante la aplicación a las cantidades que los recurrentes hubiesen recibido por exceso de compensaciones en metálico, del interés legal del dinero fijado por el Banco de España para cada ejercicio anual, desde la fecha o fechas en que fueron ingresadas a su disposición hasta la completa devolución de las mismas’.”

b) Con fecha 22 de febrero de 2007 la representación de don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo instó la ejecución forzosa de la Sentencia dictada. En el correspondiente incidente el Ayuntamiento demandado planteó la imposibilidad de la ejecución material de la Sentencia en sus propios términos, con base en lo establecido en el art. 105.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en el particular relativo a la práctica de la operación jurídica complementaria acordada en el fallo de aquella Sentencia para adjudicarles fincas de resultado hasta completar 2199 m2ch, por haber sido transmitidas a terceros todas las parcelas lucrativas resultantes.

Por Auto de 1 de junio de 2007 la Sala dispuso la imposibilidad parcial de cumplimiento de la referida Sentencia de 12 de julio de 2006, en cuanto a la práctica de una operación jurídica complementaria para la adjudicación a los recurrentes de las fincas de resultado que les correspondiesen. Posteriormente la Sala, mediante Auto de 30 de abril de 2009, acordó que la indemnización que debía abonarse a don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo por los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de cumplir la Sentencia de fecha 12 de julio de 2006 en el particular relativo a la práctica de la operación jurídica complementaria acordada en el fallo, había de determinarse conforme al sistema de valoración propuesto en el informe pericial de doña María Alejandra Moroni Melego y a las bases fijadas en el fundamento jurídico quinto de esa resolución. Contra dicho Auto la representación de don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo interpuso recurso de súplica, el cual fue desestimado por la Sala mediante Auto de 2 de julio de 2009.

c) El 26 de octubre de 2009 los demandantes de amparo instaron la ejecución de la Sentencia ante la pasividad de la Administración, con el fin de que se requiriese al Ayuntamiento para que formulase propuesta de liquidación de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes en el plazo improrrogable de diez días. El 28 de octubre de 2009 la Sala acordó requerir al Ayuntamiento de Casarrubuelos para que en el plazo improrrogable de quince días informase sobre el estado de ejecución de la Sentencia firme y los Autos que la complementaban. El Ayuntamiento presentó escrito el 25 de noviembre de 2009 con propuesta económica alternativa (bien el pago de 230.539,69 €, o bien el pago de 190.572,38 €) para que la Sala determinase cuál de las dos indemnizaciones propuestas era la procedente. Los recurrentes se opusieron a la propuesta del Ayuntamiento con las dos alternativas porque entendía que no daba cumplida ejecución al fallo de la Sentencia.

d) El Auto de 28 de diciembre de 2009 declaró en su parte dispositiva que no había lugar a lo solicitado por los recurrentes ni por el Ayuntamiento de Casarrubuelos, que debía informar a la Sala del estado de las actuaciones que realizase en cumplimiento de la ejecutoria con periodicidad mensual. Los recurrentes formularon recurso de súplica contra el citado Auto impugnando que en el mismo no se señalase plazo de ejecución a la Administración, con lo que se infringían los arts. 104.1 y 2 y 109.1 b) LJCA, con lesión del 24.1 CE.

e) El Ayuntamiento dictó el decreto de 23 de febrero de 2010 por el que, de una parte, se reconocía la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados en la reparcelación del sector SUP R-2 a los recurrentes mediante ingresos en la cuenta o caja de depósitos de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cantidad de 190.572,38 € en concepto de ejecución de la Sentencia de 12 de julio de 2006, según la valoración pericial de 17 de noviembre de 2009. Por otra parte, se acordaba repercutir dicha cantidad a los propietarios del sector en liquidación en concepto de cuotas de urbanización y gestión correspondiente e ir ingresando en la caja de depósitos del Tribunal Superior de Justicia las cantidades que se hicieran efectivas cada mes.

Los demandantes de amparo presentaron escrito oponiéndose al decreto de 23 de febrero de 2010 del Ayuntamiento y, concretamente, a la cantidad fijada por la Administración. En el escrito se alegaba que el decreto no daba cumplimiento a lo acordado por la Sala en su Auto de 30 de abril de 2009 por dos razones: 1) porque la valoración de las parcelas no respetaba ni la fecha en que debían valorarse ni los baremos de valoración ordenados en el Auto de 30 de abril de 2009; y 2) porque no era legalmente admisible la pretensión del Ayuntamiento de ir abonando el importe indemnizatorio en función de que previamente lo repercutiera, y se lo abonaran a él, el resto de propietarios incluidos en la unidad reparcelable, pues el obligado al pago era únicamente el Ayuntamiento de Casarrubuelos. Por último, se afirmaba que los afectados estaban legitimados para efectuar dentro de la ejecución una propuesta indemnizatoria propia, al amparo del art. 713.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

El órgano judicial mediante Auto de 25 de junio de 2010 declaró: “La Sala ya ha decidido y es firme que la ejecución de la sentencia correspondía al Ayuntamiento, el cual ha dictado un acuerdo acordando una indemnización de 190.572,38 euros. Los recurrentes presentan un escrito oponiéndose al cálculo, a las bases, recoge un resumen de las valoraciones de las parcela… en definitiva impugna el Acuerdo del Ayuntamiento, y esa oposición o impugnación debe plantearse por la vía que le corresponde, ya que el Acuerdo municipal de 23 de febrero de 2010 es un acto administrativo que puede ser impugnado y recurrido ante el Juzgado que corresponda, en un nuevo recurso, en el que se discutan con la contradicción debida y se aporten las pruebas correspondientes, pero no es propio ya de esta fase de ejecución de sentencia” (razonamiento jurídico primero).

Los demandantes de amparo formularon recurso de súplica contra el Auto de 25 de junio de 2010 por vulneración de los arts. 24.1 y 117.3 CE y la indefensión de la parte al negarse la Sala a dar íntegro cumplimiento a lo resuelto por la misma. Se alegaba que: 1) la Sala estaba obligada a pronunciarse acerca de si el Decreto cumplía o no con lo ordenado en autos, 2) si la propuesta indemnizatoria alternativa de la parte era o no acorde con lo ordenado y 3) si en caso de considerar que ninguna de las propuestas indemnizatorias era acorde con lo ordenado, debía adoptar las medidas adecuadas para llevar a efecto lo acordado, recurriendo, si se estimaba necesario, a la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada. Por otrosí, se interesaba que en caso de desestimarse el recurso de súplica se tuviese por promovido incidente de ejecución a fin de que se declare la nulidad de pleno Derecho del Decreto al haberse dictado para eludir el cumplimiento de lo ordenado por la Sala y que ésta procediera a determinar el importe líquido de la indemnización a percibir.

Por Auto de 14 de octubre de 2010 la Sala desestimó el recurso de súplica y declaró en el razonamiento jurídico segundo lo siguiente: “En el presente recurso de súplica el recurrente reitera los argumentos que ya se tuvieron en cuenta para dictar la resolución que ahora se recurre, se trata de una sentencia imposible de cumplir, y para determinar la indemnización esta Sala por Auto de 30 de abril de 2009 acordó que la indemnización que debía abonarse a las partes, por los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de cumplir la sentencia en el particular relativo a la práctica de la operación jurídica complementaria, acordada en el fallo, habría de determinarse conforme al sistema de valoración propuesto en el informe pericial de doña Mª Alejandra Moroni Melegoy las bases fijadas en el fundamento quinto de la precitada resolución, y en providencia de 9 de octubre de 2009 se declaró que la ejecución de la sentencia compete a la administración que hubiese realizado la actividad objeto del recurso, lo que conduce a la desestimación del presente recurso de súplica, declarando no haber lugar a tramitar el nuevo incidente de nulidad de actuaciones porque es similar al ya resuelto.”

f) Los demandantes de amparo formularon recurso de casación frente al Auto de 14 de octubre de 2010, confirmatorio del Auto de 25 de junio de 2010, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declaró por Auto de 1 de marzo de 2012 la inadmisión del recurso por considerar que la resolución impugnada trae causa de Sentencia de 12 de julio de 2006, dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa por la disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de acuerdo con la cual los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocen de los recursos cuyo objeto sea el de la Sentencia de 12 de julio de 2006. En consecuencia, frente a la Sentencia de instancia no cabe recurso de casación y tampoco frente al Auto que trae causa de la misma, por aplicación del art. 87.1 c) LJCA. En el recurso de casación plantea a la Sala que una eventual inadmisión del mismo, en aplicación de esta jurisprudencia, supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues dejaría a los afectados por la inejecución de una sentencia sin respuesta judicial alguna.

3. En la demanda de amparo se aduce, por una parte, que los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos porque la Sala se negó a ejecutar su Sentencia y el Auto de 30 de abril de 2009 que la complementaba, pretendiendo que fuera otro tribunal quien resolviese si el acto administrativo dictado por la Administración en ejecución de lo ejecutoriamente resuelto, le daba debido cumplimiento. Con ello se ignoró la titularidad de la potestad de ejecución de sus resoluciones firmes que corresponde al órgano judicial de acuerdo con los arts. 117.3 CE y 103.1 LJCA.

Por otra parte, se imputa a esos mismos Autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por infracción del principio de contradicción, al no haber permitido a los demandante de amparo, en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes dictadas, participar en situación de igualdad con la Administración condenada. La Sala rechazó que tuviera que elegir entre los diferentes cálculos de la indemnización presentados por la Administración, afirmando que era la Administración la que debía llevar a efecto la ejecución, pero tampoco aceptó la pretensión de los ahora demandantes de amparo cuando no existía ningún argumento para rechazar la misma, de lo que se deduce que ello responde a lo dispuesto en el Auto de 28 de diciembre de 2009, es decir, a la idea de que la Administración cumple con cualquier resolución de ejecución, sin que el contenido de la misma pueda ser discutido por la parte afectada, lo que supone una infracción del principio de contradicción y, más concretamente, del derecho a participar en la fijación contradictoria de la indemnización (arts. 712 y ss. LEC y 109 LJCA). No obstante, se afirma que lo que se pide ahora en vía de amparo no es el reconocimiento del derecho a un determinado cauce procedimental, sino que se ha vulnerado el derecho a que la ejecución se realice con respeto al principio de contradicción, puesto que se han visto privados de la posibilidad de formular una propuesta indemnizatoria propia.

Por último, se aduce que el Auto de 1 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lesionó el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso. Los recurrentes aducen, tras hacer referencia a la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso al recurso, que la causa de inadmisión aplicada por el Tribunal Supremo carece de base legal alguna y se basa en una interpretación errónea “pues junta en una, dos modificaciones distintas de la LJCA, la primera operada por la Ley 29/1998, que creó los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo otorgándoles las competencias recogidas en su artículo 8, y la segunda operada por la L.O. 19/2003, que modificó el citado artículo 8 de la Ley Jurisdiccional otorgando nuevas competencias a los citados Juzgados de lo Contencioso- administrativo”. Esa distinción es importante, según aducen los recurrentes, porque “cuando esta parte interpuso el recurso contencioso-administrativo n. 2493/01, la competencia para resolver sobre él, según el tenor literal, a aquella fecha, del citado artículo 8 de la LJCA, la ostentaban en única instancia los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, sin que le fuera de aplicación disposición transitoria alguna de la Ley 29/1998”. Es cierto que posteriormente la competencia pasa —con la Ley Orgánica 19/2003— a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, pero en tales casos el régimen transitorio era el previsto en la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 19/2003 y de los arts. 86.1 y 87.1 c) LJCA se deducía la posibilidad de interponer el recurso de casación.

De acuerdo con lo aducido en la demanda de amparo el Tribunal Supremo aplica por analogía una norma que no está prevista para el supuesto discutido: el apartado segundo de la disposición transitoria primera LJCA. Los demandantes de amparo consideran además que este apartado segundo no es susceptible de aplicación a cualquier modificación de la distribución competencial que se produzca en los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que estaba regulando una determinada situación: “el de aquellos casos en que por no haber entrado en funcionamiento los Juzgados de lo Contencioso-administrativo... y hasta no entraran, las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia seguirían ejerciendo competencias para conocer de los procesos que pasaban a ser competencia de dichos Juzgados, supuesto en que el legislador consideraba que el régimen de recursos sería el establecido en esa Ley para las sentencia dictadas en segunda instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia”. La aplicación analógica a un supuesto distinto supone pues, según los demandantes de amparo, “una laminación arbitraria del derecho a la segunda instancia, sin sustento legal que la apoye” y resulta contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 148/1988, de 14 de julio), que ha rechazado las aplicaciones analógicas de normas procesales restrictivas, y al art.4.1 y 2 del Código civil, que prevé la analogía únicamente cuando haya laguna (y aquí no la hay) y dispone que las normas de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

4. Por providencia de 28 de febrero de 2013 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que en plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3653-2011 y al procedimiento ordinario núm. 2493-2001, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Todo ello condicionado a que en el plazo de diez días la Procuradora doña Ana Barallat López presentase la escritura de poder original que acreditase su representación.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2013 la Procuradora doña Ana Barallat López presentó copia autorizada de la escritura de poder general para pleitos acreditativa de la representación invocada en este procedimiento.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 5 de abril de 2013 la Procuradora doña Isabel Soberón García de Enterría se personó en nombre y representación del Ayuntamiento de Casarrubuelos y anunció la formulación de alegaciones.

7. Por diligencia de ordenación de 12 de abril de 2013 la Sala Segunda del Tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Ana Barallat López condicionado a que presentase escritura de poder original que acredite su representación. Se acordó además dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días presentasen las alegaciones que estimasen convenientes de acuerdo con lo dispuesto por el art. 52.1 LOTC.

8. Por escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 22 de abril de 2013 la Procuradora doña Isabel Soberón García de Enterría acompañó poder original para pleitos, acreditativo de la representación del Ayuntamiento de Casarrubuelos que ostenta, interesando su unión al escrito de personación efectuado en nombre del citado Ayuntamiento.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 2013 la Procuradora doña Ana Barallat López formuló alegaciones en nombre de los demandantes de amparo en las que básicamente reiteraba las realizadas en la demanda de amparo.

10. La Procuradora doña Isabel Soberón García de Enterría formuló alegaciones en nombre del Ayuntamiento de Casarrubuelos el 14 de mayo de 2013 en las que interesó la denegación del amparo solicitado por los motivos que se exponen a continuación. En primer lugar, respecto de la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al recurso legal imputada al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reproduce en sus alegaciones la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el régimen transitorio de recursos en materias cuyo conocimiento estaba atribuido a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y que, posteriormente, con la reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, fueron atribuidas al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Recuerda que el Tribunal Supremo ha establecido, interpretando las disposiciones transitorias cuarta y décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que aunque éstas no contengan una previsión expresa aplicable al recurso de casación como la que contiene la disposición transitoria primera LJCA ello no es óbice para que “la coherencia del sistema y la necesaria unificación del tratamiento procesal a efectos del acceso al recurso de casación impongan la aplicación de la interpretación dada al mencionado apartado por esta Sala, para la inadmisión de los recursos de casación formulados contra Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en asuntos ante ellos tramitados, y que, tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, primero, y de la Ley Orgánica 19/2003, por ampliación de la mencionada en primer lugar, después, son de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo” (pp. 4 y 5 alegaciones, STS de 30 de noviembre de 2010). Asimismo alega la representante legal del Ayuntamiento de Casarrubuelos que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el principio *pro actione* no opera con igual intensidad en el acceso a la jurisdicción que en las fases sucesivas, una vez obtenida una primera respuesta judicial (con cita de las SSTC 3/1983, 249/1994). Y así como que la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios *ex* art. 117.3 CE (STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 2).

Se alega además que la motivación de fondo para formular el recurso de casación fue la forma de cálculo de la indemnización que debían recibir los recurrentes con motivo de la inejecución material del fallo de la Sentencia, con lo que se olvida la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando señala que en estos casos el fallo de la Sentencia fue sustituido válidamente y a todos los efectos por una indemnización, lo que no deja de ser ejecución del fallo sustituido, cuya cuantía constituye una simple cuestión de hecho que no es susceptible de casación (STS de 28 de febrero de 2003, Sec. 6, recurso núm. 1237-2000).

Respecto de la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los recurrentes de amparo en la vertiente de ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, la representante legal del Ayuntamiento de Casarrubuelos alega, de acuerdo con la doctrina constitucional, que en el recurso de amparo no puede debatirse de nuevo sobre el contenido de la Sentencia que se ejecuta, ni sobre la interpretación y consecuencias de su fallo, porque eso es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales (STC 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4). A ello añade que el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Auto de 25 de junio de 2010, impugnado en este recurso de amparo, declaró que la impugnación del acuerdo del Ayuntamiento de 23 de febrero de 2010 debía plantearse por la vía correspondiente, porque se trataba de un acto administrativo que podía ser susceptible de un nuevo recurso contencioso-administrativo.

Por último en relación a esta segunda queja se añade que los recurrentes no indican cuáles son las bases establecidas en el informe pericial de doña María Alejandra Moroni Melego, a las que se remitía la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que no se han seguido o las que se han omitido o interpretado de forma contraria al fallo judicial del año 2006.

Finalmente, respecto de la queja sobre la infracción del principio de contradicción procesal en el proceso de ejecución de Sentencia, la representante legal del Ayuntamiento de Casarrubuelos cita jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina constitucional en las que se declara que existe contracción procesal cuando los recurrentes no pudieron oponerse a la actuación de la Administración pública, lo que no fue el caso.

11. Por escrito registrado el 24 de mayo de 2013 en este Tribunal formuló alegaciones el Ministerio Fiscal en las que interesa el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los recurrentes en amparo en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, con nulidad de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones judiciales a un momento anterior al Auto de fecha 25 de junio de 2010.

Comienza sus alegaciones el Ministerio Fiscal recordando la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), para a continuación destacar cómo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lesionó el citado derecho fundamental de los recurrentes en amparo, al menos, de dos formas: por un lado, no resolviendo las peticiones formuladas por las partes mediante escritos de 25 de noviembre de 2009 —en el que el Ayuntamiento ejecutado efectuó una doble propuesta económica (de una parte, de 230.539,69 €; de otra parte, de 190.572,38 €) y solicitó de la Sala que determinara cuál de esas dos cantidades era la procedente— y 17 de diciembre de 2009 —en el que la representación de don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo se opuso a la propuesta de la Administración ejecutada, por no respetarse lo resuelto en el Auto de 30 de abril de 2009, y formuló propuesta de indemnización por importe de 793.532,07 €—, controversia que fue resuelta por la Sala mediante Auto de 28 de diciembre de 2009, en el que se dispuso que no había lugar ni a lo solicitado por los recurrentes ni a lo interesado por el Ayuntamiento, que debería informar a la Sala con periodicidad mensual del estado de las actuaciones que efectuara para el cumplimiento de la ejecutoria. Y, por otro lado, entendiendo en los Autos ahora impugnados, de fechas 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010, que el Decreto de la Alcaldía de Casarrubuelos de 23 de febrero de 2010, por el que se reconoció la obligación de indemnizar a los interesados la suma de 190.572,38 €, no formaba parte de la ejecución de lo resuelto mediante Sentencia de fecha 12 de julio de 2006 y mediante Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009, sino que debía considerarse un acto administrativo autónomo susceptible de los recursos administrativos y jurisdiccionales correspondientes. Las actuaciones indicadas son, según alega el Ministerio Fiscal, elementos reveladores de una voluntad manifiesta de la Sala de no procurar la efectividad de lo fallado con carácter firme en ese procedimiento ordinario, voluntad esa que alcanza su máxima expresión en los Autos aquí impugnados de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010, en los que, teniendo una nueva oportunidad para fijar la cuantía de la indemnización que ella misma había reconocido a los recurrentes en amparo, optó por no proceder a su fijación so pretexto de que el Decreto de la Alcaldía de Casarrubuelos de fecha 23 de febrero de 2010 no formaba parte de la ejecución que se estaba tramitando, infringiendo con ello lo establecido en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 103 y siguientes LJCA y otorgando, en definitiva, más valor a los intereses económicos y a los propósitos dilatorios de la Administración condenada que a los intereses de quienes, como los demandantes de amparo, sólo pretendían la completa efectividad de la legalidad declarada por los Tribunales de justicia. Por ello califica los Autos objeto del recurso de amparo como irrazonables y lesivos para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo en la vertiente de derecho a ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos.

12. Por providencia de 12 de diciembre de 2013, se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas lesionaron el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en cuanto derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, derecho de contradicción en la ejecución de la Sentencia que había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo de los demandantes de amparo y, finalmente, derecho de acceso al recurso frente al Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación.

El Ayuntamiento de Casarrubuelos a través de su representante legal se opone al otorgamiento del amparo solicitado. Sin embargo, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos.

2. En cuanto al orden de enjuiciamiento de las quejas de acuerdo con la doctrina de este Tribunal desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, nuestro análisis debe comenzar por el primero de los motivos del recurso de amparo, esto es, que la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los recurrentes en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, porque su estimación comportaría la nulidad de lo actuado y la retroacción de la causa, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes quejas (por todas, SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 2; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 86/2008, 21 de julio, FJ 2; y 27/2013, de 11 de febrero, FJ 3).

3. Comenzamos por tanto el enjuiciamiento solicitado respecto de la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes, concretamente, de su derecho a la ejecución de la Sentencia de 12 de julio de 2006 y los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009.

Este Tribunal tiene declarado que “el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante hemos advertido que el alcance de las posibilidades de control por parte de este Tribunal del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no es ilimitado, pues es también doctrina constitucional consolidada que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Por esta razón el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si esas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva … En efecto, el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. Y ello incluso aunque la variación o revisión de la resolución que debe ser ejecutada se produzca en supuestos en los que los órganos judiciales ejecutantes entendieren con posterioridad que la decisión adoptada no se ajusta a la legalidad, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley. Esta regla general encuentra, no obstante, una excepción, pues ni la seguridad jurídica ni la efectividad de la tutela judicial alcanzan a integrar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o trascripción de la Sentencia que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la misma ... (SSTC 116/2003, de 16 de junio, FJ 3; 207/2003, de 1 de diciembre, FJ 2:49/2004, de 30 de marzo, FJ 2; 190/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6).” (STC 115/2005, de 9 de mayo, y más recientemente, STC 11/2008, de 21 de enero, FJ 5, entre otras).

4. Una vez recordada la doctrina constitucional sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) debemos precisar que el caso de autos tiene especial trascendencia constitucional porque no se trata, exclusivamente, de que los recurrentes estuviesen disconformes con la ejecución de la Sentencia que llevo a cabo el Ayuntamiento con el decreto de 23 de febrero de 2010, o de constatar si ésta fue correcta en el sentido de respetar la integridad del fallo de la Sentencia de 12 de julio de 2006 y los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009, sino que en el caso de autos estamos ante la desatención por parte del órgano judicial del ejercicio de la función jurisdiccional que comprende, entre otros extremos, la interpretación del fallo en la ejecución de las Sentencias (STC 139/2012, de 2 de julio, FJ 3).

En efecto, cuando los recurrentes adujeron ante el órgano judicial que el decreto del Ayuntamiento de 23 de febrero de 2010 no ejecutaba la Sentencia y los autos que la complementaban en sus propios términos, el órgano judicial hizo una dejación de funciones, con desatención a lo dispuesto en los arts. 117.3 CE y 103.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando atribuyen en exclusiva a los órganos judiciales la competencia de hacer ejecutar lo juzgado, que integra el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya que la Sala declaró que correspondía a la Administración ejecutar el fallo de la Sentencia, que el Ayuntamiento la había ejecutado con el decreto de 23 de febrero de 2010 y que si los recurrentes querían impugnar el decreto del Ayuntamiento debían hacerlo por la vía correspondiente, ya que el decreto era un acto administrativo que podía ser impugnado ante el Juzgado correspondiente.

En efecto, el Ayuntamiento de Casarrubuelos por escrito de 25 de noviembre de 2009 hizo una doble propuesta económica y solicitó a la Sala que determinase cuál de ellas era la procedente (230.539,69 €, o bien 190.572, 38 €). Por su parte, los recurrentes en amparo por escrito de 17 de diciembre de 2009 se opusieron a la propuesta de la Administración ejecutada por no respetar lo resuelto en el Auto de 30 de abril de 2009, por lesionar su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva desde la vertiente de ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, y formularon una propuesta de indemnización alternativa (739.532,07 €). El órgano judicial mediante Auto de 28 de diciembre de 2009 declaró que no había lugar a lo solicitado por las partes, que no podía pronunciarse preventivamente sobre la ejecución del fallo que estaba llevando a cabo la Administración pero que se apreciaba la diligencia debida por parte del Ayuntamiento en la ejecución de las resoluciones judiciales, que además debía informar a la Sala de las actuaciones que llevase a cabo en ejecución de la Sentencia con periodicidad mensual.

En consecuencia en ejecución de la Sentencia y de los Autos que la complementaban el Ayuntamiento de Casarrubuelos aprobó el Decreto de 23 de febrero de 2010, que reconoció la obligación de indemnizar por daños y perjuicios en la reparcelación del SUP R-2 a los demandantes de amparo mediante el ingreso en la cuenta o caja de depósitos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cantidad de 190.572,38 €, que se repercutiría a los propietarios del sector en liquidación las cuotas de urbanización y de gestión correspondientes, con el fin de ir ingresando en dicha caja de depósitos del Tribunal las cantidades que se hiciesen efectivas cada mes. Disconformes con el Decreto de la Alcaldía, los recurrentes en amparo presentaron escrito oponiéndose al mismo, al entender que no ejecutaba en sus propios términos la Sentencia de 12 de julio de 2006 ni los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009. La Sala mediante los Autos de 25 de junio de 2010 y de 14 de octubre de 2010 declaró que el Decreto de la Alcaldía de Casarrubuelos de 23 de febrero de 2010 no formaba parte de la ejecución de lo resuelto mediante la Sentencia de 12 de julio de 2006 y Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009, sino que era un acto administrativo autónomo susceptible del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

Es evidente que la respuesta ofrecida por el órgano judicial no respeta el derecho de los recurrentes a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, que implica para el órgano judicial la obligación de hacer ejecutar lo juzgado a quien corresponde en exclusiva la interpretación del fallo. Por ello no podemos aceptar que el órgano judicial inste a los recurrentes a iniciar un nuevo proceso contencioso-administrativo con el fin de que otro órgano judicial ejecute lo fallado previamente.

La respuesta del órgano judicial no resulta razonable ni conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo.

5. La lesión declarada del derecho fundamental de los demandantes de amparo reconocido en el art. 24.1 CE hace innecesario que prosigamos con el enjuiciamiento de las restantes quejas aducidas en el recurso de amparo e imputadas a los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, porque el restablecimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo impone la nulidad de los Autos impugnados. Pero además, la estimación del recurso de amparo por el motivo declarado hace innecesario, asimismo, que prosigamos nuestro enjuiciamiento sobre la queja imputada en la demanda de amparo al Auto de 1 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que quedó sin fundamento toda vez que anulamos los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

6. Por lo expuesto, debemos otorgar el amparo solicitado por los demandantes, declarar la nulidad de los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del Auto de 25 de junio de 2010, con el fin de que el órgano judicial, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, haga ejecutar lo juzgado respetando la integridad del fallo de la Sentencia de 12 de julio de 2006 y de los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado a don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en cuanto a su derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos.

2º Restablecerles en sus derechos y, a tal fin, declara la nulidad de los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 2493-2011, con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del Auto de 25 de junio de 2010, con el fin de que se dicten nuevas resoluciones judiciales respetuosas con el derecho vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 212/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:212

Recurso de amparo 5790-2012. Promovido por doña Liliana del Cisne Romero Salas en relación con las resoluciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid en proceso por despido.

Vulneración de los derechos a la defensa y a la prueba: denegación del visionado de una cinta grabada por una cámara de seguridad con el que se trataba de acreditar la vulneración del derecho a la intimidad.

1. La denegación por parte del órgano judicial de la exhibición en el juicio de las imágenes grabadas en un DVD, de cara a comprobar que la oficina donde se hallaba instalada la cámara de seguridad era utilizada como vestuario por algunos empleados de la empresa, impidió a la recurrente la posibilidad de probar el sustrato fáctico en que fundamentó la lesión del derecho a la intimidad y supuso una indebida restricción del derecho a la prueba, dada la inejecución parcial de un medio probatorio que fue admitido e incorporado a las actuaciones [FFJJ 5, 6].

2. Procede declarar la vulneración del derecho de defensa, *ex* art. 24.2 CE, en tanto que, en el acto del juicio, la juzgadora no permitió que el Letrado de la demandante formulará pregunta alguna a su cliente, una vez finalizado el interrogatorio que llevó a cabo el Letrado de la parte demandada, sin siquiera valorar la eventual pertinencia y utilidad de las preguntas formuladas y sin ofrecer una argumentación razonada sobre los motivos en que basó su decisión [FJ 7].

3. El contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (SSTC 37/2000, 133/2003) [FJ 4].

4. Doctrina sobre el contenido del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para el ejercicio del derecho de defensa (SSTC 89/1986, 76/2010) [FJ 4].

5. El recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales sino que, salvo casos excepcionales en que éstos sean irrazonables, arbitrarios o carentes de todo apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los mismos corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye el artículo 117.3 CE, de ahí que la competencia del Tribunal Constitucional sea en este caso de carácter limitado (SSTC 62/1982, 7/1993) [FJ 3].

6. El deber de redactar la demanda con claridad y precisión, *ex* art. 49.1 LOTC, y justificar la especial trascendencia constitucional del recurso tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda y si, *ab initio*, el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla (STC 17/2011) [FJ 2].

7. Doctrina sobre la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo (SSTC 155/2009, 176/2012) [FJ 2].

8. Procede la retroacción de las actuaciones al momento de resolver sobre la admisión y práctica de la prueba en el acto del juicio oral, a fin de adoptar una decisión respetuosa con el derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa, art. 24.2 CE [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo con número de registro 5790-2012, promovido por doña Liliana del Cisne Romero Salas, representada por el Procurador don Jesús María Escribano Rueda y asistida por el Letrado don Joaquín Belles Muñoz, contra las Sentencias recaídas en el procedimiento número 823-2010, en fechas 2 de diciembre de 2010 y 8 de julio de 2011, que fueron dictadas, respectivamente, por el Juzgado de lo Social núm. 14 de los de Madrid y la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 1888-2011), y contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 5 de julio, en cuya virtud se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la última de las Sentencias citadas (recurso 3388-2011) . Han sido parte las entidades Sigla, S.A., y Sigla Ibérica, S.A., representadas por el procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistidas por el Letrado don Jorge Sarazá Granados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, en fecha 16 de octubre del 2012, el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano Rueda, en representación de doña Liliana del Cisne Romero Salas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el apartado anterior.

2. En síntesis, los hechos de los que trae causa la demanda son los siguientes:

a) En fecha 9 de junio de 2010, la recurrente interpuso demanda por despido nulo y subsidiariamente improcedente contra su empleadora Sigla, S.A., y Sigla Ibérica, S.A. En dicho escrito, además de la nulidad y subsidiaria improcedencia del despido, se interesó el abono de una indemnización por la supuesta lesión de su derecho fundamental a la intimidad personal. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, que incoó el procedimiento número 823-2010.

b) El despido impugnado por la demandante trajo causa de unos hechos denunciados ante la policía por su empleadora, concretamente en fecha 15 de abril de 2010. Dicha denuncia fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 41 de los de Madrid, que acordó la incoación de diligencias previas núm. 2519-2010. Los extremos de la denuncia fueron, en síntesis, los siguientes: en los días 22 y 23 de marzo de 2010, la demandante extrajo sendos sobres que contenían, cada uno de ellos, mil euros procedentes de la recaudación del establecimiento VIPS de la zona de Azca. Los sobres se habían depositado en una caja configurada como buzón, que estaba ubicada en una dependencia de los locales del establecimiento antes referido. En ese habitáculo se hallaba instalada una cámara de vigilancia que grabó las imágenes de la sustracción, las cuales se incorporaron a un DVD que se adjuntó con la denuncia.

c) Por Auto de fecha 21 de julio de 2010, el Juzgado de lo Social estimó el recurso de reposición interpuesto por la demandante y acordó librar exhorto al Juzgado de Instrucción núm. 41 para que procediera a remitir testimonio de las actuaciones y, en concreto, copia del DVD en el que se contenían las citadas grabaciones de la cámara de seguridad. El órgano exhortado remitió testimonio de los particulares interesados, entre los que figuraban ocho fotogramas correspondientes a algunos pasajes de la grabación, concretamente referidos a los momentos en que se produjo la extracción de los sobres que contenían el dinero.

d) Por escrito de fecha 26 de noviembre del 2010, la demandante comunicó al Juzgado de lo Social que en las grabaciones contenidas en el DVD se encontraban algunos pasajes en los que se apreciaba que la dependencia en cuestión era utilizada por la actora y otros trabajadores como vestuario; de hecho, la recurrente y otros compañeros aparecían en ropa interior.

e) El acto del juicio tuvo lugar el día 1 de diciembre del 2010. La Magistrada admitió expresamente la incorporación, como prueba documental, de la copia del DVD remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid. La parte demandante interesó la nulidad de las grabaciones obtenidas con la cámara de seguridad, pues manifestó que la oficina donde se hallaba la caja en que se guardaban los sobres con dinero era usada por el equipo gerencial como vestuario. La parte demandada negó que dicha oficina se utilizara como vestuario, pues la empresa lo tenía expresamente prohibido.

f) Durante la práctica de la prueba testifical, ninguno de los testigos propuestos por la parte demandada admitió que los trabajadores se cambiaran de ropa en el habitáculo antes indicado. El Letrado de la parte demandante interesó, no obstante, que se exhibieran determinados pasajes de la grabación de la cámara de seguridad, facilitando el detalle de la identificación horaria, con la finalidad de constatar que tanto la recurrente —de quien dijo que aparecía en ropa interior— como algunos otros trabajadores se cambiaban de ropa en dicha oficina. La Magistrada denegó tal visionado, aduciendo que los fotogramas positivados en soporte de papel reflejaban los momentos en que se produjo la extracción de sobres de la caja de seguridad, considerando que ése era el único aspecto relevante para el litigio. En el trámite de conclusiones, la parte demandante reiteró la nulidad de la grabación, al ser dicha prueba lesiva para el derecho a la intimidad.

g) El Juzgado de lo Social dictó, en fecha 2 de diciembre de 2010, Sentencia desestimatoria de la demanda y, en consecuencia, declaró procedente el despido de la demandante y absolvió a las empresas demandadas de todos los pedimentos deducidos de contrario. Dicha Sentencia consideró probada la sustracción de los sobres que contenían el dinero —hecho este que motivó el despido—, en base a lo acreditado por la prueba documental, especialmente las grabaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, que coinciden con las aportadas por la parte demandada, y por lo manifestado por los testigos.

h) Respecto de la alegación, formulada por la parte demandante, relativa a la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, la Sentencia dispensa el siguiente razonamiento: “La actora, si bien no niega que sea la persona que aparece en las citadas reproducciones fotográficas, relativa a la grabación de los hechos, fundamenta básicamente su defensa en que tales grabaciones han sido realizadas vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores, puesto que manifiesta fueron tomadas en un cuarto utilizado como vestuario por los trabajadores de la empresa. No obstante, tal y como manifestaron, bajo juramento, los citados testigos […], la grabación fue efectuada en un cuarto exclusivamente dedicado como oficina del establecimiento, en el que se guardaba en las cajas de seguridad correspondientes la recaudación realizada, y en el que estaba prohibido a los trabajadores comer o cambiarse de ropa; existiendo otra habitación distinta del establecimiento destinada al uso exclusivo de vestuario, donde cada uno de los trabajadores tenía su propia taquilla. Igualmente, manifestaron los citados testigos que en distintas partes del establecimiento, y en particular en la entrada, existen pegatinas en la pared advirtiendo de la existencia de cámaras de seguridad, siendo tal hecho conocido por todos los trabajadores del centro; pegatinas estas con la ilustración aportada como documento número 13 por la demandada y reconocida por los testigos; por todo lo cual no cabe apreciar vulneración alguna de derecho fundamental, alegado por la actora.”

i) Contra la referida Sentencia, la demandante interpuso recurso de suplicación. Por Sentencia, de fecha 8 de julio del 2011, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso en su integridad. En relación con la solicitud de nulidad del juicio, con motivo de haberse postergado las normas y garantías del procedimiento hasta el extremo de producir indefensión, amén de la pretendida vulneración del derecho a la intimidad, y a la propia imagen que se atribuye a las grabaciones obtenidas por la cámara de seguridad, la Sala ofreció el siguiente razonamiento, en el fundamento jurídico 16: “En este punto, la recurrente hace hincapié en que el local donde está colocada la cámara de seguridad sirve de vestuario al personal, por lo que, aparte de grabar lo que en él ocurre en relación con el buzón o caja de recogida de dinero, registró, igualmente, escenas pertenecientes a la esfera íntima de las personas que se cambian en ese cuarto. Lo que sucede, es que de los fotogramas que obran a los folios 151 a 156 y 323 a 354 de autos no se colige la realidad de esta afirmación. Desde luego, la habitación en la que se produjeron los hechos no se asemeja de ninguna manera a un vestuario, estando enfocada en todo momento la cámara de seguridad hacia las cajas o cofres en donde se recoge el dinero de la recaudación”. Más adelante, en el fundamento jurídico 18 la Sala *ad quem* señala: “Resumiendo, la grabación que la actora impugna como prueba ilícita por vulnerar, según ella, los derechos fundamentales antes reseñados, no incurrió en las lesiones constitucionales que se le achacan, por lo que era hábil para desplegar los efectos probatorios que la Juez de instancia le atribuyó”.

Respecto de la queja referida a la inadmisión de las preguntas que pretendió formular su propio Letrado, tras el interrogatorio a que fue sometida por la parte demandada, en el fundamento jurídico 22 de la Sentencia de suplicación se desechó dicha queja, sobre la base de que la decisión de la juzgadora de instancia no vulneró el derecho de defensa, en los términos requeridos por la doctrina constitucional.

j) Contra la Sentencia referida en el apartado anterior, la demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. Dicho recurso fue inadmitido por auto de fecha 5 de julio del 2012, habida cuenta que entre la Sentencia recurrida y las aportadas a modo de contraste no se apreció la contradicción exigida legalmente.

3. En la demanda de amparo se alega la infracción del derecho fundamental a la intimidad, personal y familiar, y a la propia imagen (art. 18.1 CE), sobre la base de que la cámara de seguridad grabó imágenes de una habitación que el equipo gerencial usaba como vestuario; por tal motivo, se recogen escenas en que los trabajadores se están cambiando de ropa. Asimismo, en la demanda se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar todos los medios de defensa (art. 24.2 CE), habida cuenta que, al lesionar las grabaciones el derecho a la intimidad, dicha prueba debió declararse nula y sin eficacia alguna, al igual que todas aquellas relacionadas con las imágenes obtenidas. Por otra parte, la demandante alega que, aun cuando las grabaciones fueron remitidas por el Juzgado de Instrucción y admitidas como prueba, sin embargo no se llevó a cabo su visionado en el acto del juicio, pese a ser reiteradamente interesado por aquélla.

También alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como del derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el art. 14 de la Carta Magna. En síntesis, la demandante denuncia el hecho de que a su representación letrada no le fuera permitido efectuarle preguntas tras el interrogatorio que llevó a cabo la parte demandada, sin siquiera comprobar si eran pertinentes o no.

En apoyo de la especial trascendencia constitucional del recurso, la demandante argumenta, en primer lugar, que el cumplimiento de este requisito exige de un razonamiento diferenciado respecto del empleado para justificar la vulneración de los derechos. Seguidamente, destaca los efectos negativos que se derivarían si el Tribunal Constitucional no reparara las vulneraciones de derechos cometidas por los órganos judiciales, los cuales han desoído, de modo palmario, la doctrina constitucional establecida en relación con el derecho a la intimidad, y los restantes derechos fundamentales cuya vulneración es objeto de denuncia. Por último, también pone de relieve, como dato a tener en cuenta para apreciar la especial trascendencia constitucional, lo que denomina vulneración múltiple de derechos fundamentales en un mismo proceso.

4. Por providencia de la Sala Segunda, de fecha 11 de abril del 2013, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo; a su vez, se solicitó de los órganos judiciales que intervinieron en el proceso la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como la práctica de los emplazamientos pertinentes.

5. Mediante escrito presentado por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado, el día 9 de septiembre del 2013, las entidades Sigla, S.A., y Sigla Ibérica, S.A., se personaron en el procedimiento. Por diligencia de ordenación, de fecha 3 de julio del 2013, se acordó tener por personado al referido Procurador, en la representación indicada, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. Por escrito presentado el día 24 de julio del 2013, la demandante ratificó íntegramente los términos del recurso de amparo interpuesto.

7. La representación procesal de las entidades demandadas presentó escrito de alegaciones el día 9 de septiembre del 2013. En primer lugar señala, como causa de inadmisión, la falta de transcendencia constitucional del recurso interpuesto. En apoyo del óbice procesal planteado, alega que las razones ofrecidas por la demandante no justifican la especial trascendencia constitucional del amparo solicitado y, por otro lado, se apunta que el presente caso no es susceptible de ser incardinado alguno de los supuestos enunciados en el fundamento jurídico segundo de la STC 155/2009, de 25 de julio.

En cuanto al fondo, la parte demandada descarta la vulneración del derecho a la intimidad, habida cuenta que la empresa facilitó suficiente publicidad a la instalación de la cámara de seguridad, que la finalidad perseguida era legítima —la protección y vigilancia del patrimonio empresarial—, que el habitáculo donde se ubicó dicha cámara no era un vestuario y, por ende, la cámara fue colocada de manera que enfocara el lugar donde estaba instalada la caja fuerte. En resumen, la medida de vigilancia adoptada por la empresa fue proporcional y adecuada para el cumplimiento de una finalidad legítima y, además, no lesionó el derecho a la intimidad de la recurrente. En cualquier caso, añade, en el hipotético caso de que la actora se hubiera cambiado de ropa en la oficina donde se hallaba la caja buzón, tampoco cabría apreciar lesión del derecho a la intimidad, dado que la empresa tenía expresamente prohibido que dicho lugar se utilizara a modo de vestuario.

A su vez, cuestiona que la falta de visionado del DVD en el acto del juicio, realmente haya lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías y, además, haya causado efectiva indefensión, toda vez que ambas partes procesales tenían cabal conocimiento de su contenido, a lo que se suma el dato de que la recurrente no solicitó en tiempo y forma la exhibición del DVD, cuyo contenido, a criterio de la juzgadora, sólo resultaba relevante para acreditar la realidad de las sustracciones de los sobres, extremo este que fue debidamente comprobado a través de los fotogramas incorporados a las actuaciones.

Por último, tampoco considera que el hecho de que la juzgadora impidiera a la recurrente contestar a las preguntas de su Letrado, haya supuesto una lesión material del derecho de defensa. En tal sentido señala que, previsiblemente, dicho interrogatorio solamente habría tenido por objeto servir de instrumento de descargo, para lo cual la recurrente pudo hacer uso de otros elementos probatorios. Además, la juzgadora debió considerar innecesaria la práctica de dicho interrogatorio, habida cuenta que no existió vulneración de los derechos fundamentales por parte de la empresa.

8. Por escrito presentado el día 30 de septiembre el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones que le fue conferido. En síntesis, el Ministerio público señala que los hechos probados, que fueron fijados por los órganos judiciales, no recogen los extremos en que la demandante fundamenta la vulneración del derecho a la intimidad, es decir, que algunos trabajadores se cambiaban de ropa en la oficina donde se hallaba el buzón de seguridad. Por ello, resulta imposible pronunciarse sobre la vulneración del derecho aludido, habida cuenta de la divergencia existente entre la versión que ofrece la demandante y el relato fáctico que recogen las Sentencias dictadas por los órganos judiciales.

Respecto de la pretendida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE) y el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal considera, tras haber procedido al visionado del soporte en que fue grabado el juicio oral, que el Letrado de la demandante propuso el visionado *in situ* de diferentes pasajes del material grabado por la cámara de seguridad, con identificación exacta de la hora, minuto y segundo. No obstante, el órgano judicial de instancia denegó el visionado solicitado, bajo la alegación de que lo único que interesaba al proceso eran los pasajes reproducidos en fotogramas de papel, en los que figuraba la extracción de los sobres que contenían dinero.

A juicio del Fiscal, estando en juego la presunta vulneración de un derecho fundamental, la juzgadora estaba obligada a practicar la prueba en los términos interesados, prueba que, por otra parte, había sido admitida mediante la incorporación del DVD a las actuaciones. Por ello, al margen de cuál fuera en realidad el contenido de lo grabado por la cámara de seguridad, lo cierto es que, si se hubieran visionado las partes del DVD que la demandante interesó, las imágenes recogidas habrían sido objeto de valoración contradictoria por los intervinientes y, a su vez, el órgano judicial habría podido ponderar, desde las perspectiva del derecho fundamental invocado, si la lesión del referido derecho se produjo o no.

En fin, tratándose de un medio de prueba admitido y útil para demostrar los hechos alegados por la demandante y, además, con notable relevancia para el resultado final del litigio, el Fiscal considera que el derecho fundamental a la prueba que reconoce el art.24.2 CE resultó lesionado y, en consecuencia, interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho anteriormente citado.

9. Por providencia de fecha 12 de diciembre del 2013, se acordó señalar, para la deliberación y votación, el día 16 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid, de fecha 2 de diciembre del 2010, recaída en el procedimiento número 823-2010, la dictada en sede de suplicación por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 8 de julio 2011 (recurso núm. 1888-2011) y contra el Auto de inadmisión dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3388-2011, de fecha 5 de julio del 2012.

La parte demandante denuncia la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE); el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE). Dicha parte sostiene que la utilización como prueba de la grabación obtenida por la cámara de seguridad, a la sazón instalada en el habitáculo en que se hallaba el buzón que contenía la recaudación, vulneró el derecho a la intimidad de la declarante y el derecho a un proceso contra todas las garantías, habida cuenta que dicha habitación era utilizada como vestuario por los trabajadores. Añade que la denegación, por parte de la juzgadora de instancia, de la reproducción de determinados pasajes del DVD incorporado a las actuaciones vulneró el derecho de la demandante a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba para su defensa, puesto que, con tal denegación, se le impidió acreditar que la oficina donde estaba instalada la cámara de seguridad, era utilizada por los miembros del equipo gerencial para cambiarse de ropa. Por último, considera que inadmisión del interrogatorio de la demandante por parte de su Letrado, tras el interrogatorio efectuado por la parte demandada, conculcó el derecho su derecho de defensa.

Para la representación procesal de las empresas Sigla, S.A., y Sigla Ibérica, S.A., la demandante no ha acreditado la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo y, además, en el presente caso no concurre esa significada trascendencia. Por otro lado, no se ha producido ninguna de las vulneraciones señaladas por la demandante, toda vez que la cámara de seguridad instalada enfocaba directamente sobre el buzón que contenía la recaudación; la oficina donde se ubicó la cámara no era ningún vestuario y la empresa tenía prohibido cambiarse de ropa en dicho lugar; por último, el hecho de que al Letrado de la parte demandante le fuera impedido repreguntar a esta última no le originó indefensión material.

Para el Ministerio Fiscal no cabe pronunciarse con certidumbre sobre la vulneración del derecho a la intimidad, ni sobre la consecuente nulidad de las grabaciones obtenidas por la cámara de seguridad, toda vez que los hechos que recogen las Sentencias dictadas por los órganos judiciales difieren sustancialmente de lo alegado por la recurrente, pues no reflejan que la oficina donde estaba instalada la cámara de seguridad fuera un lugar en el que se cambiaran de ropa los miembros del equipo gerencial.

Sin embargo, para el Fiscal sí ha existido vulneración del derecho fundamental a la prueba (art. 24.2 CE), en tanto que a la demandante le fue impedido acreditar, al no acceder la juzgadora de instancia a la exhibición de los pasajes del DVD señalados por dicha parte, los hechos que esta última pretendía demostrar; es decir, que la oficina antes mencionada era utilizada como vestuario y, que tanto la recurrente como otros trabajadores aparecían, en las imágenes incorporadas al DVD, cambiándose de ropa.

2. Previamente a adentrarnos en el análisis del fondo de la cuestión sometida a enjuiciamiento, debe abordarse el óbice procesal señalado por la representación procesal de Sigla, S.A., y Sigla Ibérica, S.A., respecto de la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, así como de la efectiva ausencia de dicha trascendencia.

En primer lugar, cumple decir que el análisis de la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso también puede verificarse en el trámite en que nos hallamos. Según doctrina reiterada de este Tribunal, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Por consiguiente, la comprobación de los presupuestos para la viabilidad del recurso pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, criterio que también rige cuando se trata de la carga de justificación de la especial trascendencia constitucional que corresponde al recurrente” (SSTC 69/2011 de 16 de mayo, FJ 2 y 143/2011, de 26 de octubre, FJ 2).

También hemos de recordar que la justificación de ese requisito “se configura, no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un ‘instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda’ (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Su ausencia es insubsanable toda vez que ‘la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo’” (STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3). Asimismo, hemos de señalar que en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 se identificaron, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de la especial trascendencia constitucional, sin perjuicio del perfil abierto de ese concepto, así como de los tres criterios que el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ofrece.

Descendiendo al análisis del escrito de demanda, no parece que la recurrente haya justificado del mejor modo posible la concurrencia del requisito procesal tratado en este apartado. No obstante, es de apreciar el esfuerzo dialéctico realizado para satisfacer la carga impuesta por el art. 49.1 LOTC, lo que posibilita la aplicación al caso de la argumentación expuesta en la STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, en un supuesto en que, tras la admisión a trámite de la demanda de amparo, el demandado también planteó la inobservancia del requisito a que se ha hecho mención: “También debe considerarse que el deber de redactar la demanda con claridad y precisión (art. 49.1 LOTC) y, en lo que ahora interesa, incorporar de modo suficiente alegaciones tendentes a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda; si *ab initio* el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla”. En fin, ha de considerarse que la recurrente ha cumplimentado, siquiera sea mínimamente, el requisito exigido por el art. 49.1 LOTC.

Por otra parte, si bien el recurrente debe satisfacer necesariamente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, corresponde a este Tribunal apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional *ad casum* pues, según doctrina consolidada de este órgano, “En efecto, es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a ‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’, criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.” (STC 183/2011,de 21 de noviembre, FJ 2).

En un estadio anterior del procedimiento, este Tribunal consideró acreditada la especial trascendencia del recurso de amparo sometido a enjuiciamiento y, por ello, se acordó su admisión. El criterio entonces seguido por este Tribunal se mantiene inalterado, principalmente por las singularidades que reviste el presente caso en relación con el derecho constitucional a la práctica de la prueba, la flexibilidad con que debe de ser valorada la concurrencia de ese requisito y, asimismo, en atención a la prudencia con que debe conducirse este Tribunal para apreciar la falta de ese requisito en el trámite actual. Por tanto, debe rechazarse la objeción planteada por la parte demandada sobre esta cuestión.

3. Despejado el óbice procesal planteado por la demandada, procede a continuación abordar las diferentes cuestiones de fondo planteadas en el presente recurso. Siguiendo el orden establecido en la demanda, el primer aspecto que la recurrente somete a la consideración de este Tribunal versa sobre la vulneración del derecho a la intimidad y la consiguiente nulidad de las grabaciones obtenidas por la cámara de seguridad. Como con acierto pone de manifiesto el Fiscal, el relato fáctico que los órganos judiciales han considerado probado difiere sustancialmente de la versión que ofrece la demandante, habida cuenta que tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social número 14, como la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual deja incólumes los hechos probados fijados en la instancia, no sólo no contemplan que el cuarto donde se encontraba el buzón de seguridad fuera utilizada por el personal para cambiarse de ropa, sino que, en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, expresamente se indica, en base a lo manifestado por los testigos, que el referido habitáculo estaba destinado exclusivamente a servir de oficina, y a los empleados les estaba prohibido comer o cambiarse de ropa.

Ante ese panorama, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre la eventual vulneración del derecho a la intimidad, y la consiguiente nulidad de las grabaciones, que se denuncia en la demanda, toda vez que el art. 44.1 b) LOTC proscribe que el Tribunal Constitucional pueda entrar a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso sustanciado ante el órgano judicial. Sobre ese particular, este Tribunal ha afirmado que “[e]l recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales, sino que salvo casos excepcionales en que éstos sean irrazonables, arbitrarios o carentes de todo apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los mismos, corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye el artículo 117.3 de la CE” (STC 7/1993, de 12 de febrero, FJ 5). De manera elocuente la STC 62/1982, de 17 de noviembre, FJ 3 sostiene que “[d]e ahí que la competencia del Tribunal Constitucional sea en este caso de carácter limitado, ya que aparte de otros requisitos, el artículo 44.1 b) de la LOTC exige que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional. Es por tanto, obligado para nosotros el partir de los hechos que dieron lugar al proceso declarados probados por las sentencias impugnadas”.

De conformidad con la doctrina trascrita y ante la falta de reconocimiento expreso por parte de los órganos jurisdiccionales, de los extremos en que la demandante funda la invocada vulneración del derecho a la intimidad y la consecuente nulidad de las imágenes obtenidas por la empresa demandada, no cabe emitir pronunciamiento alguno sobre las referidas pretensiones, lo cual no obsta para que, a continuación, se aborde la temática suscitada en relación con la denegación del visionado de los pasajes del DVD interesados por la demandante en el juicio oral. Este aspecto es tributario de un tratamiento independiente respecto del anterior motivo y, además, la respuesta que sobre el mismo ofrezca este Tribunal será determinante para que, en un futuro, pueda ser o no acreditada la realidad de los hechos descritos en la demanda, en relación con las imágenes grabadas con la cámara de seguridad.

4. El DVD a que se ha hecho mención fue admitido como prueba e incorporado a las actuaciones. La admisión y práctica de dicha prueba encuentra apoyatura legal en las previsiones contenidas en el art. 90.1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral —norma procesal aplicable en el tiempo— y, en lo no expresamente previsto, en lo establecido en los arts. 299.2, 382 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), dada la expresa supletoriedad de esta última norma, contemplada en su art. 4.

Sin embargo, el contenido de dicho soporte no fue exhibido en el acto del juicio oral, pese a que la demandante señaló los concretos pasajes de la grabación que pretendía que fueran visionados. Tal solicitud fue rechazada por la juzgadora, quien expresamente manifestó, y así se recoge en el acta del juicio oral, que a los efectos del proceso sometido a enjuiciamiento sólo interesan los pasajes que reflejan la sustracción de los sobres del interior del buzón de seguridad.

En relación con el derecho a la prueba, este Tribunal ha tenido ocasión de establecer doctrina sobre su alcance instrumental. Según establecimos en la STC 88/2004, de 28 de mayo, FFJJ 3 y 4, “[e]ste Tribunal ha puesto no obstante de relieve ‘las íntimas relaciones del derecho a la prueba con otros derechos garantizados en el art. 24 CE. Concretamente, en nuestra doctrina constitucional hemos hecho hincapié en la conexión de este específico derecho constitucional con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuyo alcance incluye las cuestiones relativas a la prueba (SSTC 89/1986, de 1 de julio, FJ 2; 50/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 110/1995, de 4 de julio, FJ 4; 189/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; y 221/1998, de 24 de noviembre, FJ 3), y con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es inseparable (SSTC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; y 26/2000, de 31 de enero, FJ 2)’ (STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; y, en el mismo sentido, STC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3).”

En las reseñadas SSTC 19/2001 y 133/2003 apuntábamos que “ha sido justamente esta inescindible conexión (con los otros derechos fundamentales mencionados, en particular el derecho a obtener una tutela judicial efectiva), la que ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3 )”.

Desde la perspectiva del art. 24.2 CE, la STC 76/2010, de 18 de noviembre, FJ 4, recuerda cuál es el concreto contenido del derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba pertinentes para el ejercicio del derecho de defensa: “En efecto, este Tribunal ha destacado de manera reiterada que el alcance de dicha garantía queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de naturaleza procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, resultando necesario demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, por ser potencialmente trascendente para el sentido de la resolución. Igualmente hemos sostenido que tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo.”

Más adelante, la referida Sentencia añade: “Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (entre las últimas, SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2).”

Por otra parte, desde tiempo atrás este Tribunal ha proclamado que la inejecución de una prueba admitida a trámite equivale a su inadmisión, y así, la STC 147/1987 de 25 de septiembre, FJ 3, sostuvo que “el efecto de la inejecución de la prueba es o puede ser el mismo que el de su inadmisión previa. La no práctica equivale, pues, objetivamente a una inadmisión y, dadas las circunstancias, lógicamente no motivada o fundada. Tal peculiaridad, no impide que sea aplicable al caso la doctrina reiterada del Tribunal sobre el derecho a utilizar los medios pertinentes para la propia defensa en cuya aplicación la cuestión se centra en valorar la relevancia de la omisión de la actividad judicial para el derecho constitucional mencionado”.

Asimismo, es doctrina de este Tribunal que la incorrecta práctica de una prueba admitida puede revestir relevancia constitucional, pues como refleja, entre otras, la STC 101/1999, de 31 de mayo; FJ 5, “[d]e ahí que para que este Tribunal pueda apreciar la referida lesión constitucional se venga exigiendo, por una parte, que sea el recurrente quien demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o, como ocurre en este caso indebidamente practicadas y, por otro, que argumente de modo convincente que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta pues sólo en tal caso —comprobado, que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido— podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho del recurrente” (SSTC 147/1987; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996; 217/1998 y 219/1998, de 16 de noviembre).

5. Partiendo de la doctrina transcrita en el apartado anterior, debe examinarse si las decisiones impugnadas en el recurso de amparo han conculcado el derecho a la prueba reconocido en el art. 24.2 CE. Aun cuando el esquema seguido en el recurso de amparo adolece de la deseable claridad y orden expositivo, lo cierto es que en su tenor queda reflejado cuál era el principal objetivo perseguido a través del visionado del DVD incorporado a las actuaciones; a saber, la comprobación, en el contexto del juicio oral, de que la oficina donde se hallaba instalada la cámara de seguridad era utilizada como vestuario por algunos empleados de la empresa. De la constatación de ese dato fáctico deriva, según el discurso seguido por la demandante, la nulidad de la grabación efectuada por la cámara de seguridad —de cuyas imágenes se sirvió la parte demandada para justificar la decisión extintiva de la relación laboral—, habida cuenta que tales imágenes fueron obtenidas con vulneración del derecho a la intimidad.

Desde esa perspectiva, resulta inconcusa la relevancia del visionado del DVD, de cara a la acreditación del dato en que la demandante funda la vulneración del derecho a la intimidad. Ciertamente, la proyección de las imágenes reclamadas por la parte demandante constituye un medio de notable potencial probatorio para dotar de verosimilitud a la afirmación sostenida por la actora, acerca del uso que se daba a la habitación donde se hallaba la cámara. De hecho, los pronunciamientos judiciales descartaron la lesión del derecho fundamental a la intimidad en virtud de lo declarado por los testigos que, a instancia de la parte demandada, depusieron en el acto del juicio oral, pero no tuvieron en cuenta el contenido de las imágenes a que se refiere la demandante, pues en ninguno de los apartados de la Sentencia figura mención alguna sobre la certeza o falsedad de lo afirmado, respecto del local donde se efectuó la grabación.

Como ya hemos apuntado anteriormente, no procede emitir pronunciamiento alguno sobre la posible lesión del derecho a la intimidad con base en los hechos que la demandante refiere. Es más, ni siquiera este Tribunal debe alumbrar conclusión alguna ante la hipótesis de que, efectivamente, los hechos relatados en la demanda de amparo fueran ciertos, pues es necesario preservar a toda costa la subsidiariedad propia del recurso de amparo. Ahora bien, sobre lo que sí podemos y debemos pronunciarnos, es acerca de la especial relevancia del dato que la demandante pretendía acreditar a través de la exhibición de las imágenes grabadas, vista desde la perspectiva del derecho fundamental cuya lesión fue debidamente invocada. En ese sentido, hemos de afirmar que, al ser denegada dicha exhibición, se impidió a la recurrente la posibilidad de probar el sustrato fáctico en que fundamentó la referida lesión que, a la postre, supuso una indebida restricción del derecho a la prueba, dada la inejecución parcial de un medio probatorio que fue admitido e incorporado a las actuaciones, tesitura esta que resulta equiparable a los supuestos de inejecución de las pruebas cuya admisión ha sido acordada.

6. Por otra parte, el dato relativo a si la oficina donde se obtuvieron las imágenes era utilizada como vestuario no fue ajeno al debate entablado en el juicio oral. Según figura en la grabación del acto del plenario, la parte demandada y los dos testigos que comparecieron a declarar negaron tal extremo. Sin embargo, pese a la insistencia de la parte actora, particularmente puesta de manifiesto tras la declaración de uno de los testigos, la juzgadora de instancia rechazó que el DVD fuera visionado, bajo la justificación anteriormente detallada. Tal decisión cercenó la posibilidad de acreditar cuál era el uso dado a la oficina donde estaba colocado el buzón de seguridad, e incluso, someter a escrutinio la credibilidad de los testigos que declararon en el acto del juicio. A su vez, el razonamiento ofrecido por el órgano judicial para denegar la proyección del DVD no satisface el estándar de motivación reforzada exigido por la doctrina constitucional, pues no tuvo en cuenta que la solicitud formulada por la parte actora era esencial para acreditar la vulneración del derecho fundamental a la intimidad y, por ende, la nulidad de las grabaciones efectuadas por la cámara de seguridad.

En fin, la decisión adoptada por el órgano judicial de instancia abortó cualquier posibilidad de acreditar el elemento fáctico de la lesión del derecho fundamental denunciada, todo ello sin perjuicio de la relevancia y significación jurídica que el órgano judicial hubiera podido otorgar a ese dato, para el caso de que su certeza hubiera quedado comprobada mediante el visionado del DVD. Por otra parte, las consecuencias de la decisión adoptada por la juzgadora *a quo* tuvieron reflejo en la Sentencia dictada en suplicación, dado que la Sala refutó la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, principalmente porque los hechos probados recogidos en la instancia rechazan que la oficina fuera utilizada a modo de vestuario y, además, porque los fotogramas incorporados a actuaciones —que fueron extraídos del DVD— no adveran esa afirmación.

En consecuencia, debe reconocerse la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba para su defensa (art. 24.2 CE) y, por ello, resulta obligado el otorgamiento del amparo. El restablecimiento de ese derecho requiere la anulación de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y la retroacción de las actuaciones al momento de resolver sobre la admisión y práctica de la prueba en el acto del juicio oral, a fin de adoptar una decisión respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

7. También se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1) y del derecho de defensa (art. 24.2), en tanto que, en el acto del juicio oral, la juzgadora no permitió que el Letrado de la demandante formulará pregunta alguna a su cliente, una vez finalizado el interrogatorio que llevó a cabo el Letrado de la parte demandada. El art. 306.1 LEC, de aplicación supletoria al caso, reconoce al abogado de la propia parte el derecho a formular nuevas preguntas que se reputen conducentes para determinar los hechos, sin perjuicio de la facultad del juzgador para repeler las preguntas que no sean pertinentes o útiles. Este precepto supuso una innovación, que se corresponde con la pretensión del legislador de que la declaración de las partes en el procedimiento se produzca sobre las preguntas formuladas en un interrogatorio libre de las mismas.

Ciertamente, al Letrado de la parte demandante no le fue permitido efectuar ninguna pregunta a su cliente; es más, cuando la recurrente respondió a la primera de las preguntas que su Letrado hizo constar, de cara a la interposición de un recurso, la juzgadora le indicó que debía guardar silencio y no responder. En fin, el órgano judicial privó de la posibilidad de ejercitar, a la parte demandante, un derecho reconocido por la normativa de aplicación, sin siquiera valorar la eventual pertinencia y utilidad de las preguntas formuladas y, asimismo, sin ofrecer una argumentación razonada sobre los motivos en que basó su decisión.

Teniendo en cuenta la doctrina constitucional traída a colación en otros pasajes de esta Sentencia, y dado que las preguntas que el Letrado de la demandante pretendía realizar guardan relación con hechos concernidos por el debate procesal, especialmente con la pretendida vulneración del derecho a la intimidad, debe reconocerse la vulneración del derecho defensa reconocido en el art. 24.2 CE. Ahora bien, como la estimación del motivo anteriormente analizado producirá la retroacción del procedimiento, la reparación que podría otorgar este Tribunal sólo tendría efectividad real en la hipótesis de que se reprodujera el escenario del primer juicio, es decir si la parte demandada volviera a solicitar el interrogatorio del demandante, lo cual no deja de ser un acontecimiento futuro e incierto.

Por ello, basta con proclamar la vulneración del derecho mencionado y, en consecuencia, reconocer el derecho que asiste a la demandante a ser interrogada por su Letrado, conforme a lo previsto en el art. 306 LEC, sin que ello suponga merma alguna de las facultades de control del órgano judicial reconocidas en la normativa procesal.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Liliana del Cisne Romero Salas y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias de 2 de diciembre de 2010 y 8 de julio de 2011 dictadas, respectivamente, por el Juzgado de lo Social de Madrid núm. 14 y la Sección Primera de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que el citado Juzgado se pronuncie sobre el visionado del DVD interesado por la recurrente y, eventualmente, sobre las preguntas que le formule su propio Letrado, con observancia de lo establecido en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 213/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:213

Conflicto positivo de competencia 4748-2004. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, aprobado por el Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero.

Competencias en educación y función pública: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales relativos a funcionarios docentes que realizan actividades inspectoras (STC 184/2012).

1. La potestad de establecer, previa consulta con las Comunidades Autónomas, los temarios de acceso a los cuerpos y especialidades de la función pública docente no excede de las competencias estatales y concuerda con la noción de bases, pues es garantía de la unidad del sistema educativo y de la movilidad de sus integrantes [FJ 6].

2. La regulación, en relación al acceso a la función pública docente y al cuerpo de inspectores de educación, de los temarios, las pruebas de la fase de oposición, la valoración de méritos y la evaluación de la fase de prácticas no vulnera las competencias autonómicas, pues con ello se tiende a garantizar una estructura común de las pruebas que constituye una garantía mínima de homogeneidad en todo el sistema educativo [FFJJ 6, 7].

3. La importancia que tienen las especialidades docentes en el sistema educativo justifica que el Estado establezca una regulación en materia del procedimiento aplicable para la adquisición de tales especialidades, procurando con ello el establecimiento de unos criterios comunes en dichos procedimientos que es propia de la función que las bases cumplen en esta materia [FJ 8].

4. El ámbito nacional de los cuerpos de funcionarios docentes, que pueden prestar servicios en el sistema educativo en cualquier parte del territorio nacional con independencia de la Administración educativa en la que ingresaron, reclama un tratamiento común y uniforme en cuanto a las condiciones de acceso en un aspecto de tanta importancia para el sistema educativo como es la selección del profesorado [FJ 6].

5. Doctrina sobre la naturaleza de los cuerpos de funcionarios docentes que realizan actividades inspectoras (SSTC 48/1985, 212/2012) [FJ 4].

6. El Real Decreto cuestionado ha de considerarse básico, tanto en sentido formal –dada la habilitación expresa contenida en la Ley Orgánica de calidad de la educación y la declaración formal contenida en dicho Real Decreto–, como en sentido material –pues garantiza la movilidad de los funcionarios docentes en el sistema educativo y la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública docente– [FFJJ 4, 6].

7. La posibilidad de dictar normas básicas de rango reglamentario en el ámbito educativo exige que dicha regulación resulte de una habilitación legal y que su rango reglamentario esté justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características (SSTC 77/1985, 162/2013) [FFJJ 4, 6].

8. Doctrina sobre los requisitos formales de las normas básicas (SSTC 69/1988, 184/2012) [FJ 4].

9. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de educación (SSTC 77/1985, 212/2012) [FJ 3].

10. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de función pública (SSTC 37/2002, 31/2010) [FJ 3].

11. Doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma en procesos constitucionales de naturaleza competencial cuando perviva la controversia competencial (SSTC 147/1998, 47/2013) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 4748-2004 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 19.1 y 3; 21; 22; 23.1; 31; 36.2 y 4; 40.4; 44; 45.1; 45.2, párrafos primero y segundo; 45.3; 46.1; 46.2; 46.3, párrafos primero, segundo y tercero; 46.4; 47 y anexos I, II y III del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, en relación con la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba dicho Reglamento. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de julio de 2004, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los artículos 19.1 y 3; 21; 22; 23.1; 31; 36.2 y 4; 40.4; 44; 45.1; 45.2, párrafos primero y segundo; 45.3; 46.1; 46.2; 46.3, párrafos primero, segundo y tercero; 46.4; 47 y anexos I, II y III del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, en relación con la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba dicho reglamento.

El conflicto se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

La Letrada de la Generalitat de Cataluña, tras hacer referencia al cumplimiento de los trámites preceptivos para el planteamiento del conflicto, comienza señalando que se impugna como objeto del presente conflicto la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, donde se establece el carácter básico de buena parte de los preceptos del Reglamento que aprueba dicho real decreto en su artículo único. En concreto, señala que los preceptos del Reglamento que son objeto de conflicto no tienen naturaleza material ni formal de norma básica, y su calificación como tal vulnera las competencias de la Generalitat en materia de educación y función pública previstas en los arts. 15 y 10.1.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Alude a continuación la representación procesal de la Generalitat de Cataluña a la existencia del Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), que ha sido derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, objeto del presente conflicto positivo, señalando que tanto su carácter transitorio como el hecho de que existiera ya una regulación de la materia ahora impugnada no implica que el Estado pueda haber asumido por vía reglamentaria unas competencias que son indisponibles por imperativo constitucional y estatutario. Señala a este respecto que la norma impugnada viene a desarrollar la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. Con esa finalidad, e invocando la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.30 CE así como las previstas en los arts. 149.1.18 y 149.1.1 CE, resulta que, en realidad, el contenido del Real Decreto 334/2004 excede lo delimitado en la Ley Orgánica de calidad de la educación, como básico y se extiende a normativa de detalle (arts. 19.1 y 3, 21, 22, 31 y anexos I, II, III), o bien a aspectos que no están calificados como básicos por la legislación, como el procedimiento de adquisición de nuevas especialidades (arts. 44 a 47), normas que no pueden hallar cobertura en los referidos títulos competenciales y que invaden la competencia plena asumida por la Generalitat de Cataluña en materia de enseñanza en virtud del art.15 del Estatuto de Autonomía. Tras aludir al contenido de las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, señala que la previsión de la existencia del tipo de procedimiento de acceso a la función pública docente puede encajar en la competencia del Estado y no vulnerar la que corresponde a las Comunidades Autónomas, y singularmente a la Generalitat de Cataluña, pero que, sin embargo, la regulación del Real Decreto objeto del presente conflicto vulnera dicha competencia autonómica en la asunción estatal de la competencia para fijar los temarios, la regulación total de los baremos de la fase de concurso, la prueba, la fase de prácticas, así como la inclusión del procedimiento de adquisición de nuevas especialidades. Descarta a continuación que los títulos competenciales alegados por el Estado proporcionen amparo a dicha regulación, por cuanto sólo podría eventualmente encontrar su encaje en el art. 149.1.30 y 18 CE. Aunque ello no es así, puesto que el art. 149.1.30 CE sólo atribuye al Estado la competencia para establecer las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, y en este caso ya están garantizados por las normas legales. A su vez, la competencia que el art. 149.1.18 CE otorga al Estado es para la regulación de las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos, ya establecidas por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Títulos, en definitiva, que no permiten al Estado regular indeterminadamente a través de cualquier instrumento normativo cualquier aspecto de la función pública docente en los términos y con el detalle con que se ha efectuado en el Real Decreto objeto del presente conflicto.

Por ello, la Letrada de la Generalitat de Cataluña argumenta que, para excluir la vulneración de las competencias autonómicas, el Estado debe restringir y limitar a principios legales las normas básicas para el ingreso en los cuerpos docentes, atendiendo a la finalidad de garantizar el cumplimiento de los poderes públicos del derecho a la educación. Así, entiende que, el Estado ya ha dictado esas bases, contenidas en las mencionadas disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1984 y en las disposiciones adicionales no derogadas de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo (LOGSE).

Cuestiona seguidamente el carácter básico de la determinación de los temarios por parte de un órgano estatal señalando que las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, describen perfectamente las materias de competencia estatal y permiten su desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas. Según la demanda, no se alcanza a comprender por qué la peculiaridad de la docencia debe comportar la asunción por parte del Estado de toda la regulación de dichos funcionarios, y menos aún si tenemos en cuenta las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que tienen las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza, correspondiéndoles la calificación de “Administraciones educativas”. De acuerdo con lo anterior, los artículos y disposiciones impugnados evidencian una total asunción por parte del Estado de la regulación íntegra, e incluso en algunos casos de ejecución, en lo referente a cada una de las fases del proceso selectivo, calificado por el legislador básico de concurso-oposición. Un ejemplo de lo anterior se produce, en lo que respecta a la fase de oposición, en la atribución al Ministerio de la determinación de los temarios, y del diseño acabado de los que corresponden para el ingreso en el cuerpo de inspectores de educación, extremo que se imputa a los arts. 19.1 y 3 y, por conexión con ellos, a los arts. 36.4 y 40.4. Así, en virtud del art. 4.3 LOGSE (no derogado por la Ley Orgánica de calidad de la educación), son las Administraciones educativas quienes elaboran los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo, y son también las Administraciones educativas quienes realizan las convocatorias para sus funcionarios docentes e inspectores. De la misma forma, los temarios por los que se han de regir dichas convocatorias también han de corresponder a las diversas Administraciones educativas, sin que dicha diversidad perturbe la unidad del sistema. La asunción por parte del Estado de la redacción de dichos temarios no se aviene con la competencia de ejecución y de desarrollo legislativo en materia de enseñanza que tiene la Generalitat de Cataluña *ex* art. 15 EAC, ni en relación al estatuto de su propia función pública, de acuerdo con el art. 10.1.1 EAC. Según la demanda una de las mayores evidencias de que estamos ante una extralimitación de las bases legales se produce al observar la remisión en blanco a la Administración estatal, en e1 sentido de que los temarios “los fijará el Ministerio”, sin saber siquiera a qué tipo de norma se refiere, con lo que se contraviene la doctrina constitucional respecto al mínimo rango formal de lo básico (SSTC 69/1988, 80/1988, 213/1994 y 66/1998, entre otras), y evidencia la falta de espacio normativo autonómico y de seguridad jurídica predicable de las mismas.

A continuación la Abogada de la Generalitat de Cataluña señala que la determinación exhaustiva de todas las fases, contenido y valoración de las pruebas de la oposición y de los méritos y su baremo para la fase de concurso vacían de contenido las competencias autonómicas, queja que se formula respecto a los arts. 21 y 22. Algo que también se reprocha a la regulación de la fase de concurso, pues se establece como norma básica tres anexos donde se fijan exhaustivamente las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para el ingreso en los cuerpos docentes y en el cuerpo de inspectores de educación, reproche que, por conexión, también se dirige a los arts. 23.1 y 36.2. De acuerdo con lo anterior, también las normas sobre evaluación de la fase de prácticas regulada en el art. 31 de dicho Reglamento invaden la competencia plena de la Generalitat en materia de enseñanza, prevista en el art. 15 EAC. Así, la calificación de la Administración autonómica como Administración educativa a todos los efectos, comporta que sea ella quien deba evaluar y determinar la fase de prácticas de los docentes que habrán de prestar dicho servicio autonómico, y concretar dicho procedimiento de evaluación.

Finalmente se alega que el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades, previsto en los arts. 44 a 47 del Reglamento, no tiene cobertura ni conexión con la Ley Orgánica de calidad de la educación, en la que no se hace referencia a que deba ser regulado con carácter básico dicho procedimiento. Señala en este sentido que el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades no está vinculado al acceso a la función pública, sino que, en realidad, va destinado a funcionarios docentes que ya tienen una especialidad y que, si reúnen los requisitos, y a través de una prueba de conocimientos específicos, podrán acceder a otras especialidades, dentro del mismo cuerpo y escala al que pertenecen, y a los efectos de poder concursar a plazas referidas a dicha especialidad. Es decir, se trata de un procedimiento cuya naturaleza se define por su relación con los mecanismos de provisión, separándose claramente del acceso o ingreso a la función pública, puesto que sólo se accede a dicho procedimiento de adquisición de nuevas especialidades si ya se es funcionario. La demanda argumenta que el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades debe responder a las necesidades de cada Administración educativa, que no sólo ha de poder convocar o no las nuevas especialidades según la demanda del sistema educativo, sino que también ha de poder adaptar dichas especialidades a los *currículos* finales que aprobara la propia Administración educativa. Señala, además, que el procedimiento regulado en esta norma es solo una de las vías por las que se puede acceder a nuevas especialidades, con lo cual no existe justificación alguna para pretender una identidad total del procedimiento en todo el Estado, ni se comprende muy bien la finalidad de tal afán homogeneizador, ausente en la ley básica.

2. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 2004 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con los artículos 19.1 y 3; 21; 22; 23.1; 31; 36.2 y 4; 40.4; 44; 45.1; 45.2, párrafos primero y segundo; 45.3; 46.1; 46.2; 46.3, párrafos primero, segundo y tercero; 46.4; 47 y anexos I, II y III del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, en relación con la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba dicho Reglamento, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 16 de noviembre de 2004 solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia de la Sección Cuarta de 19 de noviembre de 2004.

El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la íntegra desestimación del conflicto conforme a los siguientes argumentos.

El representante del Gobierno de la Nación alude, en primer lugar, a los títulos competenciales en virtud de los que se ha aprobado la norma impugnada, señalando que la norma se encuentra amparada en las competencias estatales del art. 149.1.30 CE, así como las de los arts. 149.1.1 y 18 CE. Con la habilitación de estos títulos competenciales, el Reglamento objeto de impugnación desarrolla las previsiones de las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, señalando expresamente que la primera de ellas habilita al Gobierno para formular las bases previstas en la Ley, fundamentalmente respecto de lo previsto especialmente en la disposición adicional undécima, y reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas para complementar esta regulación, “en aquellos aspectos que sean necesarios para garantizar el marco común básico de la función pública docente”. Al amparo de los títulos competenciales estatales, el Reglamento pretende coadyuvar al desarrollo hecho por la Ley Orgánica de calidad de la educación del derecho fundamental del art. 27 CE en su vertiente docente, mediante el establecimiento de unas reglas comunes para el acceso a dicha función pública que aseguren un mínimo común denominador para todas las Administraciones educativas, que permitan que el ingreso y demás incidencias fundamentales del estatuto funcionarial se desarrollen en condiciones homogéneas, asegurando la uniformidad del sistema, con respeto a las competencias normativas de desarrollo y las ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Así, aunque los funcionarios docentes y los inspectores de educación presten sus servicios en cada una de las Administraciones educativas, su régimen jurídico se caracteriza por constituir cuerpos creados y regulados en sus aspectos básicos por el Estado, lo que tiene como consecuencia singularizar este grupo de funcionarios del resto de los que se integran en la función pública autonómica con los que no pueden equipararse. Ello determina la importancia del establecimiento por parte del Estado de las condiciones básicas que aseguren la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental a la educación (*ex* art. 149.1.1 CE) de modo que las posiciones jurídicas fundamentales sean uniformes en toda España; de la misma manera, la legislación básica estatal (*ex* art. 149.1.30 CE) de desarrollo del artículo 27 CE debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. Esta misma consideración habilita también una mayor intensidad del título competencial sobre bases del régimen de la función pública *ex* art. 149.1.18 CE. Todo ello implicaría, a juicio del Abogado del Estado una particular extensión de la regulación estatal destinada tanto a asegurar un régimen común de la función docente así como para favorecer la movilidad entre las diversas Administraciones educativas.

Seguidamente, con cita de las SSTC 131/1996 y 188/2001, rebate la alegación relativa a la improcedencia de la utilización del instrumento reglamentario para fijar el contenido de la regulación básica.

Entrando en el análisis de los preceptos impugnados comienza por la que se dirige contra la facultad que el art. 19.1 del Reglamento atribuye “al Ministro de Educación, Cultura y Deporte (para), previa consulta con las Comunidades Autónomas, establecer los temarios para los diferentes cuerpos y especialidades, salvo los correspondientes a especialidades de lenguas oficiales de Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito territorial”. Por su parte, en el apartado 3 se establece la estructura de los temarios del cuerpo de inspectores. A su vez, en los arts. 36.4 y 40.4 se ordena, respecto a las pruebas a las que se refiere cada uno de estos preceptos, que “los temarios sobre los que hayan de versar las pruebas serán los que se establezcan de acuerdo con lo dispuesto en el art. 19”. Examinando en primer lugar el art. 19.3 señala que el mismo guarda directa relación con lo previsto en el art. 106 de la Ley Orgánica de calidad de la educación e indicando que el ingreso en este cuerpo se limita a funcionarios docentes, y que a las convocatorias que se produzcan para su ingreso pueden aspirar funcionarios docentes independientemente del lugar donde presten sus servicios, lo que hace precisa una mayor concreción de su contenido de manera coherente con la finalidad uniformizadora, antes fundamentada, que la normativa básica debe perseguir. En cuanto al establecimiento de los temarios por el Ministerio de Educación y Ciencia considera el Abogado del Estado que responde a la necesidad de garantizar las mínimas condiciones de igualdad en el acceso a los diferentes cuerpos regulados en la norma impugnada, de acuerdo con la vinculación entre función pública docente y derecho a la educación. Asimismo, tiene por objeto garantizar la homogeneidad necesaria para garantizar la movilidad de los funcionarios públicos docentes a través de los concursos de traslados de ámbito nacional y asegurar en las pruebas de la fase de oposición unas condiciones de homogeneidad que haga efectivo el derecho de igualdad, respecto a los posibles opositores, de la función pública docente. Alude también a la existencia de un procedimiento tendente a asegurar la colaboración y cooperación entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, como es la exigencia de su informe con carácter preceptivo, como medio de asegurar la armonía en el ejercicio de una competencia compartida entre las diferentes Administraciones. Justifica el hecho de que los temarios se establezcan por orden ministerial señalando, con cita de la STC 188/2001, que aun participando de la naturaleza de lo básico, exigen un nivel de concreción propio de este tipo de instrumento normativo. Finalmente, y a mayor abundamiento, indica que este sistema no es sino continuación del previsto en el Real Decreto 850/1993, de 4 junio, que regulaba el ingreso y adquisición de especialidades en los cuerpos a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo.

El siguiente precepto impugnado es el artículo 21 del Reglamento en el que se regulan las pruebas de la fase de oposición para el ingreso en los cuerpos docentes, apartado 1, y en el cuerpo de inspección (apartado 2). El Abogado del Estado reconoce que la regulación resulta muy detallada pero no puede, a juicio de esa representación, negarse lo justificado del carácter básico de su configuración o estructura fundamental. Así, en relación con la prueba para el ingreso en los cuerpos docentes, no excedería de lo básico y del legítimo desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación, el establecimiento de una primera prueba que tiene por objeto la acreditación de conocimientos específicos para impartir docencia, subdividida a su vez en una prueba práctica que las Administraciones tienen el deber de incluir pero que son libres de configurar a través de los correspondientes ejercicios bien en las convocatorias o en el desarrollo normativo correspondiente. Tampoco excedería del ámbito de la regulación básica el establecimiento de una segunda parte en esta primera prueba que exija a los candidatos el desarrollo de un tema escrito al azar de entre los que constituyen el temario de la especialidad. Lo mismo cabe decir de la segunda prueba, tanto en lo que se refiere a su finalidad (comprobar la aptitud pedagógica del aspirante y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente) y su concreción en la presentación de una programación didáctica y la elaboración y exposición oral de una unidad didáctica. El carácter básico de la tercera prueba, regulada en el apartado c), se justifica en este caso y en los anteriores en la conveniencia del establecimiento de un sistema de ingreso similar para estos cuerpos de ámbito estatal que disponga un estándar común en la calidad de las personas destinadas a hacer efectivo el derecho fundamental a la educación en toda España y que permita la ulterior movilidad del personal docente.

Por lo que se refiere al apartado 2 el Abogado del Estado indica que el Reglamento prevé expresamente que cada Administración educativa pueda adaptar el orden en el desarrollo de la prueba, y su estructura se ajusta al contenido de lo básico, desarrollando los requisitos de la Ley Orgánica de calidad de la educación. En relación con el art. 22, destaca que, más que la concreción numérica de la calificación de cada prueba, debe prestarse atención al hecho de que el Reglamento impone para entender superada esta fase de oposición en su conjunto haber acreditado solvencia suficiente en el desarrollo de cada ejercicio.

Sobre la valoración de los méritos en la fase de concurso para el ingreso en los cuerpos docentes del impugnado art. 23.1 el Abogado del Estado indica que no se comprende en qué medida un precepto que remite al procedimiento que establezcan las convocatorias de las correspondientes Administraciones educativas y que se limita a exigir la valoración de la formación académica y la experiencia docente previa pueda atentar contra el necesario contenido de lo básico. En cuanto a la remisión que el artículo 23.1 realiza al anexo I que contiene las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos, el Abogado del Estado destaca que no puede omitirse que la remisión se realiza a las “especificaciones básicas” y a su estructura. El análisis de las especificaciones básicas y la estructura del baremo revelan unos criterios razonables en los que juega la experiencia docente previa en función de la antigüedad en los distintos cuerpos educativos, la formación académica, la realización del doctorado, la obtención de premio extraordinario o de otras titulaciones universitarias. Como se puede comprobar en el citado anexo I, las únicas especificaciones realizadas se refieren a los dos méritos que se concretan en la Ley Orgánica de calidad de la educación, la formación académica y la experiencia docente, añadiendo qué experiencia docente previa se valora y qué titulaciones académicas, todo ello, con el objeto de lograr ese marco común básico. Asimismo, se ha establecido un límite cuantitativo general para la fase de concurso, toda vez que se trata de un sistema de concurso-oposición y lo que se pretende es que la fase de concurso tenga el mismo peso en el conjunto de los procedimientos de todas las Comunidades Autónomas. También se fijan unos máximos en cada bloque de méritos a fin de que las Comunidades Autónomas puedan articular un baremo concreto, dentro de los máximos establecidos, dando mayor relevancia a aquel bloque que considere más acorde a sus necesidades docentes. Lo anteriormente expuesto sirve también como fundamento en relación con las especificaciones de los anexos II y III. El anexo II relativo a las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para el ingreso en el cuerpo de inspectores de educación ha sido impugnado aunque no lo haya sido el precepto que a él remite, esto es, el artículo 23.2 lo que determina que no puedan cuestionarse los criterios en él establecidos. En todo caso, alega el Abogado del Estado, si se admite la impugnación separada del anexo, la situación es similar a la que se acaba de describir, con el establecimiento de unas especificaciones que valoran la trayectoria profesional por años de servicio y el ejercicio de cargos directivos y por preparación científica didáctica y otros méritos a determinar, estos últimos, por cada Administración educativa.

El siguiente precepto impugnado es el artículo 31 cuyos apartados 1 (ingreso en los cuerpos docentes) y 2 (ingreso en el cuerpo de inspectores), se limitan, según el representante del Gobierno, a establecer criterios generales de evaluación que concretan las previsiones de la disposición adicional undécima, apartado 3, de la Ley Orgánica de calidad de la educación, ordenando que se tengan en cuenta las capacidades didácticas para la docencia, lo que tiene una innegable relación directa con la calidad de la enseñanza y por consiguiente con el derecho fundamental a la educación. El apartado 3 persigue establecer un criterio común para la superación de esta prueba y unas reglas para el ingreso como funcionario de carrera que se apoyan en el art. 149.1.18 CE en cuanto establece las bases del régimen jurídico del ingreso en la función pública docente. Lo mismo cabe decir del apartado 4.

El art. 36.2 se impugna, según la demanda, “por conexión” a la remisión que se realiza al anexo III, por lo que no constituyen objeto de debate los criterios que han de regir la prueba y su carácter no eliminatorio que, por lo demás, responden al contenido de lo básico. Por lo que se refiere al anexo III en sí mismo considerado, el Abogado del Estado reitera lo dicho anteriormente sobre el alcance de la remisión a sus “especificaciones básicas”. La estructura del baremo de méritos no es sino un desarrollo de los principios enunciados en artículo 36.2 del Reglamento, esto es, trabajo desarrollado, cursos de formación y perfeccionamiento y méritos académicos y otros méritos, y en este anexo en particular la concreción de los criterios se atribuye, como puede deducirse de su lectura, a la Administración educativa que en cada caso convoque las pruebas. Por otra parte, indica el Abogado del Estado que el art. 21 encuentra también su claro antecedente en el art. 27 del Real Decreto 850/1993 y la regulación prevista en el art. 22 ya se establecía, en los mismos términos, en el art. 28 del citado Real Decreto 850/1993. Asimismo la regulación establecida en el artículo 31 es similar a la prevista en el artículo 34 del Real Decreto 850/1993.

En relación a los arts. 44; 45.1; 45.2, párrafos primero y segundo; 45.3; 46.1; 46.2; 46.3, párrafos primero, segundo y tercero; 46.4 y 47, señala el Abogado del Estado que el objeto de dichos preceptos no es la determinación de las especialidades que pueden adquirirse por los funcionarios docentes, sino sólo el procedimiento para adquirir tales especialidades. Argumenta al respecto que, aunque la Ley Orgánica de calidad de la educación no mencione expresamente en las disposiciones adicionales octava y undécima esta materia como legislación básica de la función pública docente, dicho carácter se infiere del papel de la especialidad en el sistema educativo, por cuanto determina tanto la movilidad del funcionario como su capacidad para la impartición de un determinado contenido educativo. Por otra parte, y desde la perspectiva formal, el Abogado del Estado defiende el carácter básico señalando que la doctrina constitucional ha aceptado la posibilidad de que aunque no se explicite formalmente por el legislador, determinadas materias puedan considerarse básicas por su propia naturaleza, como sucede en este caso dado que las especialidades son elementos determinantes de los procesos a los que se refieren las bases que establece la disposición adicional octava de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Finalmente concluye que los preceptos impugnados se limitan a establecer de una manera muy abierta unos criterios que aseguren un mínimo uniforme sobre el procedimiento de acceso a nuevas especialidades.

4. Por providencia de diecisiete de diciembre de dos mil trece, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día diecinueve del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra los artículos 19.1 y 3; 21; 22; 23.1; 31; 36.2 y 4; 40.4; 44; 45.1; 45.2, párrafos primero y segundo; 45.3; 46.1; 46.2; 46.3, párrafos primero, segundo y tercero; 46.4; 47 y anexos I, II y III del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, en relación con la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba dicho Reglamento.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que dicha norma resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias, pues estima que las competencias estatales, *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE, a las que alude la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, no proporcionan cobertura competencial a los concretos preceptos del Reglamento que han sido impugnados, los cuales, en consecuencia, vulnerarían las competencias autonómicas en materia de educación y de función pública. En definitiva, se achaca a los preceptos controvertidos, por un lado, que no constituyen normas básicas dado su excesivo grado de minuciosidad y detalle en la regulación, como sucede en los casos del establecimiento por el Ministro de Educación, Cultura y Deporte de los temarios de los distintos cuerpos y especialidades, la regulación detallada del desarrollo de las pruebas de oposición, del periodo de prácticas y de los cursos de formación así como la determinación minuciosa de los baremos de méritos, o, por otro, que, como acontece en lo relativo al procedimiento de adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios docentes se ordenan aspectos que, según la demanda, no gozarían de la previa calificación legal de básico. El Abogado del Estado se ha opuesto a los anteriores planteamientos señalando que el Reglamento impugnado, al desarrollar las previsiones de las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, en uso de la habilitación conferida por la disposición adicional octava, supone la fijación de unas reglas comunes que el Estado puede legítimamente establecer, al amparo de sus competencias tanto en materia de educación, *ex* art. 149.1.30 CE, como sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos del art. 149.1.18 CE.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso debemos previamente despejar dos órdenes de cuestiones.

a) En primer lugar resulta preciso considerar la incidencia que pueda tener en el proceso el hecho de que el Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el cuerpo de inspectores de educación, no se encuentre en vigor en el momento de dictar la presente Sentencia, pues el mismo fue derogado expresamente por el actualmente vigente Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada Ley. Constatado así que la norma impugnada ha sido derogada, sin que tampoco sus previsiones sean ya aplicables, debemos plantearnos los efectos que dicha circunstancia tiene en relación con lo señalado por nuestra doctrina sobre la pérdida de objeto en los procesos constitucionales, en particular, en aquellos en los que, como en el presente, se ventilan discrepancias puramente competenciales.

En ese sentido, como recuerda la STC 47/2013, de 28 de febrero, FJ 2 a): “Hay que tener en cuenta que en las controversias de alcance competencial como la que nos ocupa, es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, aunque no se haya impugnado. Esta operación valorativa deberemos hacerla de acuerdo con lo que nuestra doctrina reitera, esto es, ‘hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes’ (STC 147/1998, FJ 3, y jurisprudencia allí citada). Asimismo, junto al criterio que se acaba de reproducir, procede recordar que, en este tipo de procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de competencias, tenemos establecido que si ‘la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto’ [STC 194/2012, FJ 2, con cita de la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].”

Es decir, conforme a la doctrina que se acaba de exponer debemos ahora plantearnos las consecuencias que los cambios normativos acaecidos durante la pendencia del proceso tienen respecto a la pervivencia de su objeto (en el mismo sentido ATC 58/2013, de 26 de febrero). El resultado de la ponderación que, conforme a esta doctrina, exige la valoración sobre la pérdida de objeto es que puede, sin duda, deducirse que los cambios normativos antes mencionados no han supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso.

En efecto, es patente la pervivencia de la *causa petendi* del presente proceso pues la misma se centra en la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en relación con la función pública docente. Pues bien, el examen del vigente Real Decreto 276/2007, pone de relieve que el mismo reproduce las cuestiones que son objeto de controversia en el presente proceso, si bien con concretas modificaciones.

Por tanto, pese a su derogación, el conflicto de competencias promovido frente al Real Decreto 334/2004 mantiene vivo su objeto, de manera que, al resolverlo, tendremos que apreciar si hubo o no la invasión de las competencias que se denuncia por el promotor del conflicto y declarar la titularidad de las mismas. Ello no obstante, atendiendo a que uno de los principales reproches que achaca el Gobierno de la Generalitat de Cataluña a los preceptos controvertidos es que no son normas básicas dado su excesivo grado de minuciosidad y detalle habrá que determinar, en el análisis de cada uno de los preceptos impugnados, si las modificaciones que introduce el Real Decreto 276/2007 en la regulación objeto del conflicto afectan a la pervivencia del mismo en relación con esos aspectos concretos de la regulación.

b) En segundo lugar, también deberemos tener en cuenta que la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, (en adelante, EAC) ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este conflicto de competencia, por lo que, nuevamente de acuerdo con nuestra doctrina [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 d)], las cuestiones que se controvierten se decidirán teniendo en cuenta las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que puedan ser de aplicación.

3. Tratándose de una controversia competencial debemos comenzar por encuadrarla en la materia competencial que le es propia.

El Reglamento objeto de conflicto se presenta como un desarrollo de las previsiones de las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, relativas, respectivamente, a las que se califican como bases del régimen estatutario de la función pública docente y a la carrera docente. Al respecto, descartando en razón de su carácter genérico la aplicación al caso del art. 149.1.1 CE, nuestra doctrina ha señalado (STC 75/1990, de 26 de abril, FJ 2) que las disposiciones y actos relativos al acceso a la función pública docente pueden en principio enmarcarse, a efectos competenciales, tanto en el propio ámbito de las potestades sobre el régimen funcionarial como en el correspondiente a la enseñanza. Sin embargo, a diferencia de otros sobre los que recientemente nos hemos pronunciado (STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 7), en el presente caso y desde una perspectiva general resulta claro que estamos ante una norma que, primordialmente versa sobre el régimen funcionarial, tal como demuestra su contenido, relativo al acceso a la función pública, así como al denominado “acceso” entre los cuerpos de funcionarios docentes, fácilmente reconocible como sistema de promoción interna, y a la adquisición de nuevas especialidades que, sin perjuicio de su relación con la impartición de docencia, también produce efectos en materia de provisión de puestos de trabajo. No cabe eludir, sin embargo, que estos funcionarios públicos prestan un servicio relacionado *ratione materiae* con la enseñanza y, con ello, con otros títulos competenciales distintos al del régimen estatutario de los funcionarios públicos, señaladamente el del art. 149.1.30 CE y los autonómicos en relación con la enseñanza. Pese a ello, la pretensión de regulación general de la función pública docente que presenta la norma objeto de conflicto determina que el conflicto planteado deba resolverse atendiendo al orden competencial establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos, salvo en aquellas cuestiones en las que el contenido de la regulación incida más en el desarrollo de la enseñanza que en el estatuto funcionarial.

En materia de función pública el art. 149.1.18 CE reserva al Estado “en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas” (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5 y las allí citadas), mientras que, a salvo de lo que luego se dirá respecto a la función pública docente, la Comunidad Autónoma ostenta competencias en la materia conforme a lo dispuesto en el art. 136 EAC, competencias que han de ser entendidas en los términos que este Tribunal tuvo ocasión de señalar en la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 82).

Por su parte, como recuerda la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, con cita de la STC 111/2012, FJ 5, “corresponde también al Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que debe entenderse, según hemos afirmado, en el sentido de que incumbe al Estado ‘la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 CE’ (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15). Resulta pertinente recordar que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE) (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9; y 134/1997, de 17 de julio, FJ 4). En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias”.

La STC 212/2012, FJ 3, alude a las competencias autonómicas sobre educación en los términos siguientes: “En esta materia, el art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) aprobado en el año 2006, bajo la rúbrica ‘Educación’, atribuye determinadas competencias a la Generalitat de Cataluña en el ámbito de la enseñanza no universitaria. En particular de acuerdo con el apartado 2 del art. 131 EAC, corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva respecto de ‘las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil’. Competencia exclusiva que, en virtud del mismo precepto, incluye una serie de potestades especificadas en ocho subapartados y sobre la que, como recuerda la STC 111/2012, de 24 de mayo, ya señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 77, que ‘[s]e trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la ‘educación’ y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas’. Por último, el apartado 3 del mismo precepto atribuye a la Generalitat una competencia compartida ‘[e]n lo no regulado en el apartado 2 y en relación con las enseñanzas que en él se contemplan’, y ‘respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución’. Esta competencia también incluye en una decena de subapartados la enunciación de una serie de facultades concretas que corresponden a la Generalitat que han de ser entendidas en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010 (FJ 60).” Por su específica relación con lo aquí discutido hemos de aludir a la letra j) del citado art. 131.3 EAC que atribuye a la Generalitat la competencia compartida sobre “la adquisición y pérdida de la condición de funcionario o funcionaria docente de la Administración educativa” y “el desarrollo de sus derechos y deberes básicos”, competencia compartida que, como resulta de nuestra doctrina, no limita el pleno desenvolvimiento de las competencias estatales con las que se relaciona.

4. Señalado todo lo anterior estamos ya en condiciones de resolver la controversia competencial aquí planteada, comenzando por la tacha genérica que se formula relativa a la falta de carácter básico, en el doble sentido material y formal, de los preceptos del Reglamento que han sido impugnados.

No obstante, antes es necesario, realizar dos precisiones generales. La primera es que, como ya ha advertido nuestra doctrina en otras ocasiones en relación con funcionarios docentes que realizan actividades inspectoras (SSTC 48/1985, de 28 de marzo, FJ 5, respecto a los inspectores técnicos de formación profesional y 212/2012, FJ 7, por relación a los inspectores de educación) se trata de cuerpos de funcionarios de ámbito estatal. Conclusión que no puede sino extenderse a los funcionarios docentes incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento cuestionado, puesto que, en principio, los mismos van a desempeñar sus tareas al servicio de un sistema educativo que es único en todo el territorio nacional y en cuya configuración han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias, lo que, evidentemente, también tiene ahora consecuencias a la hora de establecer el régimen jurídico de la función pública en el ámbito docente. En segundo lugar que lo que se discute en el presente proceso no son, en ningún caso, tareas ejecutivas que corresponden, en su mayor parte, a las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de función pública docente, sino, exclusivamente, el alcance de las competencias normativas estatales.

Centrándonos ya en el examen de la tacha en sentido formal, pues el pronunciamiento sobre el carácter materialmente básico de los preceptos controvertidos habremos de realizarlo al examinar cada uno de ellos, basta para descartarla la remisión a nuestra doctrina que ya recogimos en la STC 184/2012, FJ 3. Allí indicamos que “respecto a los requisitos formales de las normas básicas, este Tribunal ha recordado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60) que, si bien su definición legal es ‘el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principial o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada’.”

En este sentido, cabe recordar nuestra doctrina específica sobre la posibilidad de dictar normas básicas de rango reglamentario en el ámbito educativo (STC 77/1985, FJ 15; confirmada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, y reiterada en las SSTC 212/2012, 213/2012 y 214/2012, todas ellas de 14 de noviembre; 25/2013, de 31 de enero de 2013, FJ 4; y 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 5) de acuerdo con la cual se exige que dicha regulación resulte de una habilitación legal y que su rango reglamentario esté justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características.

A este respecto, la habilitación expresa contenida en la disposición adicional octava.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación otorga suficiente cobertura formal al Real Decreto cuestionado. Asimismo, los preceptos impugnados del reglamento han sido declarados formalmente básicos por la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004.

Por otra parte, a efectos de establecer el canon de enjuiciamiento de los preceptos impugnados desde la perspectiva material, en la resolución de la queja que se nos plantea hemos de partir del hecho de que ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los cuerpos de funcionarios citados como cuerpos que han de prestar servicio en el conjunto del sistema educativo nacional. Así, el legislador básico estatal ha optado por un sistema de cuerpos de funcionarios docentes, articulados en función del grupo de titulación al que pertenecen y a las enseñanzas que imparten, y que, pese a su dependencia inicial de una Administración educativa concreta (al respecto, art. 112 de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación de Cataluña) pueden prestar servicio en cualquier parte del sistema educativo. Garantía de movilidad en el sistema educativo en su conjunto que, implícitamente, ponía de manifiesto la disposición adicional octava.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y lo hace ahora la disposición adicional sexta.3 de la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación cuando, al aludir a los concursos de ámbito nacional, permite la participación en ellos de todos los funcionarios públicos docentes, cualquiera que sea la Administración educativa de la que dependan o por la que hayan ingresado. Puede, asimismo, considerarse como básico el sistema utilizado para el acceso de tales funcionarios, mediante un concurso oposición, pues ello otorga a los aspirantes una igualdad de oportunidades y permite una valoración objetiva de los méritos, garantizando asimismo los derechos de los administrados en la misma forma en todo el territorio nacional. Ambos extremos se regulan en la actualidad en las disposiciones adicionales séptima, novena y duodécima de la Ley Orgánica 2/2006. Así, el modelo general de la función pública docente ya se hallaba diseñado en sus aspectos fundamentales en la Ley Orgánica de calidad de la educación, pero, en la medida en que dicha ordenación, en su vertiente de ingreso, conduce al reconocimiento de la condición de funcionario y la consiguiente integración en alguno de los cuerpos actualmente previstos en la Ley Orgánica 2/2006, dicho modelo reclama un tratamiento común de los procedimientos de selección que garantice en forma homogénea la adecuada selección del profesorado, desde una doble perspectiva. Desde el punto de vista del principio de igualdad, habida cuenta de la existencia de un único sistema educativo y de que las personas que lo sirven han de ser capaces de prestar sus servicios en cualquier parte del mismo, cualquiera que sea la administración educativa en la que hayan ingresado, y desde el punto de vista de la garantía de los objetivos que, en materia de conocimientos y competencias profesionales, deben demostrar los aspirantes, en atención al fundamental papel que desempeñan en el sistema educativo y en el aseguramiento de su calidad.

5. Conforme a lo anteriormente expuesto examinaremos los preceptos que han sido controvertidos en este proceso, comenzando por la disposición final segunda. La queja que contra ella se formula no es autónoma, en cuanto que con ella se pone de manifiesto la falta de cobertura competencial que se reprocha a los contenidos del Reglamento aprobado por el Real Decreto 334/2004 que han sido impugnados, encontrándose, por tanto, vinculada o conectada a la impugnación concreta de dichos preceptos. En consecuencia, el reproche que se imputa a la citada disposición final segunda del Real Decreto 334/2004 habrá de ser respondido al analizar cada uno de los preceptos impugnados.

De la regulación material del Reglamento se cuestionan tres aspectos que habrán de ser analizados separadamente. En primer lugar la atribución a un órgano estatal del establecimiento de los temarios de acceso a los distintos cuerpos y especialidades, lo que se reprocha a los arts. 19.1 y 3 y, por conexión con ellos, a los arts. 36.4 y 40.4. En segundo lugar la determinación de las fases, contenido y valoración de las pruebas de acceso así como de los méritos y forma de baremarlos en la fase de concurso, queja que se formula respecto a los arts. 21 y 22 y a los anexos I, II y III, en relación con los arts. 23.1 y 36.2, respectivamente, y que se extiende también a las normas sobre evaluación de la fase de prácticas del art. 31. En tercer lugar se controvierte en su práctica totalidad el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades docentes contemplado en los artículos 44 a 47.

6. Llegados a este punto podemos ya examinar las quejas relativas a los arts. 19.1 y 3 y, por conexión con ellos, a los arts. 36.4 y 40.4, centradas en la atribución al titular de un órgano estatal, el Ministro de Educación, Cultura y Deporte, de la potestad de establecer, previa consulta con las Comunidades Autónomas, los temarios de acceso a los distintos cuerpos y especialidades de la función pública docente así como los del cuerpo de inspectores de educación.

La Letrada de la Generalitat de Cataluña considera que tales previsiones exceden de las competencias estatales y no concuerdan con la noción de bases materiales y formales establecida por la doctrina constitucional vulnerando con ello las competencias autonómicas en materia de educación y de función pública. El Abogado del Estado interesa la desestimación de este motivo argumentando que el establecimiento de los temarios responde a la necesidad de garantizar las mínimas condiciones de igualdad en el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes así como garantizar la homogeneidad necesaria para asegurar su movilidad.

Puesto que la Generalitat de Cataluña, además de la queja global que ya hemos descartado, ha planteado específicamente que la regulación que ahora examinamos carece de carácter básico en el sentido formal, comenzaremos nuestro examen por este segundo aspecto. Sin perjuicio de cuanto al respecto hemos ya afirmado, procede ahora recordar que, en lo que al ámbito educativo respecta, ya en la STC 77/1985, FJ 15, anteriormente citada, admitimos la posibilidad de bases de rango reglamentario, estimando que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno “resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características”. Tal es lo que sucede en el presente caso en el que no se aprecia el incumplimiento por parte del Real Decreto impugnado de los requisitos formales de la normativa básica. Los rasgos definitorios de la función pública docente se configuran ya en la propia legislación orgánica y han sido desarrollados, en cuanto a las condiciones de acceso más genéricas, en norma reglamentaria con rango de Real Decreto, si bien resulta necesario complementar dicho régimen jurídico mediante el establecimiento de los correspondientes temarios a través de la correspondiente orden ministerial (rango normativo utilizado para el establecimiento de los temarios, como la propia disposición transitoria segunda del Reglamento aprobado por el Real Decreto 334/2004 pone de manifiesto), lo que, excepcionalmente, en atención a la materia de que se trata, es admisible, al tratarse de una regulación que ha de ser completada para regular el régimen de acceso a la función pública docente y sin que tampoco sea inadecuado que dicha concreción, en la que el establecimiento de los temarios consiste, sea llevada a cabo mediante una orden ministerial.

Por otra parte, desde un punto de vista material, el ya aludido ámbito nacional de dichos cuerpos, en el sentido de que sus integrantes pueden prestar servicios en el sistema educativo en cualquier parte del territorio nacional con independencia de la Administración educativa en la que ingresaron, reclama, entonces, un tratamiento común y uniforme en cuanto a las condiciones de acceso en un aspecto de tanta importancia para el sistema educativo como es la selección del profesorado. Consecuencia o conexión de lo anterior es que, en la fase de oposición, también haya de ser considerada básica el establecimiento de los temarios correspondientes pues tal carácter ha de revestir todo aquello que sea preciso para la preservación del esquema de función pública docente diseñado por la normativa básica y la determinación del contenido de los temarios constituye un elemento clave de estos procesos selectivos en cuanto que determina el nivel de conocimientos previos que los aspirantes han de estar en condiciones de demostrar. Lo anterior, es decir, la identidad en la exigencia de acreditar conocimientos establecidos en un mismo temario, no implica, además, identidad de las pruebas a superar, ya que la configuración del ámbito estatal de estos cuerpos de funcionarios no impide que se descentralice la gestión del régimen de acceso, pues la garantía de la unidad del sistema y de movilidad de sus integrantes la proporcionan las potestades normativas del Estado, entre las que se incluyen las relativas a la determinación de los temarios a fin de asegurar el régimen unitario y común en todo el territorio nacional que deben tener los cuerpos de funcionarios docentes en esta materia.

Finalmente, también ha de tenerse en cuenta que a la determinación de los temarios no son ajenas las Comunidades Autónomas dado que la norma cuestionada prevé expresamente su intervención en un doble sentido: mediante el procedimiento de consulta previa al establecimiento de los temarios, así como a través de la determinación de los correspondientes a las especialidades de la lengua propia en las Comunidades Autónomas en las que exista una lengua cooficial distinta del castellano. Sistema de acceso mediante la determinación de los temarios por un órgano estatal que, en fin, no presenta diferencias significativas con el que ya se establecía en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio (art. 22.2) ni tampoco con el fijado por el Real Decreto 276/2007 (art. 19).

En suma, lo expuesto conduce a desechar la impugnación que se formula al art. 19.1, así como las de los arts. 36.4 y 40.4 cuestionados en razón de la mención que contienen al art. 19. Lo mismo sucede con la impugnación del art. 19.3, relativa a la determinación de los temarios del cuerpo de inspectores de educación, pues, además de que éstos han de pertenecer a algunos de los cuerpos que integran la función pública docente (disposición adicional undécima. 3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación y, en similares términos, disposición adicional décima.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación), procede dar por reproducido lo que señalamos en la STC 212/2012, FJ 7, en relación con el acceso y con la provisión de puestos mediante concursos de ámbito nacional para el cuerpo de inspectores de educación.

7. Examinaremos ahora las tachas que se formulan a los arts. 21 y 22 y a los anexos I, II y III, en relación con los arts. 23.1 y 36.2, respectivamente, y que se extiende también a las normas sobre evaluación de la fase de prácticas del art. 31. Tales quejas, planteadas conjuntamente en la demanda, han de ser, sin embargo, analizadas separadamente.

a) La Letrada de la Generalitat de Cataluña reprocha a los arts. 21 y 22, que regulan las “pruebas de la fase de oposición” y sus “calificaciones”, respectivamente, su elevado componente organizativo que impone una uniformidad que no tiene justificación como norma básica. Por su parte el Abogado del Estado ha defendido que la regulación cuestionada ha de tener carácter básico en su configuración o estructura fundamental, relacionada con el número de pruebas a realizar y las características de cada una de ellas, así como, en relación con las calificaciones, con la necesidad de haber acreditado solvencia suficiente en el desarrollo de cada ejercicio.

El art. 21, intitulado “pruebas de la fase de oposición”, regula la estructura de las pruebas que han de superarse en los procedimientos de ingreso a los cuerpos que imparten docencia (apartado 1) y al cuerpo de inspectores de educación (apartado 2), mientras que el art. 22 se refiere a la forma de calificar las pruebas (“las calificaciones de las pruebas se expresarán en números de cero a 10. En ellas será necesario haber obtenido una puntuación igual o superior a cinco puntos para poder acceder a la prueba siguiente o, en el caso de la última prueba, para proceder a la valoración de la fase de concurso”).

La regulación de las pruebas de la fase de oposición contenida en el Real Decreto 276/2007 introduce modificaciones muy concretas respecto a la prevista en el art. 21, objeto de la presente controversia. En primer lugar, determina en el art. 18.3 que “[e]l orden en que deban desarrollarse las pruebas y sus partes o ejercicios, así como su duración será determinado por las Administraciones educativas en sus respectivas convocatorias”. Además, el Real Decreto 276/2007 modifica el régimen específico de acceso a los cuerpos de catedráticos en sus artículos 37 a 39 previendo que el sistema de acceso consistirá en un concurso. Asimismo, en el art. 44, en relación con el acceso al cuerpo de inspectores de educación, establece que “las Administraciones educativas determinarán en sus respectivas convocatorias las características y duración de cada una de las tres partes de la prueba”. Finalmente, en el Real Decreto 276/2007 no se contienen referencias a otros aspectos del modo en que se han de realizar las pruebas que están previstas en el art. 21 como son el tiempo concedido para la preparación de los ejercicios y que el Tribunal formule preguntas al aspirante o le solicite aclaraciones.

Es decir, atendiendo al criterio que antes hemos expuesto, no queda sino concluir que, a la vista de las modificaciones sobrevenidas, el conflicto ha perdido objeto en lo relativo al artículo 21.1 a) quinto párrafo; en el apartado b) el primer inciso del párrafo cuarto y los párrafos sexto y séptimo del mismo apartado b); y del apartado c) el párrafo segundo.

Asimismo, han perdido objeto del artículo 21.2 apartado a) los párrafos tercero, sexto y séptimo; el apartado b) y del apartado c) el párrafo segundo.

Centrados así los términos en los que se plantea el conflicto, en la respuesta a la queja genérica planteada contra los arts. 21 y 22 debemos partir de la necesidad, derivada de la existencia de un único sistema educativo, de unos criterios comunes en materia de requisitos de acceso a la función pública docente como garantía, tanto de la cualificación de los profesionales que integran dicha función pública como de su movilidad en el conjunto del sistema educativo. Esta necesidad de tratamiento común implica que el Estado adopte, en el ejercicio de sus competencias *ex* arts. 149.1.18 y 149.1.30 CE, una serie de decisiones para así asegurar que se alcanzan los objetivos perseguidos por la norma básica respecto a la evaluación de la cualificación de los aspirantes para el ejercicio de la docencia y las actividades vinculadas a la inspección educativa, respectivamente. Así, pese a que la genérica queja que plantea la Generalitat se basa en el carácter excesivamente detallado de la regulación, en realidad nuestro examen ha de centrarse en determinar hasta qué punto las previsiones de los arts. 21 y 22 constituyen una exigencia inexcusable para el mantenimiento de la homogeneidad de tratamiento en el acceso a la función pública docente y al cuerpo de inspectores de educación (en el mismo sentido, STC 207/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, allí por relación a la prueba de acceso a los estudios universitarios). Así, de modo similar a lo que ya decidimos en la STC 207/2012, FJ 6, hemos de considerar básicas las determinaciones referidas a la estructura de las pruebas, incluyendo la concreción del número de ejercicios y la forma de calificarlos, como garantía de la mínima igualdad en el acceso a la función pública docente.

Conforme a tales criterios debemos examinar ahora las normas impugnadas. En ese sentido hemos de estimar, siguiendo lo apuntado por el Abogado del Estado, que la regulación del art. 21.1 relativa a la existencia de dos o, en su caso, tres pruebas no vulnera las competencias autonómicas, como tampoco lo hace la concreción de las materias a las que se refiere cada una de las pruebas (prueba práctica y desarrollo por escrito de un tema elegido por el aspirante de entre dos extraídos al azar por el tribunal de los correspondientes al temario de la especialidad, en el caso de la primera prueba; presentación de una programación didáctica y elaboración y exposición oral de una unidad didáctica, para la segunda y exposición oral ante el tribunal de un tema, extraído al azar por el propio aspirante, de entre los que conforman el temario de la especialidad, en el caso de la tercera) pues con ello se tiende a garantizar una estructura común de las pruebas que constituye una garantía mínima de homogeneidad, lo que también puede predicarse de la posibilidad de utilización de material auxiliar. La previsión de utilización del guion tiene necesariamente que compartir la misma naturaleza básica que la relativa al material auxiliar ya que no son sino elementos de apoyo del aspirante que han de ser iguales en todo el territorio nacional para no crear divergencias irrazonables.

Igualmente, como ya hemos señalado, del mismo carácter básico participan las reglas relativas a la valoración de las pruebas. Por su parte, la entrega del guion ha de responder a dicho carácter básico en la medida en que se configura como un elemento de valoración para el tribunal y como tal comparte el mismo carácter que se ha predicado de la forma de calificar los ejercicios.

Con similares pautas hemos de examinar el apartado 2 del art. 21, relativo a las pruebas de la fase de oposición en el procedimiento de ingreso al cuerpo de inspectores de educación. Ni su estructura en tres pruebas diferenciadas ni la determinación de las materias a las que se refieren exceden, como apunta el Abogado del Estado, de lo que puede establecerse como común denominador para el acceso a este cuerpo. Tampoco lo hace lo relativo a su forma de valoración.

En suma, por lo expuesto el art. 21 no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En cuanto al art. 22 consideramos básico el concreto criterio numérico en la calificación de cada prueba, pues con ello se expresa también la ya aludida homogeneidad en el sistema de acceso.

b) En este grupo de preceptos también se han impugnado los anexos I, II y III, en relación con los arts. 23.1 y 36.2. El anexo I determina las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para la fase de concurso en el proceso de ingreso a los cuerpos de maestros, catedráticos y profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, catedráticos y profesores de escuelas oficiales de idiomas, catedráticos y profesores de música y artes escénicas y catedráticos, profesores y maestros de taller de artes plásticas y diseño; el anexo II hace lo propio con los baremos de méritos para el ingreso al cuerpo de inspectores de educación y el anexo III fija las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para los sistemas de accesos entre los cuerpos de funcionarios docentes. Por su parte los arts. 23.1 y 36.2 han sido impugnados en razón de las remisiones que contienen a los anexos I y III, respectivamente.

Para la Letrada de la Generalitat de Cataluña los anexos en cuestión agotan la regulación de la fase de concurso, pues, a su juicio, no se trata de especificaciones sino del establecimiento concreto de los baremos, lo que resultaría incompatible con su pretendido carácter básico. El Abogado del Estado ha negado la vulneración denunciada señalando que las remisiones son a las “especificaciones básicas” contenidas en los anexos, los cuales vienen a desarrollar lo previsto en la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Estableciendo unos criterios razonables que han de ser concretados en las respectivas convocatorias y permitiendo que éstas añadan méritos adicionales.

Comenzando nuestro examen por lo dispuesto en el art. 23.1 en relación con el anexo I hemos de apreciar, confirmando lo apuntado por el Abogado del Estado, que la remisión que contiene el precepto es a “las especificaciones básicas y estructura que se recogen en el anexo I”, las cuales deberán ser respetadas en todo caso por los baremos de las convocatorias. Así, en atención a las finalidades que la normativa básica ha de cumplir en relación con la garantía de una valoración homogénea en la fase de concurso de los procedimientos selectivos a los que se refiere el anexo I, es posible apreciar que la determinación de los méritos a valorar en la fase de concurso (formación académica, experiencia docente previa y otros a determinar en la convocatoria) no vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña. No son sino trasunto de lo previsto en la disposición adicional undécima.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, la cual, como ha reconocido su propia representación procesal, es una norma básica en relación con la articulación de la función pública docente. Tampoco puede entenderse contraria a la competencia autonómica la asignación de máximos de puntuación a cada uno de los tres tipos de méritos, pues con ello la norma básica no hace sino expresar la importancia relativa que atribuye a cada uno de los méritos a valorar en la fase de concurso y lo hace, además, de tal modo que permite su modulación en las correspondientes convocatorias a realizar por las administraciones educativas. Lo mismo sucede con la concreción que, de los méritos generales (la experiencia docente y la formación académica) a valorar en esta fase de concurso, se contienen y con la específica asignación de puntuaciones a cada uno de los méritos allí concretados, en tanto que relacionados con la necesaria valoración homogénea a la que ya hemos aludido. Además, al establecer dicha regulación se han salvaguardado las competencias de desarrollo que en esta materia ostentan las Comunidades Autónoma, pues el apartado III del anexo I les reconoce la posibilidad de que en las respectivas convocatorias se establezcan otros méritos.

Similares conclusiones debemos alcanzar respecto al cuestionado anexo II, al que, en sus “especificaciones básicas” remite el no impugnado art. 23.2. Así, hemos de considerar básicos los méritos a valorar para el ingreso en el cuerpo de inspectores de educación (trayectoria profesional, ejercicio de cargos directivos y preparación científica y didáctica y otros méritos) así como la asignación de puntuaciones máximas a cada tipo de mérito globalmente considerado, la concreción de cada uno de los dos méritos generales en los apartados I y II del anexo II y la específica asignación de puntuaciones a cada uno de los méritos allí concretados.

Finalmente, el anexo III, relativo a las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para los sistemas de accesos entre los cuerpos de funcionarios docentes, al que, en sus “especificaciones básicas” remite el art. 36.2, no vulnera las competencias autonómicas en la medida en que se limita a señalar los tipos de méritos a valorar (trabajo desarrollado, cursos de formación y perfeccionamiento y méritos académicos y otros méritos), remitiendo su concreción en la mayor parte de los casos a lo que dispongan las administraciones educativas competentes en la respectiva convocatoria y estableciendo, en forma de máximos, criterios indicativos de la valoración a otorgar a los méritos aportados por los candidatos.

c) Por último, la impugnación del art. 31, relativa a los criterios de evaluación de la fase de prácticas en los procedimientos de ingreso a los cuerpos que imparten docencia, ha de ser desestimada.

La tacha formulada por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña se centra en reclamar que ésta ha de poder modular la valoración de la vertiente práctica a efectos de la incorporación a la función pública docente, concretando el proceso de evaluación. Para el Abogado del Estado el precepto se limita a establecer unos criterios generales dejando gran libertad a cada administración educativa.

La modulación reclamada no viene impedida por el precepto cuestionado en la medida en que otorga gran libertad a la administración educativa actuante en un contexto previamente definido por el no impugnado art. 30, que remite a la decisión de las administraciones educativas la organización de la fase de prácticas y la determinación concreta de su duración y posibles contenidos. En ese marco predefinido el art. 31, en lo que debemos entender cuestionado, se limita a exigir que se garantice que los aspirantes “posean las capacidades didácticas necesarias para la docencia” (apartado 1), idea que, bien que con otra formulación, se encuentra también presente en la legislación educativa catalana (art. 119.2 de la Ley 12/2009, según el cual “[e]l período de prácticas permite valorar el grado de desarrollo de las competencias profesionales de los candidatos”) y que, en el caso de los inspectores de educación, se plasma en la exigencia de que “los aspirantes posean la adecuada preparación para llevar a cabo las funciones atribuidas a este cuerpo y especialidad” (apartado 2). En ambos casos tales previsiones no son sino meras concreciones de la necesidad de poseer “los conocimientos específicos necesarios para impartir la docencia, la aptitud pedagógica y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente” a las que, como aspectos a tener en cuenta en la fase de oposición, se aludía en la disposición adicional undécima.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y que, en tanto que relacionados con la capacidad docente, tienen una directa relación con la calidad de la enseñanza, lo que determina que el Estado pueda establecerlas con carácter básico.

8. Restan por enjuiciar las tachas que se formulan a los arts. 44, 45.1, 45.2, párrafos primero y segundo, 45.3, 46.1, 46.2, 46.3, párrafos primero, segundo y tercero, 46.4, 47, relativos todos ellos al procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades docentes por parte de quienes ya ostentan la condición de funcionarios de carrera.

La Letrada de la Generalitat de Cataluña entiende que este procedimiento no tiene cobertura ni conexión con la Ley Orgánica de calidad de la educación, donde no se hace referencia a que deba ser regulado con carácter básico y, en consecuencia, impugna todo el título V (arts. 44 a 47) con excepción de los párrafos que prevén la posibilidad de incorporar contenidos prácticos en la prueba para aquellas especialidades que así se determine y ello porque la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004 excluye el carácter básico de dichos párrafos. El Abogado del Estado ha defendido el carácter básico de las normas impugnadas pues las mismas guardan directa relación con la regulación de las especialidades en la Ley Orgánica de calidad de la educación, limitándose a establecer una regulación muy abierta a fin de asegurar un mínimo uniforme en el procedimiento de acceso a nuevas especialidades.

Las especialidades docentes, cuyo procedimiento de adquisición regulan los preceptos impugnados, acreditan que los funcionarios docentes poseen los conocimientos necesarios para impartir determinadas áreas y materias integradas en el currículo de las enseñanzas reservadas al cuerpo docente al que pertenecen. Estas especialidades se han contemplado tradicionalmente en la legislación educativa estatal (así en la disposición adicional octava LOGSE, apartado 8 o en diversos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, como los arts. 11, 19, 85, 106, o en la vigente Ley Orgánica 2/2006, que atribuye al Gobierno, en su disposición adicional séptima.2, tanto la creación o supresión de las especialidades docentes de los cuerpos como la asignación de áreas, materias y módulos que deberán impartir los funcionarios adscritos a cada una de ellas). Constatación que permite ya descartar la queja formulada por la Letrada de la Generalitat de Cataluña relativa a la falta de competencia para que la norma reglamentaria pudiera establecer bases en esta materia. En efecto, dada su naturaleza y prescindiendo de que también puedan producir efectos en materia de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, es evidente que la adquisición de nuevas especialidades docentes presenta una conexión más directa con la materia educación que con la de función pública. En este sentido, ostentadas por el Estado competencias básicas en la materia, en los términos que ya hemos tenido ocasión de exponer, resulta que la posibilidad de que normas de rango reglamentario operen como complemento de la regulación legal no se opone a nuestra doctrina en relación con esta cuestión, por lo que, desde esta primera perspectiva, nada puede reprocharse a la regulación impugnada.

Examinando ya la cuestión desde una perspectiva material, la importancia que tienen las especialidades docentes en el sistema educativo, cuya verdadera naturaleza está ligada a la posibilidad de que los funcionarios docentes impartan determinadas enseñanzas que van ligadas a la titularidad de la misma, justifica que el Estado establezca una regulación en materia del procedimiento aplicable para la adquisición de tales especialidades, procurando con ello el establecimiento de unos criterios comunes en dichos procedimientos que es propia de la función que las bases cumplen en esta materia. Dichos criterios se combinan con la apertura de la regulación a las decisiones que tome la administración educativa en relación tanto con las especialidades que puedan adquirirse como la duración y características de la prueba a partir de un mínimo establecido por la norma estatal, mínimo que se justifica por el hecho de que las especialidades así adquiridas tienen su virtualidad en los mecanismos de provisión de puestos de trabajo en la función pública docente y, por tanto, en cualquier parte del sistema educativo nacional.

En suma, por lo expuesto, la impugnación de los arts. 44, 45.1, 45.2 párrafos primero y segundo, 45.3, 46.1, 46.2, 46.3, párrafos primero, segundo y tercero, 46.4, 47 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 334/2004 ha de ser desestimada.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del conflicto núm. 4748-2004 en lo relativo al artículo 21.1 a) quinto párrafo; en el apartado b) el primer inciso del párrafo cuarto y los párrafos sexto y séptimo del mismo apartado b); y del apartado c) el párrafo segundo.

Asimismo, han perdido objeto del artículo 21.2 apartado a) los párrafos tercero, sexto y séptimo; el apartado b) y del apartado c) el párrafo segundo.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 214/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:214

Conflicto positivo de competencia 5814-2005. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

Competencias sobre ferrocarriles: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales (SSTC 245/2012 y 83/2013).

1. Aplica la doctrina sobre la distribución de competencias en materia de ferrocarriles de la STC 83/2013, que reitera la STC 245/2012 [FFJJ 3 a 5].

2. Los preceptos impugnados no invaden las competencias de la Junta de Andalucía sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico, pues identificar las características técnicas de la red ferroviaria estatal, publicar la estimación por tramos de su capacidad, así como dar a conocer los criterios para elaborar el proyecto de horario de servicios y para adjudicar capacidad y coordinar solicitudes no entrañan decisiones de ordenación de los transportes sino que tales previsiones están conectadas con la administración de la infraestructura ferroviaria [FJ 4].

3. No invade las competencias de la Junta de Andalucía, por tratarse de actividades que se reconducen a la competencia sobre la administración de la infraestructura ferroviaria, la atribución en exclusiva al organismo estatal administrador de infraestructuras ferroviarias de la disposición de la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal entre los candidatos, la coordinación y resolución de conflictos de solicitudes incompatibles entre sí, las decisiones sobre el derecho de uso de capacidad, la declaración de que una parte de la infraestructura está congestionada, así como la asignación a la Comunidad Autónoma del papel de candidato y el reconocimiento de sus atribuciones [FJ 5].

4. El art. 149.1.21 CE, así como los preceptos de los Estatutos de Autonomía que han atribuido competencias en materia de ferrocarriles, recogen el criterio territorial como elemento esencial del sistema de distribución de competencias, pues toman como punto de referencia si los itinerarios discurren o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas, aunque este criterio debe ser completado o modulado con el del interés general o autonómico que subyace en la noción de obra pública (STC 65/1998, 245/2012) [FJ 3].

5. El objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de la doble condición de que se trate de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad Autónoma en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad Autónoma, condición positiva, siempre que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura considerada de interés general por el Estado, condición negativa (SSTC 245/2012, 86/2013) [FJ 3].

6. Como consecuencia del criterio territorial, el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos (SSTC 245/2013, 86/2013) [FJ 3].

7. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las actividades de transporte que actúen integradas en una red de alcance nacional, independientemente del lugar de carga y descarga, siempre que se trate de recorridos discrecionales, pues la competencia no puede atribuirse con base en recorridos concretos que se ignoran, sino conforme al carácter supracomunitario de la red (SSTC 245/2013, 86/2013) [FJ 3].

8. El Estado tiene competencia exclusiva sobre los servicios parciales comprendidos en líneas regulares de viajeros cuyo itinerario discurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (SSTC 245/2013, 86/2013) [FJ 3].

9. Aunque el criterio territorial debe aplicarse con rigor cuando se trata de competencias normativas, las competencias de ejecución de la legislación estatal quedan, en cierto modo, desconectadas de dicho criterio para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte no discurra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga origen y término en el territorio de ésta (SSTC 245/2013, 86/2013) [FJ 3].

10. Procede declarar la pérdida sobrevenida de objeto respecto a la disposición transitoria impugnada, ya que no está vigente y el régimen que, en su sustitución, es aplicable a la asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal no conserva la reserva de capacidad a RENFE-Operadora que dio lugar a la controversia suscitada a través del presente proceso constitucional [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5814-2005, promovido por la Junta de Andalucía contra los arts. 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 17 y la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de julio de 2005 la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en la representación que ostenta, interpuso conflicto positivo de competencia contra los preceptos citados en el encabezamiento de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

Como preliminar, la demanda expone que el Estado reconoció, en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, de 29 de julio de 2004, que la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF), había vulnerado las competencias de la Junta de Andalucía, y se comprometió a adoptar las normas necesarias para permitir a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias en la materia, razón por la cual la Junta de Andalucía no interpuso entonces recurso de inconstitucionalidad contra la Ley. Sin embargo, con la aprobación posterior del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del sector ferroviario; del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF); y del Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles-Operadora (en adelante, RENFE-Operadora), se han reiterado las vulneraciones competenciales que el Estado reconoció que se habían producido, lo que explica que en su día se interpusiera el conflicto positivo de competencia núm. 3157-2005. Posteriormente, el Estado ha dictado la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, desconociendo el párrafo segundo del punto I del citado acuerdo bilateral (“Los procedimientos que se determinen para la elaboración de la Declaración sobre la Red y para la adjudicación de la capacidad tendrán en cuenta expresamente la regulación de los servicios de transporte ferroviario intracomunitario a los que se alude en el primer párrafo. Estos procedimientos se determinarán de forma coordinada con la Junta de Andalucía”), lo que ha determinado a la Junta de Andalucía a promover el presente conflicto positivo de competencia.

La demanda, respecto al fondo, alude al reparto competencial en la materia reiterando literalmente lo sostenido en el conflicto positivo de competencia núm. 3157-2005. Así, explica el nuevo eje vertebrador de la ordenación del sistema ferroviario, condicionado por el derecho europeo, consistente en la separación de las actividades de administración de la infraestructura, que se encomienda a la entidad pública empresarial ADIF, de la explotación de los servicios, que se encomienda a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora.

De igual manera, tras rechazar que el derecho europeo sea un título atributivo de competencias al Estado (STC 141/1993, de 22 de abril), expone la representación de la Junta que, a pesar de que el art. 149.1.21 CE no diferencia entre infraestructuras y ordenación del transporte, ambas funciones deben analizarse separadamente (STC 65/1998, de 16 de marzo, FJ 7). Corresponde al Estado, *ex* art. 149.1.21 CE, cuando se trata de infraestructuras, la competencia legislativa y ejecutiva para administrar vías ferroviarias que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Y respecto a los transportes, el Estado tiene competencia legislativa sobre los servicios de transporte por ferrocarril, cuando el itinerario no se desarrolle íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de infraestructuras ferroviarias, la competencia exclusiva sobre las que transcurren íntegramente por su territorio. Cuando se trata de transporte, le corresponde además la competencia exclusiva sobre los servicios de transporte cuyo itinerario se desarrolla íntegramente por su territorio, y las competencias ejecutivas sobre los transportes ferroviarios que tienen inicio y destino en la Comunidad Autónoma, aun cuando se lleven a cabo sobre la infraestructura estatal (arts. 13.10 y 17.8 de su Estatuto de Autonomía, en adelante EAAnd).

Y concluye, en los mismos términos que en el conflicto antes mencionado, que la norma contra la que se promueve este conflicto, separándose del reparto competencial indicado, ha obviado los principios de territorialidad y de exclusividad que lo presiden, sustituyéndolos por los de titularidad de la infraestructura y de interés general.

Analiza a continuación los concretos preceptos impugnados. Sostiene que los arts. 2 (elaboración de la declaración sobre la red), 4 (contenido de dicha declaración) y 5 (publicación del acuerdo de aprobación de tal declaración) de la norma impugnada son inconstitucionales porque son tributarios del art. 4 del Reglamento del sector ferroviario, de modo que incurren en la invasión de las competencias en materia de ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico que la misma Junta de Andalucía imputó a dicho precepto en el conflicto positivo de competencia 3157-2005, que consistía en que dicho art. 4 del Reglamento del sector ferroviario, después de definir en su primer apartado la red ferroviaria de interés general, delimita en su apartado segundo la integración de las infraestructuras existentes en dicha red con base en un criterio circunstancial y con desconocimiento de la justificación material recogida en el primer apartado. Un segundo motivo de inconstitucionalidad de estos arts. 2, 4 y 5 de la orden impugnada en este proceso deriva de que su regulación incide “no sólo respecto de la propia infraestructura, sino en cuanto a la propia ordenación de los servicios de transporte intracomunitarios, ya que con la declaración de red, el administrador de infraestructuras no se limita sólo a describir físicamente la misma, sino que además, adopta decisiones de ordenación sobre servicios de ferrocarril intracomunitarios tales como: régimen de circulación [art. 4.2.3 b)], tramificación [art. 4.2.3 c)], criterios de elaboración de horarios de los servicios [art. 4.2.4 d)], criterios de adjudicación y coordinación entre solicitudes [art. 4.2.4 f)] o la posibilidad de modificar las declaraciones de red, sin participación alguna de la Administración autonómica con competencias en la materia [art. 5.2]”.

La segunda impugnación se refiere a una serie de preceptos de la orden impugnada en la medida que son cumplimiento al art. 47.4 del Reglamento del sector ferroviario, según el cual “las empresas ferroviarias, los agentes de transportes, cargadores y operadores de transporte combinado habilitados y las Administraciones Públicas con atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte y que estuvieren interesadas en la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario tendrán derecho a solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura, según el procedimiento que establezca la correspondiente Orden del Ministro de Fomento”. Dicho art. 47.4 del Reglamento, destaca la Junta de Andalucía, fue objeto del conflicto de competencia 3157-2005 por entenderlo “contrario a lo dispuesto en el art. 13.10 del EAAnd, y ello en cuanto el citado Reglamento considera a la Comunidad Autónoma como un operador más, con las mismas posibilidades de actuación que cualquier operador de servicios de transporte (a salvo la necesidad de pedir el título habilitante) … Esta mera previsión … no puede en modo alguno considerarse suficiente para una Entidad Pública territorial dotada de autonomía política. Esta Comunidad Autónoma no considera aceptable constitucional y estatutariamente una reglamentación que relega a la Administración autonómica al papel de un mero de sujeto privado, posición ésta absolutamente insuficiente para el posible desarrollo de sus competencias, ya que no se le permita realizar una verdadera ordenación del servicio, y sin que particularmente le sea posible a su vez, conceder capacidad de infraestructura en el supuesto de transporte intracomunitario. No puede olvidarse que la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas sobre el transporte que discurra sobre su territorio, ya sea estatal o autonómica la infraestructura sobre la que circulen”.

Con base en tal argumento, la Junta de Andalucía concluye que “la inconstitucionalidad del art. 47.4 del Reglamento contamina al art. 7 de la Orden, en cuanto que al regular el procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura excluye cualquier decisión autonómica en la disposición de capacidad de infraestructura afectante a transporte intracomunitario; al art. 8, en cuanto reserva en exclusiva al organismo estatal administrador de infraestructuras la coordinación y resolución de conflictos de solicitudes incompatibles entre sí; al art. 9, en cuanto que consagra el papel limitado de ‘candidato’ a adjudicatario de capacidad de infraestructura a las Comunidades Autónomas; también al art. 11 que impide a la Comunidad Autónoma decidir la adjudicación en caso de conflicto entre dos servicios intracomunitarios o participar en la decisión cuando afecta a uno de ellos, así como tutelarla prestación de servicios declarados de interés público por la Comunidad Autónoma; el art.14 en cuanto que respecto del derecho de uso de la capacidad se excluye cualquier posible margen de decisión autonómica en el ámbito del transporte intracomunitario; el art. 15 en cuanto que viene a reconocer ‘derechos’ propios de los adjudicatarios empresas privadas a la Administración, demostrándose de forma evidente que nos hallamos ante una flagrante vulneración competencial. El ejercicio constitucional y estatutario de competencias nunca necesitó del ‘reconocimiento’ por parte del Estado de posibles derechos; y por último el art. 17 en cuanto que reserva a favor del Estado con exclusividad la posibilidad de declarar la existencia de ‘partes’ de infraestructura congestionadas, sin diferenciar si esa ‘parte’ se refiere o no a tramos por los que discurra transporte intracomunitario, y con la afectación al mismo que ello pueda suponer”.

La impugnación se dirige en tercer lugar contra la disposición transitoria primera de la orden recurrida, pues con la misma “se trata de otorgar a la entidad estatal RENFE-Operadora toda la capacidad de infraestructura necesaria para seguir prestando los servicios que hasta el momento venían siendo desarrollados por dicha entidad. Como es evidente, con esta disposición se impide a la Comunidad Autónoma que representamos el ejercicio de sus competencias de ordenación, planificación y prestación de los servicios intracomunitarios de mercancías y viajeros”.

2. Por providencia de la Sección Cuarta de 14 de septiembre de 2005 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Andalucía contra los preceptos mencionados en el encabezamiento; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación para alegaciones; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y, finalmente, publicar el conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 10 de octubre de 2005, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó alegaciones en las que, apreciando la conexión con el conflicto núm. 3157-2005, se remite a las páginas 2 a 9 del escrito de contestación que presentó en aquel proceso, lo que supone en esencia: a) rechazar que en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de 29 de julio de 2004 se reconocieran vulneradas las competencias autonómicas por la Ley del sector ferroviario, y concluir que, en todo caso, cualquier reconocimiento de este tipo debe ceder ante el principio de la indisponibilidad de las competencias; y b) sostener que las competencias estatales en la materia surgen de la concurrencia de los títulos contemplados en los apartados 21 y 24 del art. 149.1 CE, lo que permite flexibilizar el criterio de la territorialidad tomando en consideración el del interés general. La rígida aplicación del principio de territorialidad puede generar disfunciones en el logro de una política adecuada de infraestructuras presidida por la idea de red, que denota la interconexión y reducción a la unidad sistemática de las infraestructuras estatales, y en la consecución del correcto funcionamiento del sistema de transporte ferroviario (SSTC 65/1998, de 18 de marzo, FJ 11; 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 34 y 44 y 132/1998, de 18 de junio, FJ 3).

A continuación apunta que tampoco se puede imputar a la Administración General del Estado el incumplimiento del párrafo segundo del punto I de dicho acuerdo bilateral. De un lado, porque la orden objeto de conflicto reconoce a la Junta de Andalucía una cierta participación tanto en el procedimiento de elaboración de la declaración sobre la red (art. 2.1) como en el procedimiento para la adjudicación de capacidad [art. 9 c)]. De otro lado, porque estos procedimientos se determinaron “de forma coordinada con la Junta de Andalucía” en la medida que en el expediente de elaboración de esta orden consta que la misma emitió informe. Además, concluye el Abogado del Estado, “en cualquier caso, decidir si el punto I, párrafo segundo, del acuerdo de la Comisión Bilateral ha sido cumplido o no es cuestión ajena al presente proceso constitucional, en el que sólo se trata de determinar si algunos artículos de la Orden FOM/897/2005 vulneran o respetan las competencias de la Junta de Andalucía”.

De otro lado, al prever el art. 1 de la Orden FOM/897/2005 que la declaración sobre la red y el procedimiento de adjudicación de capacidad que regula se ciñen a la “infraestructura ferroviaria de competencia estatal”, y entendiendo que la atribución autonómica *ex* art. 13.10 EAAnd se contrae a las infraestructuras ferroviarias de titularidad autonómica, el Abogado del Estado sostiene que la única competencia de la Comunidad Autónoma relevante para decidir este conflicto es la del art. 17.8 EAAnd, que atribuye a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva en materia de ordenación del transporte efectuado sobre infraestructuras estatales, pero solo cuando el Estado no se reserve la ejecución directa. Como los arts. 29 y 33 LSF reservan al ADIF la elaboración y publicación de la declaración de la red y la tramitación y decisión de los procedimientos de adjudicación de capacidad, el alcance de la competencia ejecutiva autonómica *ex* art. 17.8 EAAnd se limita al margen participativo en tales procedimientos, que los arts. 2.1 y 9 c) de la orden impugnada reconocen a “las administraciones públicas con atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte”.

Acto seguido examina el Abogado del Estado los concretos preceptos impugnados. Pone de relieve que los arts. 2, 4 y 5 de la orden impugnada no se proyectan sobre las infraestructuras administradas por RENFE o FEVE al entrar en vigor la Ley del sector ferroviario, sino que están referidos, en general, a la “infraestructura ferroviaria de competencia estatal”, cualquiera que resulte ser esta, de modo que por definición no puede haber invasión de las competencias en materia de ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico. Por otro lado, tales preceptos tampoco vulneran las competencias autonómicas relativas a la ordenación del transporte, porque la declaración sobre la red es un documento con finalidad, ante todo, expositiva e informativa, esencial para que los candidatos legitimados puedan formular sus solicitudes de adjudicación de capacidad con conocimiento de causa. En coherencia con ello —argumenta el Abogado del Estado— describir un grupo importante de características técnicas, detallando según el tipo de línea los sistemas de señalización, de alimentación eléctrica, de comunicación *y* seguridad [art. 4.2.3 b)], ofrecer el dato estimado de la capacidad de infraestructura por cada tramo [art. 4.2.3 c)], así como publicar criterios para elaborar el proyecto de horario de servicios y para adjudicar capacidad y coordinar solicitudes [art. 4.2.4 d)] son contenidos de la declaración sobre la red orientados a que los eventuales candidatos puedan optar de un modo efectivo a la adjudicación de capacidad de infraestructura, sin que signifiquen por tanto regulación de los servicios de transporte. Por la misma razón, la alteración de estos criterios mediante modificación de la declaración sobre la red (art. 5.2) no es tampoco una decisión de ordenación de los transportes.

Respecto de la segunda impugnación, la proyectada sobre un grupo de preceptos por tratar a la Comunidad Autónoma “como un operador más … (a salvo la necesidad de pedir título habilitante)”, relegándola así al papel de un mero sujeto privado que es insuficiente para el desarrollo de sus competencias, el Abogado del Estado razona que “la legitimación que el art. 9 c) de la orden que nos ocupa confiere a las Administraciones públicas para obtener adjudicación de capacidad en la REFIG [red ferroviaria de interés general], es decir, acceso a la infraestructura ferroviaria estatal, no se funda en que esas administraciones están habilitadas para ejercer una actividad empresarial de transporte ferroviario, tras haber demostrado que cumplen determinadas condiciones de capacidad financiera, competencia profesional etc que han sido reconocidas mediante el otorgamiento de una licencia dc empresa ferroviaria, sino -exclusivamente- en que, como tales Administraciones, ostentan ‘atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte’, [… esto es] en que son titulares de competencias en relación con ciertos transportes ferroviarios que han de llevarse a cabo sobre infraestructuras estatales; y por eso, porque son titulares de competencias públicas y no simples operadores empresariales, no necesitan obtener la licencia de empresa ferroviaria”.

Además, continúa el Abogado del Estado, “la adjudicación de capacidad es un procedimiento muy complejo de coordinación de solicitudes para transportes ferroviarios internacionales, nacionales (interautonómicos) y regionales (incluidos los de competencia autonómica), en que ha de atenderse a la objetiva importancia de los diferentes tipos de servicio de transporte ferroviario y a la debida ordenación de conjunto de la red estatal por la entidad a la que el legislador ha encargado esta misión… No cabe entender que, por virtud del art. 17.8 EAAnd, el Estado esté obligado a establecer algo así como una previa y prevalente reserva de capacidad en la REFIG a favor de los transportes de competencia autonómica sólo porque son de competencia autonómica, capacidad de la que no podría disponerse para adjudicarla a grandes tráficos nacionales o internacionales … En suma: cualquiera que sea la interpretación que reciba el art. 17.8 EAAnd, nunca puede servir para otorgar una preferencia –absurda e injustificable en la perspectiva del sistema ferroviario- a los transportes de menor importancia, sólo y exclusivamente porque caen dentro de la competencia autonómica”.

El Abogado del Estado añade, en idéntico sentido, que el acceso a la infraestructura y la ordenación del transporte sobre ella se mueven en planos distintos: “el disponer de capacidad puede ser condición previa para llevar a cabo la ordenación, pero —sin perjuicio de esta relación de condicionalidad— se trata de materias distintas”; y, con base en las razones expuestas, sostiene que los arts. 7, 8, 9, 11 y 17 de la orden impugnada son conformes al orden constitucional de distribución de competencias, añadiendo que los arts. 14 y 15, también impugnados, son inocuos competencialmente porque se limitan a concretar la configuración jurídica del derecho de uso de la capacidad (art. 14) y los derechos y obligaciones de cualesquiera candidatos (art. 15).

Por lo que hace a la queja relativa a la disposición transitoria primera de dicha orden, el Abogado del Estado resalta que, como tiene eficacia temporal limitada, finalizando el segundo sábado de diciembre del año 2005, cuando el presente conflicto se resuelva, la disposición habrá agotado sus efectos, de manera que la protección de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impedirá su invalidación (por todas, SSTC 175/2003, de 20 de septiembre, FJ 28). Y respecto del fondo de la misma sostiene que “la competencia estatal para esta regulación es evidente con arreglo a los títulos estatales de competencia de los arts. 149.1, materias 13ª, 21ª y 24ª, de la CE, según se ha expuesto ya en las alegaciones que el Abogado del Estado formuló en el conflicto 3157/2005… La posición preferente de RENFE en tan corto periodo provisional se basa en lo establecido por la disposición transitoria 4.1 del RSF. Al razonar que ésta se ajustaba al orden constitucional de competencias, sostuvimos en el conflicto 3157/2005 que el Estado se había reservado transitoriamente la ejecución directa tal y como prevé el art.17.8 EAAnd. Es claro, por lo demás, que la solución elegida por la transitoria 4.1 RSF y concretada en la transitoria 1ª de la Orden que ahora examinamos se justifica en la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios de transporte ferroviarios prestados en la REFIG y evitar que la apertura del mercado ferroviario se efectúe de un modo tan brusco que pueda perturbar el correcto funcionamiento del sistema de transporte ferroviario en perjuicio de sus usuarios finales y de la economía nacional”.

4. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Junta de Andalucía impugna en el presente conflicto positivo de competencia los arts. 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 17 y la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

Considera la Comunidad Autónoma de Andalucía que se han vulnerado las competencias que, sobre ferrocarriles cuyo itinerario se desarrolla íntegramente por territorio andaluz y sobre ordenación del transporte, le atribuyen los arts. 13.10 y 17.8, ambos del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAAnd), aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que los preceptos impugnados encuentran plena cobertura en los títulos competenciales que otorgan al Estado los apartados 13, 21 y 24 del art. 149.1 CE, por lo que solicita la desestimación íntegra del conflicto planteado.

2. Tras la interposición de este conflicto positivo de competencia, ha sido aprobada la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EAAnd 2007), que habremos de tener en cuenta para resolver el conflicto, de acuerdo con nuestra doctrina del *ius superveniens* (STC 83/2012, de 18 de abril, FJ 2 y doctrina en ella citada).

El art. 64 EAAnd 2007, rubricado “transportes y comunicaciones”, atribuye a la Comunidad Autónoma, entre otras, las siguientes competencias. En primer lugar, las competencias exclusivas sobre la “red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz” (apdo. 1.1) y en materia de “transportes terrestres de personas y mercancías por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se desarrolle” (apdo. 1.3), sin perjuicio de recordar aquí que, según afirmamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 59, la atribución por el Estatuto de Autonomía de competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma no impide el ejercicio de las exclusivas del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta, además, la competencia de ejecución de “ordenación del transporte de mercancías y personas que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el titular de la infraestructura” (art. 64.2.2 EAAnd 2007); en materia de red ferroviaria, la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Andalucía en los términos previstos en la legislación del Estado (art. 64.3); la participación en los organismos de ámbito supra autonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Andalucía que son de titularidad estatal, en los términos previstos en la legislación del Estado (art. 64.4); la emisión de informe previo sobre la calificación de interés general de cualquier infraestructura de transporte situada en Andalucía en cuya gestión podrá participar, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes, si bien cuando se trate de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma, se requerirá informe previo de ésta, y se ejecutará mediante convenio de colaboración (art. 64.5); la emisión de informe previo para la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito supramunicipal (art. 64.7); y la participación en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el título IX (art. 64.8).

3. Este proceso constitucional, como ambas partes alegan, guarda una estrecha relación con el conflicto positivo de competencia 3157-2005, deducido frente a varios preceptos del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del sector ferroviario; del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial ADIF; y del Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora. Dicho conflicto ha sido resuelto por la STC 83/2013, de 11 de abril, a cuya doctrina nos remitiremos en lo que sea aplicable al presente proceso.

Afirmó entonces este Tribunal, recordando la doctrina de la STC 245/2012, de 18 de diciembre, que resolvió los cinco recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos contra la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF), “que el art. 149.1.21 CE, así como los preceptos de los Estatutos de Autonomía que han atribuido competencias en términos similares al vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, recogen el criterio territorial como elemento esencial del sistema de distribución de competencias en materia de ferrocarriles, pues toman como punto de referencia si los itinerarios discurren o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas. No obstante, este criterio debe ser completado o modulado con el del interés general o autonómico que subyace en la noción de obra pública, en los términos establecidos en la STC 65/1998, de 22 de abril (STC 245/2012, FJ 4). Señalamos, en segundo lugar, que resulta necesario diferenciar entre la infraestructura y la actividad de transporte que se realiza sobre ella (STC 245/2012 FJ 5). Y concluimos, también, que el adverbio ‘íntegramente’ no debe interpretarse en sentido literal, pues ello conduciría a limitar las competencias de las Comunidades Autónomas a las infraestructuras ferroviarias que, por tener sus puntos de origen y destino en la Comunidad Autónoma, carecieran de conexión con las de otra Comunidad, de modo que la simple circunstancia de que el itinerario de una línea férrea atraviese más de una Comunidad Autónoma no debe determinar, por si sola, la incorporación de dicha línea a la red estatal. En definitiva, el objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de la doble condición de que se trate de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad Autónoma en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad Autónoma, condición positiva, siempre que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura considerada de interés general por el Estado, condición negativa (STC 245/2012, FJ 5)” (STC 86/2013, FJ 3).

Asimismo recuerda la STC 86/2013 que “en cuanto a las competencias en materia de transportes ferroviarios, en la STC 245/2012, FJ 16, afirmamos: (i) que como consecuencia del criterio territorial, el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos; (ii) que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las actividades de transporte que actúen integradas en una red de alcance nacional; independientemente del lugar de carga y descarga, siempre que se trate de recorridos discrecionales pues la competencia no puede atribuirse con base en recorridos concretos que se ignoran, sino conforme al carácter supracomunitario de la red; (iii) que el Estado tiene competencia exclusiva sobre los servicios parciales comprendidos en líneas regulares de viajeros cuyo itinerario discurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y, (iv) que aunque el criterio territorial debe aplicarse con rigor cuando se trata de competencias normativas, las competencias de ejecución de la legislación estatal quedan, en cierto modo, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte no discurra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga origen y término en el territorio de ésta. Para concluir con este título competencial, debemos recordar que la atribución competencial que, en materia de transporte ferroviario, contiene el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, parte del criterio territorial, esto es, la Comunidad Autónoma asume competencias sobre los transportes intracomunitarios, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se llevan a cabo, habiendo desaparecido la reserva de la competencia ejecutiva que el anterior Estatuto de Autonomía reconocía al Estado” (FJ 3).

4. De acuerdo con la doctrina constitucional citada, procede examinar las concretas vulneraciones que se imputan a la Orden FOM/897/2005. Se impugnan, en primer lugar, los arts. 2 (elaboración de la declaración sobre la red), 4 (contenido de dicha declaración s) y 5 (publicación del acuerdo de aprobación de tal declaración) considerados globalmente, al entender la Junta de Andalucía que, siendo tributarios de la definición de la red ferroviaria de interés general que hace el art. 4.2 del Reglamento del sector ferroviario, conectada con un criterio circunstancial y consecuentemente desligada de los criterios constitucionales de reparto competencial en la materia, invaden sus competencias sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico.

Es cierto, como ya constatamos en la STC 83/2013, que el art. 4.2 del Reglamento del sector ferroviario ha quedado derogado en aplicación de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, pero lo que resulta más relevante es que, como sostiene el Abogado del Estado, el ámbito de aplicación de los arts. 2, 4 y 5 de la Orden FOM/897/2005 no se delimita por referencia a la definición que de la red ferroviaria de interés general hace el art. 4.2 del Reglamento, sino, como también resulta del art. 1 al concretar el objeto de la Orden, a partir de la “infraestructura ferroviaria de competencia estatal”, cualquiera que resulte ser ésta, de suerte que por principio ninguna de sus previsiones se proyecta sobre infraestructuras ferroviarias de competencia autonómica, lo que supone que procede rechazar que entrañen vulneración alguna de la competencia de la Junta de Andalucía sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico.

La Junta de Andalucía impugna también esos mismos preceptos en tanto que algunos de los contenidos necesarios de la declaración sobre la red constituyen en realidad decisiones de ordenación sobre servicios de ferrocarril, de modo que, al no salvar los de carácter intracomunitario, impiden el ejercicio de las competencias que aquélla ostenta sobre la ordenación de los transportes de itinerario íntegramente autonómico, independientemente de la titularidad de la infraestructura sobre la que se presten.

Pues bien, tampoco se produce esta invasión competencial, porque identificar las características técnicas de la red ferroviaria estatal [art. 4.2.3 b) de la Orden FOM/897/2005], publicar la mera estimación por tramos de su capacidad [art. 4.2.3 c) de la Orden FOM/897/2005], así como dar a conocer los criterios para elaborar el proyecto de horario de servicios y para adjudicar capacidad y coordinar solicitudes [art. 4.2.4 d) de la Orden FOM/897/2005] no entrañan decisiones de ordenación de los transportes, sino que tales previsiones están estrechamente conectadas con el eficaz acceso de los potenciales candidatos a la adjudicación de capacidad de infraestructura y, por ello, con la administración de esta. Correlativamente, la alteración de estos criterios mediante modificación de la declaración sobre la red (art. 5.2 de la Orden FOM/897/2005) no es tampoco una decisión de ordenación de los servicios ferroviarios sino una manifestación de la gestión de la infraestructura.

5. La Junta de Andalucía impugna, en segundo lugar, los arts. 7 (procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura), 8 (coordinación de solicitudes), 9 (candidatos), 11 (criterios de adjudicación), 14 (derechos de uso de la capacidad), 15 (derechos y obligaciones de los candidatos) y 17 (declaración de la infraestructura como congestionada) de la Orden FOM/897/2005, todos ellos porque dan cumplimiento al art. 47.4 del Reglamento del sector ferroviario, esto es, porque, al considerar a la Comunidad Autónoma como un operador más respecto de la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria de competencia estatal, con las mismas posibilidades de actuación que cualquier operador de servicios de transporte (a salvo la necesidad de pedir el título habilitante), se relega a la Administración autonómica al papel de un mero sujeto privado, posición ésta absolutamente insuficiente para el posible desarrollo de su competencia de ordenar los servicios ferroviarios que discurren por su territorio.

Sobre la conformidad del art. 47.4 del Reglamento (transcrito en los antecedentes de esta resolución) con el reparto competencial en la materia, y precisamente desde el ángulo que ahora se suscita la controversia, hemos declarado en la STC 83/2013, de 11 de abril, que “[a]unque la recurrente entiende que la asignación de capacidad forma parte de la competencia en materia de transportes ferroviarios, debemos distinguir entre la infraestructura y el servicio de transporte que sobre ella se desarrolla. La asignación de capacidad es una facultad propia del administrador de la infraestructura que permite distribuir el tráfico de vehículos sobre la misma. Se trata, pues, de una facultad que corresponde a su titular, al Estado en lo que afecta a la red ferroviaria de interés general. Todo ello, sin perjuicio de que, como señala el Abogado del Estado, las Comunidades Autónomas, como adjudicatarias de capacidad de transporte, puedan a su vez adjudicarla a empresas ferroviarias cuando se trata de servicios de transporte intracomunitarios que se sirven como soporte de la red ferroviaria de interés general, y sin que este precepto impida a las Comunidades Autónomas que adjudiquen la capacidad de la infraestructura cuando se trata de infraestructuras ferroviarias de titularidad autonómica no incluidas en la red ferroviaria de interés general” (FJ 5).

Además de lo anterior, y coherentemente con ello, el administrador de la infraestructura ferroviaria estatal, mediante la función de adjudicación de capacidad, tiene que producir el complejo resultado de coordinar las solicitudes para transportes ferroviarios internacionales, nacionales, y regionales (incluidos los de competencia autonómica), atendiendo al efecto a la objetiva importancia de cada uno de aquéllos. No sería compatible con ello imponerle *a priori* una reserva de capacidad en la red ferroviaria de interés general a favor de los transportes de competencia autonómica sólo porque son de competencia autonómica, capacidad de la que no podría disponerse para adjudicarla a otros tráficos de mayor relevancia, pues de ese modo se pondría en riesgo la debida ordenación de conjunto de la red estatal.

De acuerdo a la doctrina constitucional expuesta, ha de concluirse que no existe la invasión competencial alegada por la Junta de Andalucía, por tratarse de actividades que se reconducen a la competencia sobre la administración de la infraestructura, que la orden objeto del conflicto atribuya en exclusiva al organismo estatal administrador de infraestructuras ferroviarias la disposición de la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal entre los candidatos (art. 7), la coordinación y resolución de conflictos de solicitudes incompatibles entre sí (arts. 8 y 11), las decisiones sobre el derecho de uso de capacidad (art. 14), y la declaración de que una parte de la infraestructura está congestionada (art. 17).

Por los mismos motivos, no se deriva vulneración competencial autonómica alguna del hecho de que el art. 9 de la orden asigne a la Comunidad Autónoma el papel de candidato a adjudicatario de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal, ni de que el art. 15 de la orden no le reconozca más atribuciones que los derechos propios de tales adjudicatarios, máxime cuando la regulación del art. 14.2 de la orden posibilita que la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal que se haya adjudicado a la Junta de Andalucía sea distribuida por esta entre las empresas ferroviarias que realicen transportes de competencia autonómica.

En consecuencia, debemos desestimar la impugnación de los arts. 7, 8, 9, 11, 14, 15 y 17 de la Orden FOM/897/2005.

6. Se impugna finalmente la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, que dispone:

“1. Desde la entrada en vigor de esta Orden y hasta la vigencia del primer horario de servicio, el procedimiento para la adjudicación de capacidad de infraestructura se ajustará a lo establecido a continuación:

a) RENFE-Operadora, tendrá asignada la capacidad de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios de transporte ferroviario que estuviere prestando en el momento de entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario.

Además, podrá solicitar la capacidad necesaria para la prestación de nuevos servicios de transporte ferroviarios, por el procedimiento establecido en el artículo 7.3.

b) El resto de empresas ferroviarias y los demás candidatos podrán solicitar, por el procedimiento establecido en el artículo 7. 3 para la prestación de servicios de transporte de mercancías, la capacidad de infraestructura que no viniere utilizando RENFE-Operadora en esa fecha.

2. El primer horario de servicio entrará en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre del año 2005.”

La Junta de Andalucía considera que, al asignar a la entidad estatal RENFE-Operadora toda la capacidad de infraestructura necesaria para seguir prestando los servicios que hasta el momento venía desarrollando, se le impide a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias de ordenación, planificación y prestación de los servicios intracomunitarios de mercancías y viajeros. La invasión competencial alegada por la Junta de Andalucía es rechazada por el Abogado del Estado, pues, a su juicio, la previsión de ese precepto se basa en lo establecido por la disposición transitoria 4.1 del Reglamento del sector ferroviario y se justifica en la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios de transporte ferroviario prestados en la red ferroviaria de interés general, hallando amparo en los títulos estatales de competencia establecidos en las cláusulas 13, 21 y 24 del art. 149.1 CE.

Este Tribunal debe, antes de abordar el fondo de esta controversia competencial, verificar si en este momento la disputa está todavía viva, pues de lo contrario, al faltar el presupuesto del conflicto, este proceso habría perdido su objeto [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]. Para ello hemos de tener en cuenta que el régimen transitorio previsto en esta disposición se proyecta desde “la entrada en vigor de esta Orden y hasta la vigencia del primer horario de servicio” y, asimismo, debemos constatar que la resolución de 5 de julio de 2005, de la Secretaría General de Infraestructuras (“BOE” núm. 165, de 12 julio de 2005), publicó el acuerdo del consejo del ADIF que aprueba la Declaración sobre la red, cuyo capítulo 4 contiene la adjudicación de capacidades y el anexo 1 el “horario de servicio 2006”. Dado que según el art. 7.2 a) de la orden objeto de conflicto “el horario de servicio se fijará una vez al año y entrará en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre”, al “horario de servicio 2006” han sucedido otros, de tal modo que del 15 de diciembre de 2013 al 13 de diciembre de 2014 tendrá vigencia el “horario de servicio 2014”, contenido en el anexo 1 del acuerdo del Consejo del ADIF que aprueba la actualización para el año 2013 de la Declaración sobre la red, publicado mediante resolución de 3 de abril de 2013, de la Secretaría General de Infraestructuras (“BOE” núm. 92, de 17 de abril 2013).

El “horario de servicio 2006” y los sucesivos horarios se han elaborado aplicando la orden impugnada, concretamente el procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura (art. 7), los criterios de adjudicación (art. 11) y las potestades de coordinación de solicitudes (art. 8) y de declaración de infraestructura congestionada (art. 17), debiendo destacarse que ninguno de estos preceptos reserva capacidad de infraestructura a RENFE-Operadora en función de un razón circunstancial como es “la prestación de los servicios de transporte ferroviario que estuviere prestando en el momento de entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario”.

Por todo ello, debido a que la disposición transitoria impugnada ya no está vigente y a que el régimen que, en su sustitución, es aplicable a la asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal no conserva la reserva de capacidad a RENFE-Operadora que dio lugar a la controversia suscitada a través del presente proceso constitucional, procede declarar que este ha perdido de modo sobrevenido su objeto en lo que hace a la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que el conflicto ha perdido objeto en relación a la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 215/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:215

Recurso de inconstitucionalidad 2964-2009. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

Competencias sobre función pública: interpretación conforme de la regulación autonómica de la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico del personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud.

1. La norma autonómica impugnada no impide la aplicación de la regulación de la normativa básica estatal sobre requisitos y condiciones de la reincorporación al servicio activo, durante los tres primeros años, del personal estatutario en ‘situación de servicios bajo otro régimen jurídico’, y hace uso de las competencias de desarrollo de la norma básica regulando además la reincorporación cuando haya pasado más de tres años en dicha situación [FJ 4].

2. La ‘situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico’ regulada por el precepto impugnado no puede equipararse a la de servicios especiales, pues no conlleva la reserva de plaza, y dicho precepto desarrolla la norma básica estatal con el fin de ampliar y mejorar las condiciones de aquellos que accedan a la ‘situación de servicios bajo otro régimen jurídico’ en el Servicio Madrileño de Salud, por lo que nada impide entender que esta regulación rebase el ámbito razonable de desarrollo por la Comunidad Autónoma de la normativa básica estatal en la materia [FJ 5].

3. La previsión contenida en el precepto impugnado respecto el cómputo del tiempo de permanencia del personal estatutario en ‘situación de servicios bajo otro régimen jurídico’ a efectos de carrera profesional no introduce una diferencia incompatible con la norma básica estatal –que permite a la Comunidad Autónoma introducir las peculiaridades que estime pertinentes– ni lesiona el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, *ex* arts. 23.2 y 103.3 CE –ya que los servicios se computarán sin tomar en consideración si fueron prestados en la Comunidad de Madrid o en otra Comunidad Autónoma (SSTC 67/1989, 107/2003, ATC 201/2008) [FJ 6].

4. El art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, que regula la ‘situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico’, es formal y materialmente básico, pues la regulación de las situaciones administrativas constituye uno de los aspectos básicos del régimen estatutario de los funcionarios públicos (SSTC 99/1987, 1/2003) [FJ 3].

5. La regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE (SSTC 99/1987, 1/2003) [FJ 2].

6. En los supuestos de inconstitucionalidad mediata el éxito de la impugnación requiere, por una parte, la constatación de que la norma estatal reúne la condición de básica; y por otra, la verificación de que existe una verdadera contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981) [FJ 3].

7. Doctrina sobre el carácter formal de la normativa básica (SSTC 1/1982, 162/2009) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009, promovido por el Presidente del Gobierno contra los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Ha sido parte el Gobierno de la Comunidad de Madrid y la Asamblea legislativa de la Comunidad de Madrid, y Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 30 de marzo de 2009 formuló recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, publicada en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” de 20 de diciembre de 2008. En el recurso de inconstitucionalidad precisa el Abogado del Estado que el reproche de inconstitucionalidad se circunscribe realmente a los apartados 2 y 3 del art. 29 y al apartado 2 del art. 30, a los que da nueva redacción el impugnado artículo 28. A solicitud del Abogado del Estado, que invocó los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Tribunal acordó la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

El art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, bajo la rúbrica “Personal estatutario fijo” dispone:

“1. El personal estatutario fijo que acepte la oferta de cambio de régimen jurídico por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa, quedará en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico prevista en el artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

2. En cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud.

3. El tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico será computado a efectos de antigüedad y de carrera profesional.”

El art. 28, apartados 1 y 2, de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, bajo la rúbrica “Modificación parcial de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid”, dispone:

“Se modifican los preceptos que a continuación se indican de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

Uno. Se modifica el artículo 29 que queda redactado en los siguientes términos:

‘Artículo 29. Consejeros elegidos por el sector de Corporaciones Municipales.

1. La elección de Consejeros Generales en representación del sector de Corporaciones se efectuará con criterios de territorialidad mediante la delimitación de dos circunscripciones electorales comprensivas, la primera, de la Comunidad de Madrid, y la segunda, del resto de Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía donde las Cajas de Ahorros tengan oficina abierta.

2. El número de Consejeros Generales de este sector que corresponda a cada circunscripción electoral se distribuirá multiplicando el número de Consejeros del sector por el cociente que resulte de dividir los depósitos ponderados en cada circunscripción electoral por la suma de los depósitos ponderados de la Caja. A los efectos de la determinación de la cifra de depósitos ponderados en cada circunscripción se multiplicarán los depósitos por la ratio depósitos por habitante y se dividirá por la totalidad de los depósitos ponderados de la Caja. Se considerará como número de habitantes, la suma del número de habitantes de los municipios, en cada caso, en los que la Caja tiene abierta oficina. Del resultado del cálculo anterior, se asignará a cada circunscripción un número de Consejeros igual a la parte entera y se asignará uno más, en función de la parte decimal, ordenadas de mayor a menor, y hasta completar el número de Consejeros del sector.

3. La distribución de los Consejeros Generales de este sector entre las diferentes Corporaciones Municipales de cada circunscripción electoral en cuyo término tengan abiertas oficinas las Cajas, se distribuirá multiplicando el número de Consejeros que correspondan a cada circunscripción, según la distribución del apartado 2 de este artículo, por la cifra de los depósitos ponderados en cada Corporación y dividiendo por la totalidad de la cifra de depósitos ponderados en cada circunscripción. A los efectos de la determinación de la cifra de depósitos ponderados se multiplicarán los depósitos por la ratio de depósitos por oficina. Con el resultado del cálculo anterior se asignará a cada Corporación un número igual a la parte entera y se irán asignando, uno más, en función de la parte decimal, ordenadas de mayor a menor, hasta completar el número total de Consejeros a asignar en cada circunscripción electoral.

No podrá corresponder a ninguna corporación local más del 30 por 100 de los Consejeros Generales integrados en este sector.

4. La designación de los Consejeros Generales elegidos por las Corporaciones Municipales se realizará directamente por ellas y de forma proporcional a la importancia numérica de los grupos políticos integrantes de la Corporación. En el supuesto que a una Corporación Municipal le corresponda un solo Consejero General, resultará elegido el que obtenga la mayoría de los votos del Pleno.

5. Las Corporaciones Municipales que sean fundadoras de Cajas de Ahorros que operen total o parcialmente en el mismo ámbito de actuación que otra Caja no podrán nombrar representantes en esta última’.

Dos. El artículo 30 quedará redactado en los siguientes términos:

‘Artículo 30. Consejeros elegidos por el sector Impositores.

1. Los Consejeros Generales del sector impositores se elegirán por el sistema de compromisarios teniendo en cuenta criterios de territorialidad mediante la delimitación de dos circunscripciones electorales comprensivas, la primera, de la Comunidad de Madrid, y la segunda, del resto de Comunidades Autónomas o Ciudades con Estatuto de Autonomía donde las Cajas de Ahorros tengan oficina abierta.

2. El número de Consejeros Generales de este sector que corresponda a cada circunscripción electoral se distribuirá multiplicando el número de Consejeros del sector por el cociente que resulte de dividir los depósitos ponderados en cada circunscripción por la suma de depósitos ponderados de cada una de ellas. A los efectos de la determinación de la cifra de depósitos ponderados en cada circunscripción se multiplicarán los depósitos por la ratio depósitos por habitante y se dividirá por la totalidad de los depósitos ponderados de la Caja. Se considerará como número de habitantes, la suma del número de habitantes de los municipios en los que la Caja tiene abierta oficina. Del resultado del cálculo anterior, se asignará a cada circunscripción un número de Consejeros igual a la parte entera y se asignará uno más, en función de la parte decimal, ordenadas de mayor a menor, y hasta completar el número de Consejeros del sector.

3. En cada proceso electoral se elaborará una relación de los impositores de la Caja de Ahorros que cumplan, al menos, los requisitos establecidos en el artículo 37, apartados 1, 2 y 5 de la presente Ley.

4. La designación de compromisarios se efectuará mediante sorteo público, por circunscripciones electorales y ante Notario. El número de compromisarios por cada circunscripción será el resultante de multiplicar por 20 el número de Consejeros que corresponda a cada una de ellas conforme se dispone en el apartado 2. Por el mismo procedimiento serán designados igual número de suplentes de compromisarios.

5. Una vez producidas las oportunas aceptaciones de la designación y cubiertas, en su caso, las vacantes con los correspondientes suplentes, los compromisarios definitivamente designados elegirán, mediante votación personal y secreta, a los Consejeros Generales de este sector en cada circunscripción.

6. Podrán ser candidatos a Consejeros Generales por este sector cualesquiera impositores de la Caja que reúnan los requisitos previstos en el artículo 37, apartados 1, 2 y 5 y no se encuentren incursos en las causas de inelegibilidad establecidas en el artículo 38.1, ambos de la presente Ley.

7. La elección se hará por listas cerradas y bloqueadas que se presentarán por circunscripciones electorales según determine el Reglamento Electoral. La asignación de puestos de Consejeros Generales a cubrir por este sector se efectuará de forma proporcional a los votos obtenidos por cada candidatura. No serán tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no obtengan, por lo menos, el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en el conjunto de circunscripciones y en cada una de ellas.

8. En cada caso, la votación se celebrará en la forma y con los requisitos que establezca el Reglamento Electoral’.”

2. En el recurso de inconstitucionalidad aduce el Abogado del Estado que tanto el art. 12 como el 28.1 y 2 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, son inconstitucionales. El primero porque constituye una extralimitación competencial, vulnerando la legislación básica estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos dictada al amparo del art. 149.1.18 CE y, el segundo, porque en la redacción que da a los arts. 29, apartados 2 y 3, y 30, apartado 2, de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid, afecta a la regulación estatal básica sobre organización y funcionamiento de las cajas de ahorro que contiene el art. 2.3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro (LORCA), invadiendo las competencias que al Estado otorgan los núms. 11 y 13 del art. 149.1 CE.

Respecto del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, el Abogado del Estado aduce que no respeta las condiciones establecidas en el art. 65 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con ello vulnera las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos dado que los rasgos definitorios del régimen de dicho personal estatutario entran en clara contradicción con lo dispuesto para tal situación administrativa en el precepto estatal.

La extralimitación del art. 12 de la Ley de la Comunidad de Madrid impugnada por el Abogado del Estado respecto del art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, norma básica estatal, se concreta en los siguientes extremos: en primer lugar, el art. 65 de la Ley 55/2003 limita temporalmente, durante los tres primeros años, el reconocimiento del derecho a la reincorporación al servicio activo, mientras que el art. 12 de la Ley de la Comunidad de Madrid permite la reincorporación “en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de jubilación”. Para el Abogado del Estado esta previsión autonómica puede entrañar, además, la imposición de una limitación no prevista básicamente, pues cuando obliga a la reincorporación con anterioridad a la edad de jubilación, que según el art. 26.2 de la Ley 55/2003, tiene lugar con carácter forzoso a los 65 años, niega el derecho a dicha reincorporación al personal que prolongue su permanencia en el servicio activo hasta los 70 años, derecho que sí reconoce la base estatal para el supuesto de que el período de los tres primeros años se solape con el de prórroga en el servicio activo.

En segundo lugar, aduce el Abogado del Estado que el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario exige la reincorporación al servicio activo se produzca “en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla”. Sin embargo, el precepto autonómico impugnado, si bien permite que la incorporación sea igualmente en plaza de la misma categoría, prescribe que lo sea en el “Servicio Madrileño de Salud”, por tanto, no necesariamente en igual área de salud. La legislación madrileña sólo permite la reincorporación en el propio servicio madrileño de salud que, por su zonificación y dimensiones, se configura con un elevado número de áreas de salud, distritos sanitarios y zonas básicas, lo que sin duda afecta negativamente a la movilidad voluntaria que se pretende garantizar en el conjunto del sistema nacional de salud (art. 37 de la Ley 55/2003), perjudicando el derecho del personal estatutario a su vuelta al área original, lo que desincentiva la vuelta al servicio activo de los profesionales y premia la prestación de servicios en las instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad autonómica.

En tercer lugar, aduce el Abogado del Estado que el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario reconoce el derecho del personal en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a que se le compute el tiempo “a efectos de antigüedad”, mientras el precepto autonómico permite que el tiempo de permanencia del personal estatutario en esta situación le sea computado a efectos de antigüedad “y de carrera profesional”. En realidad, con la ampliación del cómputo del tiempo de permanencia a efectos de carrera profesional y la supresión del límite de los tres primeros años para reincorporarse al servicio activo, para el Abogado del Estado se están reconociendo los efectos de la situación de servicios especiales del art. 64 de la Ley 55/2003, que, si bien no establece plazo alguno y computa el tiempo de quien se encuentre en esta situación a efectos de antigüedad y carrera, tiene tasadas las causas que motivan su concesión. En definitiva, supone la desnaturalización de ambas situaciones administrativas básicamente previstas.

Fácilmente se colige pues que las previsiones contenidas en el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 introducen características contradictorias a las que configuran el régimen básico de la situación de servicios bajo otro régimen jurídico. El apartamiento de la base estatal invade consecuentemente la competencia que para ordenar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos reserva al Estado el art. 149.1.18 CE.

En cuanto a los títulos competenciales implicados el Abogado del Estado aduce que corresponde al Estado en materia de función pública *ex* art. 149.1.18 CE, la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. La Comunidad de Madrid asumió competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen estatutario de sus funcionarios *ex* art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM), título competencial que abarca a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma, y en materia de régimen local *ex* art. 27.1 EAM, título competencial comprensivo de la totalidad de los aspectos que se refieren a la Administración local (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4), incluida, por tanto, la función pública local. De una interpretación conjunta de los mencionados preceptos constitucional y estatutario, se deduce que al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas y, a la Comunidad Autónoma de Madrid, el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial. De acuerdo con la doctrina constitucional, las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos comprenden la regulación de las situaciones administrativas (STC 1/2003, FJ 5, y las allí citadas). El legislador estatal haciendo uso de su competencia para fijar las bases en materia de situaciones administrativas viene a establecer la regulación básica de la situación de servicios bajo otro régimen jurídico en el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario.

Pocas dudas puede haber, alega el Abogado del Estado, sobre el carácter básico del art. 65 de la Ley 55/2003, que respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción constitucional de “bases”. Respecto al requisito formal, su carácter básico está expresamente proclamado por la disposición final primera, apartado primero, de la Ley del estatuto marco del personal estatutario. En cuanto al requisito material, el precepto es básico porque incide de manera frontal en la regulación de un ámbito verdaderamente nuclear del régimen estatutario de los funcionarios públicos, como es la ordenación de las situaciones administrativas [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8; 1/2003, FJ 2].

Precisa el Abogado del Estado que la previsión del art. 62.2 de la Ley 55/2003 no legitima a las Comunidades Autónomas para desnaturalizar el régimen básico que dicho estatuto marco prevé para las distintas situaciones administrativas que relaciona el art. 62.1, sino que tal previsión únicamente posibilita el establecimiento por aquéllas de regímenes de situaciones administrativas distintas a las reguladas en su capítulo XI.

De acuerdo con lo aducido por el Abogado del Estado tampoco es posible aceptar que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 desarrolla la norma básica que contiene el art. 85.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de estatuto básico del empleado público. En este sentido se expresó el Consejo de Estado en su dictamen núm. 389-2009, afirmando que “la situación regulada en el artículo 12 de la Ley 3/2008 de la Comunidad de Madrid no resulta subsumible en ‘otras situaciones administrativas’ de las previstas en el art. 85.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, entre otras cosas, porque el precepto exige que concurran dos circunstancias que no se dan en la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico.”

En cuarto lugar, respecto a la impugnación del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, el Abogado del Estado aduce que al reconocer unos derechos más favorables al personal del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid frente al resto de los servicios de las Comunidades Autónomas afecta a las condiciones de acceso al sistema de movilidad nacional y resulta contrario al art. 23.2 CE, que reconoce el derecho fundamental al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad a través de procedimientos que garanticen el mérito y la capacidad (art. 103 CE).

En cuanto a la impugnación del art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 aduce el Abogado del Estado que, si bien la competencia autonómica se califica de exclusiva sobre cajas de ahorro en el art. 26.3.1.5 EAM, ello no excluye la competencia estatal en dicha materia, ya que debe respetar la legislación que, con carácter básico, dicte el Estado en ejercicio de las competencias atribuidas en los apartados 11 y 13 del artículo 149.1 CE (STC 48/1988, FJ 2). Con fundamento en estos preceptos constitucionales, el Estado dictó la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorros y, posteriormente, las modificaciones de ésta a través de las Leyes 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En virtud de esta última se añaden al artículo 2.3 LORCA los párrafos 4 y 5, que, según aduce el Abogado del Estado, resultan frontalmente vulnerados por el artículo 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008. El párrafo cuarto del artículo 2.3 LORCA afirma expresamente el principio de igualdad en la representación territorial de las cajas de ahorro. En su virtud el legislador básico exige que la representación en la asamblea general de los distintos grupos sea proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que las cajas de ahorros tengan abiertas oficinas, dentro del porcentaje atribuido a cada uno de ellos. Este principio admite excepciones respecto de los representantes de los fundadores de las cajas, de los empleados o de las Comunidades Autónomas, pero nunca respecto de los representantes de las corporaciones municipales y de los impositores.

Además el artículo 2.3, párrafos 4 y 5, LORCA reúne las exigencias formales de la normativa básica, en cuanto se recoge en una ley formal que señala expresamente su carácter básico. Así resulta de la disposición final cuarta.3 LORCA (que en negativo señala los preceptos de la Ley que no tienen ese carácter) y del propio párrafo 5 del artículo 2.3 que impone a la legislación autonómica de desarrollo ajustarse a “lo establecido en este artículo”. Desde un punto de vista material, la redacción del precepto pone de manifiesto su carácter básico en cuanto se limita a establecer los principios de igualdad y proporcionalidad respecto de la cifra de depósitos en la representación que deban tener en la asamblea general las corporaciones municipales y los impositores de las Comunidades Autónomas en que la caja tenga abierta oficina. La consagración de estos principios, de acuerdo con la doctrina constitucional, obedece a la finalidad típicamente básica de garantizar la especificidad de las cajas en la realización de su función social y, en particular, de establecer el mínimo común de representación de los diversos sectores sociales interesados en la acción social de la caja.

El Abogado del Estado aduce que la opción normativa plasmada en los preceptos recurridos de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorro de la Comunidad de Madrid, en la redacción que les da la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, da lugar “a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal”. Para acreditar esta conclusión acude el Abogado del Estado al estudio elaborado por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda en relación a Caja de Madrid. El citado estudio está referido al procedimiento para la designación de los consejeros que representan a las corporaciones municipales del art. 29 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003, si bien sus resultados son naturalmente trasladables al procedimiento para la elección de los consejeros correspondientes “al sector impositores” a que alude el art. 30 de la misma Ley, dado el absoluto paralelismo que existe entre ambos procedimientos. En efecto, en ambos procedimientos se subvierte el principio básico de igualdad entre Comunidades en proporción a la cifra de depósitos en ellas captados, mediante:

(i) El establecimiento de dos circunscripciones electorales, “comprensivas, la primera, de la Comunidad de Madrid, y la segunda, del resto de Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía donde las Cajas de Ahorros tengan oficina abierta”.

(ii) La introducción de criterios de ponderación en la distribución de consejeros que altera gravemente el principio básico de proporcionalidad sobre la cifra de depósitos. Así, en los arts. 29 y 30 se acude al concepto de depósito ponderado que quiebra los principios básicos al introducir la “ratio de depósitos por habitante” y la ratio de depósitos por oficina.

Además, el procedimiento diseñado en el artículo 29 Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003 añade un elemento adicional de distorsión de la proporcionalidad, cual es la introducción del límite máximo de representación de cada corporación, que no podrá exceder del 30 por 100.

Concluye el Abogado del Estado aduciendo que posiblemente ninguna de las limitaciones que los artículos 29 y 30 Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003 introducen en los principios básicos de igualdad territorial y proporcionalidad, individualmente consideradas, produzcan la ruptura de aquellos principios. Es en su actuación conjunta donde se percibe una verdadera quiebra del modelo básico estatal diseñado tras la reforma operada por la Ley 62/2003.

3. Por providencia de 21 de abril de 2009 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, y a la Asamblea y al Gobierno de la Comunidad de Madrid, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen oportunas. Además, el Pleno acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que conforme con el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso el 30 de marzo de 2009 para todas las partes en el proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “BOE” para los terceros. Finalmente, el Pleno acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

4. Con fecha 29 de abril de 2009 el Senado se personó en el proceso y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. Con fecha 5 de mayo de 2009 el Congreso de los Diputados se personó y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. Mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2009 en el Registro General de este Tribunal formuló alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación y defensa de la misma. En primer lugar, rechaza la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 porque, según se alega, en esta materia cercana a la organización administrativa se reconoce por la doctrina constitucional (SSTC 37/2002, de 14 de febrero; 1/2003, de 16 enero y, previamente, 50/1999, de 6 de abril) la máxima amplitud a las competencias normativas y ejecutivas autonómicas, con la reducción correlativa del alcance de las bases estatales, que se limitan únicamente en aquello que formalmente y materialmente aparezca suficientemente justificado en cada momento desde un punto de vista constitucional. El Letrado de la Comunidad de Madrid rechaza los motivos de impugnación alegados en primer y segundo lugar por el Abogado del Estado, porque a su juicio el legislador estatal ha querido consagrar un mínimo, de tal forma que el personal que pase a la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico durante los tres primeros años tendrá el derecho a reintegrarse al servicio activo con las condiciones que establece el artículo 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario. No obstante, para el Letrado de la Comunidad de Madrid es plenamente posible que las Comunidades Autónomas puedan establecer un plazo mayor para que el personal estatutario pueda volver a la situación de servicio activo con las condiciones que establezca cada Comunidad Autónoma dentro de las facultades derivadas de su potestad de autoorganización —artículo 149.1.18 CE—. De hecho el propio estatuto marco prevé esa posibilidad en su artículo 62.2 cuando alude a la regulación de otras situaciones administrativas por parte de las Comunidades Autónomas.

Para el Letrado de la Comunidad de Madrid el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Abogado del Estado recoge una confusa argumentación respecto a la edad de jubilación y a la posibilidad de prolongación de dicha edad que establece el artículo 26.2 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario. La lectura de la Ley madrileña no deja lugar a dudas de que la posibilidad de reingreso al servicio activo está condicionada a que el solicitante no haya alcanzado la edad de jubilación forzosa, esto es, los 65 años que prevé el artículo 26, salvo que hayan sido prorrogados por el servicio de salud hasta los 70 años a solicitud del interesado. En todo caso, para el Letrado de la Comunidad de Madrid lo que plantea el Abogado del Estado no es sino una cuestión de mera legalidad ordinaria respecto de la aplicación del artículo 12 de la Ley 3/2008, no una controversia constitucional.

En cuanto al tercer motivo de impugnación del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, esto es, que vulnera la normativa básica estatal al computar el tiempo en el que se permanezca en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a los efectos de carrera profesional, el Letrado de la Comunidad de Madrid alega que el artículo 40 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario establece un modelo abierto de carrera profesional permitiendo a las Comunidades Autónomas establecer su propio modelo. Ello ha dado lugar a una diversidad tal de modelos de carrera profesional que en la práctica se puede hablar de dieciocho modelos de carrera profesional, uno para cada Comunidad Autónoma y otro para el Instituto de Gestión Sanitaria, que gestiona la sanidad de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Además, el artículo 38 f) de la Ley 44/2003 permite que en esta materia los servicios de salud puedan acomodar y adaptar los criterios generales a sus condiciones y características organizativas, asistenciales y sanitarias del servicio o de cada uno de sus centros. Por ello la Comunidad de Madrid puede, sin vulnerar precepto estatal alguno, establecer el cómputo del tiempo que se permanezca en esa situación a los efectos de la carrera profesional, en la que, no hay que olvidar, el personal sigue prestando servicios asistenciales dentro del Sistema Nacional de Salud. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha admitido esta fórmula abierta al inadmitir en los Autos 201/2008 y 202/2008, de 3 de julio, las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca contra la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Aragón que establecía un modelo de carrera profesional.

El Letrado de la Comunidad de Madrid rechaza, asimismo, que al computar la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a los efectos de la carrera profesional y establecerse la posibilidad de pedir el reingreso al servicio activo una vez trascurridos los tres primeros años, se esté produciendo una desnaturalización de la figura de los servicios bajo otro régimen jurídico, que se convierte en una especie de servicios especiales. Alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que la situación de servicios especiales se caracteriza (*ex* art. 64 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario) por requerir unas causas tasadas para su concesión y otorga como derechos que se computen el tiempo de esa situación a los efectos de antigüedad y carrera profesional así como la reserva de la plaza de origen. Frente a ello la situación de servicios bajo otro régimen jurídico no concede, ni con la normativa básica estatal ni con el artículo 12 impugnado, reserva alguna de plaza ni exige causa alguna tasada para su concesión. Por ello no existe desnaturalización de ninguna de las dos figuras. Cada una de ellas tiene su ámbito propio de aplicación y su justificación a los efectos de gestión de los recursos humanos del sistema. Además, recuerda el Letrado de la Comunidad de Madrid, que el reconocimiento del tiempo de permanencia a los efectos de carrera profesional se concede también en la situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público prevista en el artículo 66 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, situación en la que no se prestan servicios asistenciales que constituyen el soporte de la progresión en el desempeño del puesto de trabajo que pretende reconocer la carrera profesional, en tanto que en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico sí se prestan tales servicios dentro del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, respecto del cuarto y último motivo de impugnación del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, es decir, que su regulación vulnera el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad porque coloca en peor posición a los funcionarios del Sistema Nacional de Salud que a los del Servicio Madrileño de Salud, alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que esta concepción supone desconocer la distribución de competencias en materia de función pública. La división territorial del Estado en Comunidades Autónomas determina el que puedan establecerse particularidades en materia de función pública, sin que se vulneren los preceptos constitucionales. Existe así un derecho de todos los funcionarios a ser tratados con igualdad ante la ley, de tal manera que se les aplique la legislación básica con independencia de la Administración a la que pertenezcan y de otro la legislación propia de la Comunidad a la que pertenezcan. Para el Letrado de la Comunidad de Madrid sólo habrá desigualdad entre funcionarios de distintas Comunidades Autónomas si la legislación autonómica vulnera las bases estatales, cuestión que en el presente caso ya descartó. La configuración de algunas particularidades en la función pública sanitaria madrileña al respetar las bases estatales no puede en ningún caso considerarse discriminatoria porque conforme a la doctrina constitucional la diversidad no es discriminación.

En cuanto a la impugnación del art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, alega con carácter preliminar el Letrado de la Comunidad de Madrid que la demanda es manifiestamente defectuosa en cuanto a su pretensión global, por infracción de la carga procesal de fundamentación, precisión y claridad derivada de los arts. 85.1 y 33 LOTC, impidiendo también y en consecuencia, el derecho de defensa de esta parte. Por ello solicita la inadmisión de la pretensión global de inconstitucionalidad del citado artículo 28 de la Ley autonómica, o subsidiariamente su desestimación, excepto en los apartados 1 y 2 del art. 28 y, en concreto, la nueva redacción que se da a los apartados 2 y 3 del artículo 29 y al apartado 2 del artículo 30 de la Ley madrileña de cajas de ahorro, que son los únicos que son objeto de fundamentación jurídica.

Respecto de la constitucionalidad de los apartados 2 y 3 del art. 29 y del apartado 2 del art. 30 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid en la redacción dada por el apartado 1 y 2 del art. 28 de la Ley 3/2008, recuerda el Letrado de la Comunidad de Madrid la doctrina constitucional que estableció la STC 49/1988, que declaró expresamente la posibilidad de las Comunidades Autónomas de participar en la estructura de gobierno de las cajas de ahorro al declarar no básico el reparto porcentual que establecía el artículo 2 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, reguladora de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro. Cuestión distinta es que la estructura y organización de las cajas entre dentro de las competencias estatales sobre legislación básica en materia de banca y ordenación del crédito —SSTC 1/1982 y 49/1988— y otra que se agote materialmente la capacidad de las Comunidades Autónomas de establecer políticas propias al respecto. Esta doctrina constitucional responde, según alega el Letrado de la Comunidad de Madrid, al concepto general de que la normativa básica en todo caso debe dejar a las Comunidades Autónoma un margen para introducir sus propias opciones en la regulación de la materia [SSTC 32/1981, FJ 5; 125/1984, FJ 1; 158/1986, FJ 4; 225/1993, FJ 4 b); y 126/2002, FJ 4]. Pero es que, además, el Letrado de la Comunidad de Madrid pone en duda el carácter básico del párrafo 4 del art. 2.3 LORCA. Desde un punto de vista formal, porque fue introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sin que en la misma se establezca su carácter básico, que no puede presuponérselo por formar parte de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro o porque la disposición final cuarta.3 LORCA disponga, *a sensu contrario*, el carácter básico del art. 2.3. Y desde un punto de vista material tampoco resulta básico porque, según las SSTC 49/1988 y 48/1988, las bases no pueden contener una regulación tan precisa respecto del carácter representativo de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro que vacíe de contenido la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas e impida su adaptación a las características específicas de cada una de ellas. Partiendo pues del carácter no básico formal ni material del párrafo cuarto del artículo 2.3 LORCA, la Comunidad de Madrid ha procedido sin embargo, a adaptar su normativa al citado párrafo. En este sentido alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que ha optado por incorporar el criterio de territorialidad en la Ley de medidas impugnada en virtud de su competencia exclusiva en la materia, matizándolo con una serie de criterios de ponderación perfectamente acordes al reparto constitucional de competencias.

A pesar de que en sus alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid defiende el carácter no básico del art.2.3, párrafo cuarto, LORCA, para el caso de que el Tribunal Constitucional sí lo considere básico, alega el Letrado de forma subsidiaria que, en todo caso, los arts. 29 y 30 de la Ley de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid no se oponen a lo dispuesto en la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro. Según la doctrina constitucional extraída del propio recurso de inconstitucionalidad podemos considerar básico, como norma que incide en la regulación de la configuración jurídica de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros, la exigencia de que la representación de los grupos afectados sea “proporcional a la cifra de depósitos entre las diferentes Comunidades Autónomas en que tengan abiertas oficinas”, pero esto no significa que imponga cómo debe realizarse ese reparto proporcional por las Comunidades Autónomas. Exigir que se realice un reparto proporcional puro por Comunidades Autónomas y en función de los depósitos captados en cada una de ellas no lo dice expresamente la norma sino que lo dice el Abogado el Estado al interpretar la norma. Según alega el Letrado de la Comunidad de Madrid, esta conclusión llevaría al límite máximo la previsión normativa estatal y agotaría totalmente el margen legislativo que constitucionalmente debe reservarse a las Comunidades Autónomas para desarrollar la base estatal.

Volviendo al texto del párrafo de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro, la Comunidad de Madrid ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad de la representación en función de los depósitos captados entre las diferentes Comunidades Autónomas. En efecto, al configurar la distribución de consejeros, los artículos 29 y 30 de la Ley de cajas parten de dicho principio: crea dos circunscripciones separando la Comunidad de Madrid del resto de Comunidades Autónomas y distribuye los consejeros proporcionalmente, teniendo en cuenta los depósitos captados, entre las dos circunscripciones formadas por las diferentes Comunidades Autónomas. Es decir, los depósitos captados entre las diferentes Comunidades Autónomas constituyen el punto de partida para efectuar el reparto por Comunidades Autónomas, cumpliéndose escrupulosamente la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro. Además, la Comunidad de Madrid introduce para el reparto por circunscripciones un criterio de ponderación en función de la ratio depósitos por habitante.

El principio de igualdad, en relación con el de representación territorial a través de la proporcionalidad significa, según el Letrado de la Comunidad de Madrid, que los criterios proporcionales de la representación territorial de los intereses presentes en las cajas, en los sectores de corporaciones municipales e impositores, son iguales, tanto en el territorio autonómico del domicilio de la caja de ahorros en cuestión como en el resto de territorios, sin que deba hacerse referencia a que la proporcionalidad tenga que aplicarse con un criterio puro o estricto (proporcionalidad absoluta), permitiendo introducir criterios de ponderación (proporcionalidad relativa). En la medida que el criterio de ponderación es igual, cualquiera que sea el territorio de la Comunidad Autónoma en que se aplique, la norma autonómica impugnada, no resulta inconstitucional.

En caso de considerarse básico el criterio de la proporcionalidad absoluta, el artículo 2.3, párrafo cuatro LORCA no contiene norma alguna que discipline el reparto interno de consejeros generales en el sector de corporaciones municipales, entendiendo como reparto interno la determinación de los consejeros generales correspondientes a cada corporación municipal, ya que sólo disciplinaría el reparto externo territorial, por tanto, como ocurre en otras legislaciones autonómicas, son conforme al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, el establecimiento de criterios de ponderación —ratios depósito por habitante, depósitos por oficina— o el establecimiento de límites máximos de representación de una sola corporación municipal. Del mismo modo, el principio de representación territorial conforme a criterios de igualdad, para determinados sectores, no resulta contrariado por la competencia autonómica para regular las circunscripciones electorales.

Por último, el Letrado de la Comunidad de Madrid en sus alegaciones solicita del Pleno del Tribunal que se abra el oportuno incidente en el que se oiga a las partes sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, tal y como se admitió en el ATC 157/2008, de 12 de junio.

7. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de mayo de 2009 la Presidenta de la Comunidad de Madrid comunicó al Tribunal que con fecha 7 de mayo de 2009 el Pleno de la Asamblea de Madrid acordó personarse en el presente recurso de inconstitucionalidad y que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 24.1 i) del estatuto del personal de la Asamblea de Madrid y 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se designaba a la Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Asamblea de Madrid para que representase a esta institución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009.

8. La Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Asamblea de Madrid por escrito presentado el 14 de mayo de 2009 en el Registro General de este Tribunal solicitó que se la tuviese por personada y efectuó las alegaciones que a continuación se resumen.

En primer lugar, en defensa de la constitucionalidad del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, alega la Letrada de la Asamblea de Madrid que el precepto impugnado tiene cobertura en el título competencial previsto en el art. 27 del Estatuto de Autonomía. La finalidad del citado art. 12 es ampliar y mejorar las condiciones establecidas en el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el fin de que el personal estatutario pueda pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias acogidas a las nuevas formas de gestión de la sanidad en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Recuerda a este respecto la normativa que se ha dictado, fundamentalmente, la Ley 15/1997, de 25 de abril, reguladora de la habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud (desarrollado por el Decreto 29/2000, de 14 de enero y cuyo art. 3 dispone que pueden ser desarrolladas “a través de fundaciones, constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, consorcios, sociedades estatales y fundaciones públicas sanitarias, así como mediante la constitución de cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad públicas admitidas en derecho”) y la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre fundaciones públicas sanitarias (art. 111). La necesaria uniformidad mínima que corresponde establecer al Estado para asegurar de este modo un nivel mínimo homogéneo en materia funcionarial puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas (como ya se pusiera de manifiesto, entre otras, en la STC 98/2004, de 25 de mayo), en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando con ello no se contravengan las exigencias que imponen los principios del art. 103 de la Constitución en materia de función pública (SSTC de 28 de enero de 1982 y de 7 de abril de 1983).

Alega la Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica de la Asamblea de Madrid que frente a la inconstitucionalidad por contradicción entre la normativa básica y la autonómica aducida por el Abogado del Estado cabe oponer las siguientes consideraciones:

-En primer lugar, en lo que respecta a la ampliación del plazo para la reincorporación al servicio activo prevista en el art. 12 de la Ley 3/2008 (“en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación”), es claro que entra dentro de las facultades de desarrollo legislativo que corresponden a la Comunidad de Madrid, pues, de otra forma no quedaría resquicio alguno para que las Comunidades Autónomas pudiesen ejercer sus facultades en esta materia. Ya se ha aludido al reconocimiento que hace el Tribunal Constitucional de que las Comunidades Autónomas puedan mejorar en su ámbito territorial el mínimo común denominador establecido por el Estado (en este caso, los tres primeros años a los que alude el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario). El art. 12 cuestionado sería un claro ejemplo de ello, tal y como recoge la exposición de motivos de la Ley 3/2008. Además, no puede perderse de vista que la propia Ley 55/2003 en su artículo 62.2 dice que las Comunidades Autónomas podrán establecer los supuestos de concesión y el régimen jurídico de otras situaciones administrativas aplicables a su personal estatutario dirigidas a optimizar la planificación de sus recursos humanos. De acuerdo con lo alegado por la Letrada de la Asamblea de Madrid, con ello las Comunidades Autónomas pueden establecer las condiciones para el reintegro en el servicio activo según consideren más oportuno.

-En segundo lugar, respecto del motivo de impugnación del art. 12 porque afectaría al personal que prorrogue su vida laboral más allá de los 65 años, al limitarlo a que la reincorporación se realice “con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación”, recuerda la Letrada de la Asamblea de Madrid la necesidad de tratar de buscar una interpretación que favorezca su constitucionalidad y que la misma se encuentra en la normativa que a continuación se expone. La actual regulación de la figura de la jubilación (art. 26 de la Ley 55/2003 y art. 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto del empleado público) prevé que la misma tenga carácter forzoso a los 65 años, si bien el funcionario puede solicitar la prolongación en el servicio activo como máximo hasta cumplir los 70 años, lo que lógicamente conlleva que ostente los mismos derechos y deberes durante la citada prolongación. En este sentido la vigente Orden 172/1997, de 10 de febrero, por la que se dictan normas complementarias de procedimiento para la aplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a los funcionarios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, (dictada en desarrollo del artículo 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en la redacción dada por el artículo 107 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), prevé en el artículo 6 que “Los funcionarios de la Comunidad de Madrid que se encuentren en situaciones administrativas distintas a la de servicio activo y que deseen prolongar su permanencia en el mismo para cuando obtengan el reingreso, podrán hacer reserva de este derecho mediante solicitud al órgano de jubilación con una antelación mínima de dos meses a la fecha de cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad, prolongación que surtirá efectos económicos y administrativos con la fecha de efectividad de su reingreso”.

-En tercer lugar, la Letrada de la Asamblea de Madrid rechaza la supuesta contradicción aducida por el Abogado del Estado entre los artículos 65 de la Ley 55/2003 y 12 de la Ley 3/2008 porque el primero exige que la reincorporación al servicio activo tenga lugar “en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla”, mientras que el art. 12 impugnado dice que la reincorporación habrá de efectuarse en plaza de la misma categoría, pero del “Servicio Madrileño de Salud”. Según la Letrada de la Asamblea de Madrid si la reincorporación al servicio activo se realizara dentro del plazo de los tres primeros años, sería de aplicación lo previsto en el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, el funcionario se integraría en la categoría y área de salud de origen, salvo que no fuera posible y tuviera que hacerlo en una limítrofe. Transcurridos los tres primeros años, sería de aplicación lo previsto en el artículo 12 de la Ley 3/2008. Ambos artículos son, pues, complementarios. Y que, además, la estructura organizativa del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid está determinada por Ley, por lo que en cualquier momento el legislador autonómico puede modificarla. Precisamente por su carácter uniprovincial, no tendría la Comunidad de Madrid obstáculo alguno para crear un área sanitaria única.

-Finalmente, en cuarto lugar, considera el recurrente que el reconocimiento del tiempo pasado en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de antigüedad y de carrera profesional es también una contradicción con la legislación básica estatal y que, al coincidir con lo previsto en el art. 64 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario para la situación de servicios especiales “supone la desnaturalización de ambas situaciones administrativas básicamente previstas”. Sin embargo, para la Letrada de la Asamblea de Madrid cabe reiterar lo ya dicho sobre las facultades de desarrollo legislativo que corresponden a la Comunidad de Madrid. En virtud de lo establecido en el artículo 40 de la Ley 55/2003, las Comunidades Autónomas, previa negociación, pueden establecer mecanismos de carrera profesional y del art. 38 f) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Todo ello ha sido aprovechado por las diferentes Comunidades Autónomas, por lo que puede decirse que cada una de ellas cuenta con su propio modelo de carrera profesional (AATC 201/2008 y 202/2008, de 3 de julio). En cuanto a la supuesta desnaturalización de las previsiones de los arts. 64 y 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario baste decir que nada impide que diferentes situaciones jurídicas puedan tener reconocidas iguales o similares consecuencias.

Pero además, respecto de la infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad por el art. 12 impugnado aducido por el Abogado del Estado, la Letrada de la Asamblea de Madrid alega que, dentro del respeto de las bases fijadas por el Estado, las eventuales desigualdades establecidas por las Comunidades Autónomas son plenamente constitucionales (STC 60/1986, de 20 de mayo), como ocurre en el presente caso. Así entendido, el art. 12 de la Ley 3/2008 de la Asamblea de Madrid sería conforme a la Constitución, pues, como ha quedado expuesto anteriormente, las bases tienen el significado de mínimos a respetar por la legislación autonómica pero no impiden la inclusión de mejoras. En conclusión, el precepto así interpretado no vulnera ni el art. 149.1.18 CE en lo relativo a las bases en materia de función pública ni el principio de igualdad en el acceso a la misma.

En cuanto a la aducida inconstitucionalidad del art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, la Letrada de la Asamblea de Madrid alega que los preceptos de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro se limitan a hablar de la necesidad de arbitrar un régimen de representación proporcional, lo cual se cumple con las previsiones del artículo 28 de la Ley 3/2008, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. La proporcionalidad requerida con carácter general por la legislación estatal no conlleva la elección de un sistema concreto de determinación de la misma, sino que deja abiertas las puertas al legislador autonómico, como no podía ser de otra forma, para que sea este quien concrete el sistema de representación proporcional que considere más adecuado, que, en el caso de la Ley 3/2008, es la proporcionalidad pura. La legislación autonómica, dentro del marco de las bases estatales, respeta la necesidad de tener en cuenta “la cifra de depósitos” para calcular la proporcionalidad, si bien desarrolla dicho concepto al establecer que ha de tratarse de “depósitos ponderados”, lo cual está dentro de la facultad lógica que del desarrollo de las bases corresponde a las Comunidades Autónomas. En este sentido el citado art 28 de la Ley 3/2008 impugnado no es contrario a la Constitución ni a las bases materiales de ordenación de la institución de las cajas de ahorro que cabe deducir de la jurisprudencia constitucional, pues no excluye a ninguno de los grupos significativos de intereses sociales que deben estar presentes en los órganos de gobierno de las cajas conforme al art. 2.3 LORCA; posibilita la integración de otros representantes de intereses sociales; atribuye a todos los grupos una presencia significativa; y asegura una posición de equilibrio razonable entre todos ellos, tal como se dijo en la STC 32/1985, de 6 de marzo.

Por último, la Letrada de la Asamblea de Madrid solicita en sus alegaciones el levantamiento anticipado de la medida excepcional de suspensión acordada por el Tribunal respecto de los preceptos impugnados de la Ley 3/2008, de la Asamblea de Madrid.

9. Por providencia de 22 de mayo de 2009 el Pleno acordó incorporar a los autos los anteriores escritos presentados por los Letrados de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid, en representación de su Consejo de Gobierno y de dicha Asamblea, respectivamente. En cuanto a la solicitud que formulan en el otrosí de sus escritos de alegaciones, sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso, el Pleno acordó oír al Abogado del Estado y a las indicadas representaciones procesales para que, en el plazo de cinco días, expusiesen lo que estimasen procedente al respecto.

10. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 22 de mayo de 2009 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en defensa y representación de la misma, al amparo de lo dispuesto en el art. 82.2 LOTC y art. 1 de la Ley 3/1999 de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, compareció en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno para comunicar al Tribunal y a las partes en el proceso por la incidencia que el proyecto pudiese tener en el mismo que, el 14 de mayo de 2009, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó un proyecto de Ley por el que se modifican los arts. 29, 30 y 37 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid.

11. Por providencia de 2 de junio de 2009 el Pleno del Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito y documentos que acompaña el Letrado de la Comunidad de Madrid y hacer entrega de copia para su conocimiento al Abogado del Estado y a la Asamblea de Madrid.

12. Por escrito presentado el 1 de junio de 2009 en el Registro General del Tribunal el Abogado del Estado se opuso al levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados que solicitaron tanto el Letrado de la Comunidad de Madrid como la Letrada de la Asamblea de Madrid. En síntesis alega el Abogado del Estado que procede que se mantenga la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 12 de la Ley 3/2008 de la Comunidad de Madrid, ya que su aplicación generaría situaciones funcionariales consolidadas de muy problemática rectificación. Como ejemplo, la aplicación de la norma impugnada produciría que el inicio del cómputo de los servicios prestados bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera para el personal estatutario de la Comunidad de Madrid primase a este personal sobre el del resto de los servicios de salud, que ve paralizada su carrera en dicha situación administrativa, y establece una condición discriminatoria favorable al reclutamiento de este personal frente a otros servicios de salud.

El Abogado del Estado alega, asimismo, que procede mantener la suspensión de la vigencia de los apartados 2 y 3 del art. 29 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros de la Comunidad de Madrid y del apartado 3 del art. 30 de la misma Ley, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008. Recuerda que los arts. 29 y 30 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003 regulan el sistema de designación de los consejeros elegidos por los sectores de corporaciones locales y de impositores. El levantamiento de la suspensión del precepto impugnado determinaría que en el proceso de elección de consejeros que ha de tener lugar en 2009 resulte una inconstitucional conformación del principal órgano de gobierno de Caja Madrid. Por lo que en el probable supuesto de que se estime el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno y se declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados, resultarían igualmente viciados los acuerdos, actos y decisiones adoptados por la asamblea general de Caja Madrid, desde la renovación de los consejeros con aplicación de los reformados artículos 29 y 30 Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003, hasta el momento de resolverse este recurso de inconstitucionalidad.

13. El Letrado de la Comunidad de Madrid presentó alegaciones solicitando el levantamiento de la suspensión de los artículos impugnados por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de junio de 2009.

Respecto del levantamiento de la suspensión del art. 12 de la Ley 3/2008 de la Asamblea de Madrid el Letrado de esa Comunidad alega que, si se estimase el recurso y se hubiera levantado la suspensión, automáticamente se perdería el tiempo disfrutado a los efectos de carrera profesional pero si se desestimase habiéndose mantenido la suspensión los profesionales sanitarios afectados habrían perdido durante todo el tiempo de tramitación del recurso la posibilidad de beneficiarse a efectos de la carrera profesional del tiempo en el que han permanecido en esa situación. En consecuencia, si la carrera profesional quiere valorar el trabajo realizado por los profesionales sanitarios es evidente que causa muchos más daños al sistema de carrera profesional la segunda opción que la primera. Asimismo, debe tenerse en cuenta el reducido número de profesionales sanitarios que se verán afectados por esta norma, lo cual posibilitaría la adopción de medidas para hacer desaparecer los efectos de la norma que hipotéticamente se declarase inconstitucional y, por tanto, considera el Letrado de la Comunidad de Madrid que debe prevalecer la presunción de constitucionalidad de la ley madrileña (ATC 253/1992, de 9 de septiembre).

En cuanto al levantamiento solicitado de la suspensión del art. 28 de la Ley 3/2008 de la Asamblea de Madrid alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que el desarrollo adecuado del proceso electoral en 2009 se vería seriamente en peligro si se mantiene la suspensión puesto que cualquier impugnación del mismo ante la jurisdicción civil por terceros legitimados basada en la aplicación de unos estatutos y reglamento electoral cuya legalidad es incierta podría conllevar, con alta probabilidad de éxito, a su paralización, con grave peligro para la estabilidad de la entidad en un momento especialmente delicado para la generalidad de las entidades de crédito y en particular de las cajas de ahorros, que concentran las más altas cotas de morosidad y más bajas tasas de cobertura del sistema financiero español. Por el contrario, la aplicación de los nuevos artículos 29 y 30 otorgaría estabilidad a la entidad y acabaría con la incertidumbre que generaría la suspensión, incertidumbre que podría afectar directamente al negocio bancario e incluso al rating de la entidad.

14. La Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Asamblea de Madrid presentó escrito el 1 de junio de 2009 alegando la procedencia de levantar la suspensión de los preceptos impugnados porque, incluso en el supuestos de que los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, fuesen, en su caso, declarados inconstitucionales no se habrían producido tampoco perjuicios irreparables. En el caso del artículo 12, como ya se dijo, la regulación efectuada por el citado precepto de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, es complementaria de las previsiones del artículo 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario, debiendo transcurrir una serie de años para que los efectos más controvertidos de aquel tengan aplicación práctica.

En el caso del art. 28 impugnado considera la Letrada parlamentaria que el Tribunal debe proceder a levantar la suspensión del art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica. En efecto, estando prevista la renovación en breve tiempo de los órganos rectores de la única caja de ahorros con domicilio social en la Comunidad de Madrid, conviene que el proceso electoral se ajuste a la normativa autonómica que se adecúa a lo preceptuado en la Ley 62/2003, que a su vez supone la adaptación de la legislación española a la europea, y que no es otra que la introducida a través del art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

15. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de julio de 2009 el Abogado del Estado comunicó a este Tribunal que, debidamente autorizado en virtud de acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su reunión de fecha de 3 de julio de 2009 y de otro de igual fecha del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, cuya copia adjunta, al amparo del art. 86 LOTC presentó desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad en lo relativo al art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008.

16. Por providencia de 13 de julio de 2009 el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito que presentó el Abogado del Estado y oír a las representaciones procesales del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimaran procedente en relación con la solicitud de desistimiento parcial del presente procedimiento formulada en dicho escrito.

17. Dado que por Ley 2/2009, de 23 de junio, quedó derogado el art. 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, impugnado en el presente proceso constitucional, el ATC 224/2009, de 27 de julio, acordó levantar la suspensión respecto del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

18. Por escrito presentado el 27 de julio de 2009 en el Registro General del Tribunal el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación y defensa de la misma, al amparo del art. 82.2 LOTC y del art. 1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, comunica su conformidad con el desistimiento parcial solicitado por el Abogado del Estado.

19. Por diligencia de 4 de agosto de 2009 de la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal hizo constar que, en contestación a la providencia de 13 de julio de 2009 se presentó escrito del Letrado de la Comunidad de Madrid, no habiéndose recibido escrito alguno de la Asamblea de Madrid en el plazo concedido en dicha providencia.

20. El ATC 247/2009, de 29 de septiembre, tuvo por desistido parcialmente al Abogado del Estado del recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009 por lo que se refiere al artículo 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, manteniéndose el recurso en cuanto a la impugnación del art. 12 de la misma Ley.

21. Por diligencia de 26 de octubre de 2009 de la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal se hizo constar que el ATC 247/2009, de 29 de septiembre, se notificó a las partes personadas en el proceso constitucional y se publicó edicto en el “Boletín Oficial del Estado”, quedando pendiente en su momento para deliberación y votación de la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

22. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló, para la deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como consta en los antecedentes, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno promovió recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Más adelante solicitó que se le tuviera por desistido de la impugnación del art. 28 y así fue acordado por ATC 247/2009, de 29 de septiembre. El recurso se mantiene únicamente en cuanto al artículo 12.

El Abogado del Estado considera que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 es inconstitucional por vulnerar las competencias estatales en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE). A su juicio, la norma impugnada no respeta el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, como norma básica estatal. En su opinión, la regulación que efectúa el precepto impugnado de la “situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico” es incompatible con la contenida en la norma básica estatal. A su juicio, la norma autonómica, al permitir la reincorporación del personal estatutario “[e]n cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación en plaza de la misma categoría”, vulnera el art. 65 de la Ley 55/2003, norma básica estatal. En efecto —afirma—, esta norma, por una parte, limita el derecho a reincorporarse al servicio activo a los tres primeros años y, por otra, garantiza la reincorporación no solo en la misma categoría, como hace la Ley 3/2008, sino también en la “misma … área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquella”. Considera, además, que la norma autonómica, al no garantizar durante los tres primeros años la reincorporación en la misma área de salud o, si no fuera posible, en áreas limítrofes, está incidiendo negativamente en la movilidad voluntaria que el art. 37 de la Ley 55/2003 pretende garantizar en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

El Abogado del Estado aduce también que la norma impugnada, al establecer que la reincorporación al servicio activo podrá efectuarse con “anterioridad a la jubilación” —que, de acuerdo con lo previsto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, tiene lugar a los 65 años—, niega el derecho a la reincorporación al personal que prolongue su permanencia en el servicio activo hasta los 70 años, mientras que la norma básica estatal reconoce este derecho en el supuesto de que el periodo de los tres primeros años se solape con el de prórroga en el servicio activo.

Considera, además, que el artículo impugnado, al establecer que el tiempo prestado en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico se valorará a efectos de antigüedad y de carrera profesional lesiona la norma básica estatal, pues esta reconoce el derecho a que se compute ese tiempo solo a efectos de antigüedad.

Por otra parte, el Abogado del Estado alega que el artículo impugnado, al reconocer unos derechos más favorables al personal del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid que los que corresponden al personal de los servicios de salud del resto de las Comunidades Autónomas, afecta a las condiciones de movilidad voluntaria del Sistema Nacional de Salud regulado en el art. 37 de la Ley 55/2003, pues el personal de la Comunidad de Madrid podría acreditar unos méritos de carrera no reconocidos al personal estatutario de otras Comunidades Autónomas. Por ello concluye que el precepto impugnado vulnera también el art. 23.2 CE al incidir en el derecho fundamental a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

El Letrado de la Comunidad de Madrid y la Letrada de la Asamblea de Madrid se oponen al recurso de inconstitucionalidad formulado por el Abogado del Estado alegando que el art. 12 de la Ley 3/2008 es plenamente respetuoso con la norma básica estatal, pues no la contradice sino que la desarrolla. Para el Letrado de la Comunidad de Madrid la norma estatal resulta aplicable en los casos en los que se solicite el reingreso al servicio activo en los tres primeros años y la norma autonómica es de aplicación cuando la reincorporación se solicite transcurridos esos tres primeros años. Ambas representaciones procesales concluyen que el art. 62.2 de la Ley 55/2003 habilita a la Comunidad de Madrid para desarrollar las situaciones administrativas básicas en el sentido en que lo hace el art. 12 de la Ley 3/2008 y, en consecuencia, solicitan la desestimación del recurso.

2. La cuestión que se suscita en este recurso de inconstitucionalidad se refiere, por tanto, a un tipo de relación funcionarial —la del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud— y tiene por objeto examinar si la regulación que ha efectuado el art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 sobre la “situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico” respeta la normativa básica estatal y el derecho que garantiza el art. 23.2 CE.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos [entre otras, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 5], que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE.

En ejercicio de estas competencias, el Estado ha dictado la Ley 55/2003, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. En el art. 65 de esta se regula la situación de servicios bajo otro régimen jurídico en los siguientes términos:

“1. Pasarán a la situación de servicios bajo otro régimen jurídico quienes acepten la oferta de cambio de su relación de empleo que efectúen los servicios de salud al personal estatutario fijo, para prestar servicios en un centro cuya gestión sea asumida bien por una entidad creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el propio servicio de salud o Comunidad Autónoma, bien por otras entidades surgidas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por el servicio de salud o Comunidad Autónoma y creadas al amparo de la normativa que las regule.

2. El personal en situación de servicios bajo otro régimen jurídico tendrá derecho al cómputo de tiempo a efectos de antigüedad. Durante los tres primeros años se ostentará derecho para la reincorporación al servicio activo en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla.”

La Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27. 2 del Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, modificada por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio), ha asumido competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen estatutario de los funcionarios y en virtud de sus competencias de desarrollo legislativo en esta materia ha dictado el art. 12 Ley 3/2008, ahora impugnado, en el que se establece:

“1. El personal estatutario fijo que acepte la oferta de cambio de régimen jurídico por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa, quedará en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico prevista en el artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

2. En cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud.

3. El tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico será computado a efectos de antigüedad y de carrera profesional.”

3. El Abogado del Estado considera, pues, que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 es inconstitucional no por vulnerar directamente la Constitución, sino por vulnerar la normativa básica estatal establecida en el art. 65 de la Ley 55/2003. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, en estos supuestos de inconstitucionalidad mediata el éxito de la impugnación requiere, (a) por una parte, la constatación de que la norma estatal reúne la condición de básica; y (b) por otra, la verificación de que existe una verdadera contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero). En efecto, el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, interpretada de determinada manera, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (SSTC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2; y 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; 181/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 191/2012, de 29 de octubre, FJ 3; y 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13, entre otras muchas).

La primera cuestión que procede examinar, tal y como se acaba de exponer, es si el art. 65 de la Ley 55/2003, que, como reconocen todas las partes procesales, es la norma que desarrolla el precepto impugnado, es una norma básica, tanto desde la perspectiva formal como material. En relación con el carácter formal de base, este Tribunal, salvo en supuestos excepcionales, considera necesario que la normativa básica “venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad” (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 1/2008, de 16 de enero, FJ 8; y 162/2009, de 29 de junio, FJ 4). Esta exigencia formal, como declara la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, “tiene como finalidad, tal y como hemos señalado en múltiples ocasiones, el ‘excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura’ (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, por todas). El carácter estructural, consustancial a la noción de bases, en tanto que elemento esencial de articulación del Estado autonómico, así como las propias exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica, reclaman la declaración expresa por el legislador estatal del carácter básico de su regulación al fin ‘de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas’ de desarrollo [STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y en similar sentido SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5 b), entre otras]. Esa observancia de las garantías de certidumbre jurídica es necesaria ‘para asegurar que las Comunidades Autónomas pueden conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo’ (STC 37/2002, FJ 9).”

En el presente caso, el art. 65 de la Ley 55/2003 cumple esta exigencia formal, pues el apartado primero de la disposición final primera de la Ley 55/2003 establece que “las disposiciones de esta ley se dictan al amparo del art. 149.1.18 CE, por lo que las mismas constituyen bases del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación”.

Además de formalmente básico, el art. 65 de la Ley 55/2003 es también materialmente básico, puesto que regula la “situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico” y, como ya se ha puesto de manifiesto, la regulación de las situaciones administrativas constituye, de acuerdo con la doctrina constitucional, uno de los aspectos básicos del régimen estatutario de los funcionarios públicos [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8; 1/2003, FJ 3].

En consecuencia, el art. 65 de la Ley del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud es formal y materialmente básico y constituye la norma que el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 debe respetar.

4. Constatado que el art. 65 de la Ley 55/2003 constituye una norma básica que la ley autonómica debe respetar cuando regule la “situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico”, hay que analizar si el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 efectivamente la respeta.

El art. 65 de la Ley 55/2003 y el art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, regulan la situación administrativa de servicio del personal estatutario fijo bajo otro régimen jurídico, aplicable a quienes acepten determinada oferta de cambio de régimen jurídico “para prestar servicios en un centro cuya gestión sea asumida bien por una entidad creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el propio servicio de salud o Comunidad Autónoma, bien por otras entidades surgidas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por el servicio de salud o Comunidad Autónoma” (art. 65 de la Ley 55/2003) o “por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa” (art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008).

En los apartados 2 del art. 65 de la Ley 55/2003 y 2 y 3 del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, se dispone qué efectos tiene la situación de servicios bajo otro régimen jurídico y es en esos apartados donde, según aduce el Abogado del Estado, se habría extralimitado la Comunidad de Madrid al no respetar la base estatal.

El apartado 2 del art. 65 de la Ley 55/2003 dispone, en el primer párrafo, que el personal en esta situación administrativa tendrá derecho al cómputo del tiempo que esté en la misma a efectos de antigüedad. Esta cláusula se reproduce en el apartado 3 del art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008. En este se establece además que este tiempo será computado también a efectos de carrera profesional. En el segundo párrafo del apartado 2 del art. 65 de la Ley 55/2003 se establece que “durante los tres primeros años se ostentará derecho para la reincorporación al servicio activo en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla”. El art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, por su parte, dispone que “[e]n cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud”.

El Abogado del Estado entiende que el precepto impugnado, en contra de la norma estatal, permite la reincorporación en cualquier momento (no solo durante los tres primeros años), pero no garantiza más que una plaza en la misma categoría (no en la misma aérea de salud o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquellas, como hace la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008).

Pues bien, este Tribunal entiende que la lectura conjunta del art. 65 de la Ley 55/2003 y el art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 permite interpretar que, como sostienen los Letrados de las Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid, el personal estatutario fijo del servicio madrileño de salud que opte por prestar sus servicios en centros o instituciones sanitarias creadas bajo nuevas fórmulas de gestión (a) en virtud de lo previsto en el art. 65.2 de la Ley 55/2003, podrá reincorporarse a la situación de servicio activo en su puesto de origen, en la misma categoría y área de salud o, si ello no fuese posible, en áreas limítrofes con aquella dentro del servicio madrileño de salud, durante los tres primeros años de trabajo en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico; y (b) de acuerdo con lo previsto en el art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, una vez transcurridos esos tres años podrá reincorporarse al servicio activo “en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación … en plaza de la misma categoría en el Servicio Madrileño de Salud”. En este último caso, la norma autonómica no garantiza que la incorporación sea en la misma área de salud o áreas limítrofes con aquella, sino simplemente en un área del Servicio Madrileño de Salud.

Interpretada la norma autonómica de este modo es, además, plenamente compatible con la regulación establecida en la normativa básica estatal, que otorga el derecho a quienes se encuentren en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a reincorporarse al servicio activo durante los tres primeros años, incluso aunque en ese momento, hubieren cumplido la edad de jubilación y se encontraran en prórroga voluntaria en el servicio activo (art. 26.2 de la Ley 55/2003), ya que en tales casos resulta siempre de aplicación la normativa básica estatal, que no establece como límite el haber cumplido la edad de jubilación.

En consecuencia, hay que concluir que el art. 12, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 3/2008 (a) no impide la aplicación de la regulación de la norma básica estatal sobre requisitos y condiciones de la reincorporación durante los tres primeros años; y (b) hace uso de las competencias de desarrollo de la norma básica estatal establecida en el art. 65 de la Ley 55/2003 regulando además la reincorporación del personal estatutario fijo al servicio activo cuando haya pasado más de tres años en la “situación de servicios bajo otro régimen jurídico”. Únicamente para este supuesto, el precepto legal impugnado garantiza, en cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, la reincorporación al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio de Salud Madrileño. La disposición enjuiciada, interpretada de este modo, resulta respetuosa con la norma básica estatal (arts. 65 y 69 de la Ley 55/2003) y, además, permite una lectura integradora coherente con el fin que, según se expone en el preámbulo de la Ley 3/2008, pretende conseguir el legislador de la Comunidad Madrid con esta previsión legislativa: que “el personal estatutario fijo pueda pasar a prestar servicios en Instituciones sanitarias acogidas a estas nuevas formas de gestión, sin que ello suponga perder su derecho a reincorporarse como personal estatutario”.

5. El Abogado del Estado impugna también el apartado 3 del art. 12 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 en cuanto prevé que el tiempo de permanencia del personal estatutario en “situación de servicios bajo otro régimen jurídico” será computado, no solo a efectos de antigüedad, como establece la base estatal (art. 65.2 de la Ley 55/2003), sino también “de carrera profesional”. Según aduce el Abogado del Estado, el cómputo de este tiempo también a efectos de carrera profesional supone desnaturalizar la “situación de servicios bajo otro régimen jurídico”, equiparándola a la situación de servicios especiales.

Esta impugnación tampoco puede prosperar. La alegada desnaturalización de la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico que el Abogado del Estado imputa al art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 no se produce, por las siguientes razones: (a) La situación administrativa regulada por el art. 12 de la Ley autonómica 3/2008 no puede equipararse a la de servicios especiales, pues, al margen de otras consideraciones, esta situación no conlleva la reserva de plaza, al contrario de lo que sucede con la situación de servicios especiales (art. 64 de la Ley 55/2003). La reserva de plaza de la situación de servicios especiales, no sometida a plazo, la distingue y singulariza frente al resto de situaciones administrativas de los funcionarios públicos, de tal suerte que sus contornos no resultan desdibujados por el desarrollo de la norma básica estatal que ha efectuado el legislador de la Comunidad de Madrid. (b) El art. 12 de la Ley territorial 3/2008, según se afirma en su exposición de motivos, desarrolla la norma básica estatal con el fin de ampliar y mejorar las condiciones de aquellos que accedan a la situación de servicios bajo otro régimen jurídico en el Servicio Madrileño de Salud, y a esta finalidad responde también la previsión efectuada por el legislador de la Comunidad de Madrid en virtud de la cual el tiempo prestado en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico se computa a efectos de la carrera profesional del personal estatutario fijo de los servicios de salud de la Comunidad de Madrid. Nada impide entender que esta regulación rebase el ámbito razonable de desarrollo por la Comunidad Autónoma de la normativa básica estatal en la materia.

6. Procede examinar ahora si, como sostiene el Abogado del Estado, el precepto legal impugnado al computar a efectos de carrera profesional el tiempo de permanencia del personal estatutario en “situación de servicios bajo otro régimen jurídico” contradice la norma básica estatal por (a) romper el régimen general aplicable y (b) vulnerar el principio de igualdad en el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE), al otorgar un mejor trato al personal estatutario de los servicios de salud de la Comunidad Madrid frente al resto de dicho personal.

Esta alegación no puede prosperar. La previsión contenida en el art. 12.3 Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 en virtud de la cual el tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios será computado no solo a efectos de antigüedad, como establece la normativa básica estatal, sino también a efectos de carrera profesional, (a) no introduce una diferencia que sea incompatible con la norma básica estatal (b) ni tampoco puede considerarse lesiva del principio de igualdad que, en el ámbito de las funciones públicas, garantiza específicamente el art. 23.2 CE.

(a) Como se declara en el ATC 201/2008, en materia de carrera profesional “la regulación básica se ha establecido de modo flexible, de tal suerte que permite que cada Comunidad Autónoma, al organizar su servicio de salud, introduzca las peculiaridades que estime pertinentes, dentro de los criterios generales fijados por el legislador básico estatal”, por lo que no puede considerarse contrario a la legislación básica estatal que la norma ahora impugnada compute el tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera profesional. Esta previsión, en suma, no es incompatible con lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 55/2003 y se establece en ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo que de acuerdo con lo establecido en el art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid corresponden a la Comunidad de Madrid en materia de régimen jurídico de los funcionarios públicos.

(b) Tampoco puede apreciarse que el cómputo de este tiempo a efectos de carrera profesional lesione el derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE. La diferencia introducida por el art. 12.3 de la Ley impugnada respecto del régimen básico previsto en el art. 65 de la Ley 55/2003 al computar el tiempo de permanencia del personal estatutario a efectos de carrera profesional no lesiona el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE). Los servicios prestados en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico son servicios profesionales y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados” [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3; y 107/2003, de 2 junio, FJ 5 b)].

Por otra parte, esta norma no otorga un trato diferente susceptible de lesionar el principio de igualdad que específicamente garantiza el art. 23.2 CE en el ámbito de la función pública, pues el precepto impugnado se limita a reconocer en favor del personal estatutario que los servicios prestados bajo otro régimen jurídico se computarán a efectos de carrera profesional, sin tomar en consideración si los servicios prestados bajo otro régimen jurídico lo fueron en la Comunidad de Madrid o en otra Comunidad Autónoma. Por ello, debe entenderse que el cómputo del tiempo prestado en esta situación administrativa a efectos de carrera profesional no tiene entidad suficiente para incidir desfavorablemente en el sistema de movilidad voluntaria que regula el art. 37 de la Ley 55/2003, ya que la valoración de estos servicios deberá efectuarse por igual para todos los participantes en cualesquiera procedimientos en que juegue este factor y se refieran a la Comunidad de Madrid, aunque el personal estatutario haya estado acogido al régimen de servicios bajo otro régimen jurídico fuera del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid.

En conclusión, la previsión contenida respecto el cómputo del tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera profesional que establece el apartado tercero del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido expresado en este fundamento jurídico.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar que el apartado 2 del art. 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, interpretado conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico 4, y el inciso “y de carrera profesional” del apartado 3 del mismo artículo interpretado conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico 6 no son inconstitucionales; y, en consecuencia, desestimar el recurso de inconstitucionalidad

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 216/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:216

Recurso de amparo 10846-2009. Promovido por la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y por don Jorge Antonio Jiménez Marsá en relación con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que estimó, en casación, una demanda por intromisión en el derecho al honor.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: condena por las críticas dirigidas contra un secretario de Ayuntamiento en el marco de una información sobre un tema de relevancia pública, como es el desarrollo urbanístico de la isla de Lanzarote (STC 89/2010).

1. Los juicios de valor emitidos en el artículo cuestionado se realizaron en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, ya que tenían como objeto una cuestión de relevancia pública, pues se referían a una cuestión de interés general –el desarrollo urbanístico de la isla– y a la actuación de un funcionario público –Secretario de Ayuntamiento–, sin que el empleo del término ‘corrupción’ en ese contexto tuviera como finalidad el insulto o la humillación, sino que se pretendía denunciar la dificultad de compatibilizar los intereses públicos y privados en el ámbito urbanístico (SSTC 107/1988, 89/2010) [FFJJ 6, 7].

2. La veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos (SSTC 9/2007, 41/2011) [FJ 4].

3. En los supuestos en los que se imputa a un tercero la comisión de hechos delictivos, donde la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas, lo ejercido por quien emite esa imputación es su libertad de expresar opiniones (SSTC 136/1994, 41/2011) [FJ 4].

4. Doctrina sobre la ponderación del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho al honor (SSTC 9/2007, 77/2009) [FJ 5].

5. Doctrina sobre el derecho al honor como límite al libre ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y la información (SSTC 180/1999, 77/2009) [FJ 5].

6. En casos de colisión de derechos sustantivos nuestro juicio no versa sobre la razonabilidad o la motivación de las valoraciones efectuadas por Jueces y Tribunales, sino que hemos de aplicar a los hechos probados las exigencias dimanantes de la Constitución para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetados, ya que las razones de los órganos judiciales no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones que hayan pronunciado (SSTC STC 110/2000, 50/2010) [FJ 3].

7. Doctrina sobre la interpretación amplia y flexible de la noción de interés legítimo a los efectos de reconocer legitimación para recurrir en amparo (SSTC 106/1984, 208/2009) [FJ 2 b)].

8. No puede reprocharse al demandante que no plantease ante el Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial, pues, aun cuando el incidente de nulidad pudiera ser formalmente procedente, resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas (SSTC 42/2010, 182/2011, 176/2013) [FJ 2 d)].

9. Concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional, *ex* art. 50.1 b) LOTC, ya que las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo permiten perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con el requisito del agotamiento de la vía judicial, y la exigibilidad de previa interposición del incidente de nulidad de actuaciones, en supuestos en los que la vulneración de derechos fundamentales tiene origen directo en un conflicto entre particulares y la lesión se imputa a la decisión judicial que lo resuelve y contra la que no cabe ningún recurso (ATC 200/2010) [FJ 2 e)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10846-2009, promovido por la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y por don Jorge Antonio Jiménez Marsá, representados por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona y asistidos por el Abogado don Jacinto J. Lara Bonilla, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2009, estimatoria del recurso de casación núm. 1752-2005 interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, de 16 de mayo de 2005, estimatoria del recurso de apelación 597-2004 interpuesto por los ahora recurrentes en amparo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife, de 2 de diciembre de 2003, que declaró la intromisión ilegítima en el derecho al honor del Sr. Fernández Camero. Ha comparecido don Felipe Fernández Camero representado por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Caballero Ballesteros y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de diciembre de 2009, don Eduardo Muñoz Barona, en nombre y representación de la Asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y de don Jorge Antonio Jiménez Marsá, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada en el encabezamiento, que casa y anula la recaída en apelación y confirma la del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Por la representación procesal de don Felipe Fernández Camero se promovió demanda de juicio ordinario ante los Juzgados de Primera Instancia de Arrecife contra doña Carlota Gutiérrez, don Jorge Jiménez Marsá y la asociación Colectivo de Cuadernos del Sureste por intromisión ilegítima en su derecho al honor como consecuencia de la publicación de un artículo titulado “El secretario: quinto poder” en el núm. 11 de la revista “Cuadernos del Sureste” y las posteriores declaraciones al respecto, en rueda de prensa y en una entrevista en un medio local. En dicho artículo, Carlota Gutiérrez (en realidad pseudónimo del consejo de redacción de la revista) aludía expresamente al Sr. Fernández Camero (entonces Secretario del Ayuntamiento de Arrecife) en relación con el desempeño de su cargo y su compatibilización con el trabajo como Abogado en la defensa de intereses particulares, así como su presencia en determinadas empresas privadas. El artículo se ubicaba en una carpeta o dossier dedicado al análisis de la corrupción que incluía otros artículos: “El flujo de la corrupción”, por “Cuadernos del Sureste” (que analizaba este fenómeno en la isla de Lanzarote); “Ciudadanía y Corrupción”, de Carlos Espino Angulo y “La democracia corrompida”, de Alejandro Nieto (en realidad fragmento de un libro publicado anteriormente). Por su parte, el periódico “La Voz de Lanzarote” se hizo eco del acto de presentación del nuevo número de la revista, en el transcurso del cual don Jorge Jiménez Marsá (colaborador de la publicación y miembro de la asociación) explicó que se había querido sacar a la luz pública “a un personaje clave en las tramas corruptas de la isla, como es el Secretario de Arrecife, Felipe Fernández Camero, porque nos parece que la corrupción no es sólo de políticos y empresarios, sino que también altos cargos de la Administración y funcionarios pueden estar inmersos en ella”. Al día siguiente, el mismo periódico publicó una entrevista a don Jorge Jiménez Marsá, como portavoz de la revista “Cuadernos del Sureste”, en la que a la pregunta de si se denunciaba al Sr. Fernández Camero por cobrar por “ciertas actividades oscuras”, el entrevistado alude a la implicación de técnicos y altos cargos de la Administración “en tramas y prácticas muy raras”, diciendo concretamente del Sr. Fernández Camero que “nosotros no decimos que lo haga por dinero. Simplemente, afirmamos que es una actitud corrupta, aparte de que sea legal o ilegal. Su dedicación exclusiva se aprobó por el Ayuntamiento con carácter retroactivo y de una forma muy extraña. No se concibe que alguien por la mañana trabaje para intereses públicos y por la tarde trabaje en contra de esos intereses”.

b) Con carácter previo a la interposición de la demanda de juicio ordinario, la representación procesal de don Felipe Fernández Camero interesó la adopción de medidas cautelares consistentes en el secuestro de los ejemplares correspondientes de la revista “Cuadernos del Sureste” y la orden de prohibición de nueva publicación y difusión por cualquier medio o soporte, lo que fue acordado de forma inicial, levantándose dicha medida por Auto de fecha de 5 de mayo de 2003.

c) En fecha de 2 de diciembre de 2003, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife dictó Sentencia estimando parcialmente la demanda al considerar que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, pero acordando una indemnización inferior a la solicitada. Mediante Auto de 16 de diciembre de 2003 se procedió a la aclaración del fallo.

d) Contra dicha Sentencia los hoy recurrentes en amparo interpusieron recurso de apelación que fue resuelto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas en Sentencia de 16 de mayo de 2005. La Audiencia estimó íntegramente el recurso, señalando, en primer lugar, que las informaciones referidas a la actividad profesional del Sr. Fernández Camero como Secretario de Ayuntamiento y como Abogado en ejercicio que ha prestado sus servicios tanto a diversos Ayuntamientos de las islas como a entidades privadas, se consideran veraces y suficientemente contrastadas, tanto por la documentación obrante en las actuaciones como por el propio testimonio del actor. Recuerda, a continuación, que los casos en los que entran en conflicto los derechos fundamentales de libertad de expresión e información, por un lado, y el derecho al honor, por otro, deben resolverse casuísticamente, teniendo en cuenta en dicha “tarea de ponderación o proporcionalidad”, la prevalencia del derecho a la libertad de expresión e información sobre los denominados derechos de la personalidad, siempre que: se constate la relevancia e interés general de la información divulgada; el carácter público de la persona sobre la que versa la información y la veracidad de la información, entendiendo por tal la información comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa. Por todo ello, la Sentencia recaída en apelación, tras apreciar que en este caso existía un interés general en la información transmitida y que, además, se refería a un funcionario público que desempeñaba un cargo de relevancia, concluyó que la utilización del término corrupción se efectuaba en un sentido coloquial que, al guardar relación con la información que se comunicaba (veraz y de relevancia pública), no estaba guiada por “una mera y pura animadversión de índole personal”, lo que impedía apreciar la intromisión ilegítima aducida.

e) La representación procesal de don Felipe Fernández Camero formuló, entonces, recurso por infracción procesal (que fue inadmitido) y recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que lo estimó, en Sentencia de 24 de septiembre de 2009, casando la Sentencia de la Audiencia Provincial “y tal y como dice el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, asumiendo la instancia y, tal como se desprende de lo expuesto hasta ahora, debe estimarse la demanda en la forma que lo ha hecho la sentencia de primera instancia” (fundamento de Derecho tercero). En consecuencia, el fallo estima el recurso y declara que “confirmamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos la sentencia dictada en primera instancia”. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo considera en tal sentido que “se ha producido una difamación y ofensa al demandante, que alcanza la categoría de atentado al honor, ya que la imputación de corrupción así lo implica” (mismo fundamento de Derecho).

3. Por lo que respecta a la fundamentación jurídica del recurso de amparo, los recurrentes solicitan la anulación de las resoluciones judiciales antes reseñadas invocando el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad de información [20.1 d) CE]. Entienden que la Sentencia dictada en casación, que asume la Sentencia dictada en primera instancia, no ha realizado una adecuada ponderación de los derechos fundamentales concernidos desde un punto de vista constitucional. En la demanda de amparo se aduce que el objetivo editorial de la revista “Cuadernos del Sureste” no es otro que el de participar en la vida pública de una forma deliberadamente crítica, inscribiéndose las declaraciones y el texto discutido en un determinado contexto político y social que ha sido ignorado por el Tribunal Supremo. La representación de los recurrentes subraya la concurrencia de determinados hechos que tanto el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife como la Audiencia Provincial de Las Palmas consideraron probados y que, a su entender, resultan de especial transcendencia para la resolución de este recurso de amparo: a) que las informaciones vertidas en el artículo “El secretario: el quinto poder” son absolutamente veraces; b) que el demandante don Felipe Fernández Camero era, en el momento de editarse la revista y de realizarse las declaraciones cuestionadas, Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, Abogado en ejercicio, y ocupaba diversos cargos en entidades privadas y c) que los datos y la información contenida en el artículo habían sido ya objeto de publicación por diferentes medios de comunicación social. Junto a ello señalan también que el objeto del recurso de casación debe limitarse al examen de las concretas infracciones del ordenamiento jurídico aducidas y no puede combatirse la valoración de la prueba realizada en la instancia.

A continuación, tras resumir la doctrina constitucional sobre la colisión entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor (con cita, entre otras, de la STC 54/2004, de 15 de abril), se argumenta que la información ofrecida en el artículo “El secretario: el quinto poder” es veraz y trata asuntos de relevancia pública tanto por referirse a asuntos de interés general (ordenación urbanística del territorio) como por la condición de personaje público del demandante. Los demandantes de amparo señalan también que, de acuerdo con la doctrina constitucional, dentro de esta condición hay que incluir a autoridades y funcionarios públicos, que deben soportar que las actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidas al escrutinio de la opinión pública, incluso respecto de lo que hagan o digan al margen de sus funciones cuando su comportamiento guarde una directa y evidente relación con el ejercicio de sus cargos.

Por lo que concierne a la libertad de expresión, se alega (con cita de la STC 107/1988, de 8 de junio) que en estos casos no resulta exigible el requisito de veracidad y que en una sociedad cuyos valores son el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura está permitida la utilización de “términos hirientes y de un lenguaje fuerte”. Los recurrentes sostienen que en el artículo cuestionado se efectuaba una crítica de la actuación profesional del Sr. Fernández Camero al considerar que su actividad como Abogado era incompatible con su cargo de funcionario público. Por otra parte, aducen que se ha utilizado el termino corrupción “no en un sentido técnico-jurídico, sino en un sentido coloquial, admitido por la RAE, alusivo a ciertas prácticas político-administrativas que los ciudadanos pueden considerar discutibles, controvertidas o criticables y extraer sus propias conclusiones al respecto”, imputación que, aunque pueda resultar hiriente para el Sr. Fernández Camero, en su opinión, se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión, ya que guarda relación con la información que se comunica, que es veraz y de relevancia pública.

La representación de los recurrentes en amparo concluye sus alegaciones señalando que tanto el artículo publicado en el núm. 11 de la revista “Cuadernos del Sureste”, como las declaraciones efectuadas por el Sr. Jiménez Marsá se producen en un contexto de crítica político-administrativa de marcado carácter social, lo que dota de especial fortaleza a la libertad información y de expresión citando a estos efectos las SSTC 11/2000, 2/2001, 148/2002, 160/2003, 185/2003, 9/2007 y 108/2008, entre otras.

Por todo ello entiende que el Tribunal Supremo no ha efectuado una correcta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto y ha vulnerado los derechos fundamentales de sus representados a la libertad de expresión e información.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de julio de 2010, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir al Tribunal Supremo, a la Audiencia Provincial de las Palmas y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso núm. 1752-2005; rollo 597-2004 y del juicio ordinario núm. 116-2003, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Asimismo por providencia, dictada también el 19 de julio de 2010, se acordó la formación de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión de la resolución impugnada y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, la concesión de un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha petición de suspensión.

Mediante escrito registrado el 27 de julio de 2010, presentó sus alegaciones la parte recurrente reiterando su solicitud de suspensión a fin de evitar que el recurso de amparo perdiera su finalidad. El Ministerio Fiscal, el 15 de septiembre de 2010, evacuó el trámite de alegaciones interesando el otorgamiento parcial de la suspensión solicitada.

Por Auto 133/2010, de 4 de octubre, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó suspender las resoluciones judiciales recurridas, exclusivamente en lo relativo a la publicación o divulgación de la Sentencia condenatoria de los recurrentes en amparo.

6. Mediante escrito registrado el 20 de diciembre de 2010 el Procurador de los Tribunales don José Carlos Caballero Ballesteros se personó en este proceso constitucional, en nombre y representación de don Felipe Fernández Camero.

7. Por diligencia de ordenación, de 7 de febrero de 2011, se tienen por recibidas las actuaciones solicitadas, por personado y parte en el procedimiento al Procurador don José Carlos Caballero Ballesteros en nombre y representación de don Felipe Fernández Camero, y se acuerda dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, formulen las alegaciones que a su derecho convengan.

8. El 8 de marzo de 2011 la representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones solicitando el otorgamiento del amparo. Se ratifica íntegramente en la demanda de amparo interpuesta en su día, destacando los siguientes extremos: a) que el recurso de amparo se presentó dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la Sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo a través del Juzgado núm. 2 de Arrecife, al no haberse personado ante la Sala de lo Civil; b) que en las actuaciones seguidas ante la Audiencia Provincial de Las Palmas obra copia de la Sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 que ratifica la sanción administrativa impuesta por el Secretario de Estado de Organización Territorial al Sr. Fernández Camero como responsable de una falta muy grave de incumplimiento de las normas en materia de incompatibilidades; c) que durante la tramitación del recurso de casación el Ministerio Fiscal emitió un informe, con fecha de 11 de septiembre de 2008, interesando la desestimación del mismo, por cuanto, como refiere la Audiencia, “los hechos relatados se refieren a una información veraz y de gran relevancia pública, como es el de las actividades profesionales o empresariales de un funcionario público, desempeñando un cargo de gran relevancia como es el de Secretario General de un Ayuntamiento” sin que en casación pueda discutirse la valoración de la prueba realizada por la Audiencia; d) que el incidente de nulidad de actuaciones es improcedente pues “los motivos específicos de impugnación ya fueron esgrimidos por esta parte en su recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia y, por tanto, fueron sobradamente conocidos y valorados por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por lo que el incidente de nulidad de actuaciones carecía, en este caso concreto, de objeto de cognición, propio, autónomo y limitado”.

Destaca, por último, que el Sr. Fernández Camero se encuentra en la actualidad imputado en diferentes procesos judiciales de carácter penal que investigan presuntas tramas de corrupción urbanística, y aporta copia de noticias publicadas en diversos medios de comunicación que se refieren a este aspecto.

9. Mediante escrito registrado el 10 de marzo de 2011, presentó sus alegaciones la representación de don Felipe Fernández Camero solicitando la inadmisión del recurso de amparo por incurrir en diversas causas que debieron determinar su inadmisibilidad y, subsidiariamente, su desestimación, al considerar que no se han vulnerado los derechos a la libertad de expresión e información invocados por los recurrentes.

En primer lugar indica que en la demanda de amparo, de forma indebida, se mencionan hechos y se aportan documentos muy posteriores a los hechos causantes del conflicto a los que se ciñe y debe ceñirse este recurso de amparo, que son únicamente la publicación, en enero de 2003, del artículo cuestionado y las posteriores declaraciones del Sr. Jiménez Marsá. Tras esta advertencia previa señala que el recurso de amparo debió haberse inadmitido por no haber acreditado los recurrentes cuándo fueron notificados de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha a partir de la cual se computa el plazo de treinta días. En este caso, afirma la representación del Sr. Camero, los demandantes aportaron una providencia del órgano judicial de instancia en la que éste manifiesta desconocer la fecha en que se notificó la Sentencia, por lo que, como establece la doctrina constitucional (cita el ATC 642/1988, de 23 de mayo) el recurso de amparo debió ser inadmitido.

Añade, a continuación, que los recurrentes carecen de legitimación para interponer este recurso de amparo conforme a lo dispuesto en el art. 46.1 b) LOTC. Aduce esta parte procesal que los demandantes de amparo, al no haberse personado en el recurso de casación, no han ejercitado adecuadamente su derecho de conducción procesal, ya que si se hubieran personado en el referido recurso, hubieran podido defender ante el Tribunal Supremo los derechos fundamentales que invocan en amparo.

Como tercer óbice de procedibilidad señala la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] pues, a su entender y de conformidad con lo dispuesto en el art. 241 LOPJ, cabía la formulación del incidente de nulidad de actuaciones al imputarse la vulneración de los derechos fundamentales a la Sentencia del Tribunal Supremo estimatoria del recurso de casación. En apoyo de esta pretensión se invoca la doctrina contenida en el ATC 200/2010, de 21 de diciembre, dictado también con ocasión de un conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor, en el que se inadmitió el recurso de amparo por apreciar que, al no haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia recaída en casación, no se había agotado la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

Aún en el plano de los requisitos de admisibilidad, alega la representación de don Felipe Fernández Camero, que ni se ha justificado debidamente la especial trascendencia constitucional, ni ésta concurre en este caso. Tras citar y reproducir los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional aplicables, así como el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, y los fundamentos jurídicos 1 y 2, del ATC 188/2008, de 21 de julio (y citar los AATC 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), se afirma que, en este caso, no concurre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo tal como resulta del propio escrito de demanda, puesto que “versa sobre cuestiones perfectamente definidas por la jurisprudencia constitucional, respetada, por otra parte, por la Sentencia del Tribunal Supremo, por lo que no se reúnen los tres requisitos que exige el art. 50.1 b) LOTC”.

Finalmente, se alega un último óbice procesal consistente, al entender de la representación del Sr. Fernández Camero, en la falta de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso de amparo en nombre de la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste, con la consiguiente infracción del art. 49.2 a) LOTC, así como la falta de aportación del acuerdo del órgano competente de la asociación en el que se adopta la decisión de recurrir en amparo constitucional según lo que se disponga en sus estatutos.

Entrando ya en el fondo de la cuestión, se afirma que tanto el artículo “El secretario: el quinto poder”, como las declaraciones periodísticas realizadas por el Sr. Jiménez Marsá, evidencian que se le llamó “corrupto” y que esa era la finalidad del artículo, al emplear un calificativo que no queda amparado por la libertad de expresión e información porque se trata de un insulto. Frente a lo sostenido por el recurrente en amparo, la representación de esta parte considera que las expresiones utilizadas se emplearon con voluntad de desmerecer, con malévola intención, pues entiende que ni siquiera los hechos que son ciertos pueden vincularse con la calificación de corrupto. Esta parte procesal, haciendo suyas las consideraciones contenidas en la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sostiene que el calificativo de corrupto lesiona el derecho al honor del Sr. Fernández Camero, pues, en su opinión, no se trata ni de una expresión coloquial ni de una mera crítica a la labor profesional, sino de una descalificación personal y profesional que no queda amparada por el derecho a la libertad de expresión e información.

La representación del Sr. Fernández Camero concluye el escrito de alegaciones afirmando que, a la vista de la prueba practicada en el juicio de primera instancia, ha quedado acreditado que los recurrentes en amparo atribuyeron a su representado un hecho falso —que sea corrupto— y que dicha apreciación ha sido confirmada por el Tribunal Supremo sin que este Tribunal pueda entrar a revisar la valoración de la prueba o la declaración de hechos probados y del derecho aplicado por Jueces y Tribunales.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en fecha de 14 de marzo de 2011, en el que, tras resumir los hechos y los razonamientos jurídicos contenidos en cada una de las resoluciones judiciales que se impugnan, solicita que se dicte Sentencia estimatoria del amparo.

Según el Ministerio Fiscal, ni la Sentencia de instancia ni la de casación han ponderado debidamente los derechos fundamentales en conflicto. A su juicio, las expresiones contenidas en el artículo y las declaraciones efectuadas por el Sr. Jiménez Marsá con ocasión de la presentación del número de las revista en el que se publicó, no poseen, dado el contexto en el que se emitieron, ninguna intencionalidad insultante o vejatoria, pues se efectuaron en relación con una cuestión de indudable trascendencia social —el desarrollo urbanístico de Lanzarote— y respecto de la actividad de una persona que, por su doble condición de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife y de Abogado, tenía gran proyección social. Por todo ello, entiende el Fiscal que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la libertad de expresión de los recurrentes y, en consecuencia, solicita el otorgamiento del amparo.

11. Por providencia de 7 de junio de 2011, el Pleno, conforme a lo establecido en el art. 10 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. La representación procesal del Sr. Fernández Camero, por escrito registrado en este Tribunal el 30 de septiembre de 2011, solicitó al Tribunal que le hiciera entrega de una copia de los escritos presentados en el trámite común de alegaciones del art. 52.1 LOTC y del documento que acredite que quien actúa en representación procesal de la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste ostenta la referida representación.

Por providencia del Pleno de 7 de octubre de 2011 se acordó entregar al Procurador del Sr. Fernández Camero copia de los escritos presentados en el trámite común de alegaciones del art. 52.1 por la parte recurrente y por el Ministerio Fiscal, así como de copia del acta de apoderamiento de 8 de septiembre de 2003, que obra en el testimonio de actuaciones remitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife.

13. Por providencia de 17 de diciembre de 2013, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, estimando el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, la revoca y declara la conformidad a derecho de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife que condenaba a los hoy demandantes de amparo por intromisión ilegítima en el honor de don Felipe Fernández Camero.

Los recurrentes en amparo imputan a la Sentencia impugnada la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión y de información al entender que no se han utilizado expresiones insultantes o vejatorias y que ha quedado constatada la veracidad de la información transmitida, así como la relevancia pública del tema y el carácter público de la persona referida. La representación procesal del Sr. Fernández Camero interesa la inadmisión del recurso de amparo por las razones ya expuestas en los antecedentes y, subsidiariamente, su desestimación, por considerar que al calificarle como “corrupto” se ha afectado de forma ilegítima su derecho al honor. Según sostiene esta parte procesal tal apelativo, que es falso, constituye un insulto y, por tanto, no puede quedar amparado ni por el derecho a la libertad de expresión ni por el derecho a la libertad de información. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda pues, a su juicio, no se ha realizado una ponderación adecuada de los derechos fundamentales invocados, ya que no se ha tenido en cuenta el contexto en el que se han producido las expresiones y declaraciones controvertidas.

2. Con carácter previo al análisis de la vulneración denunciada en este recurso de amparo debemos dar respuesta a las alegaciones que, sobre la concurrencia de diversas causas de inadmisibilidad, se han formulado por la representación procesal del Sr. Fernández Camero.

a) En primer lugar, y por lo que respecta a la pretendida falta de acreditación de la fecha de notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2009, y sus efectos en el plazo de interposición del recurso de amparo, obra en las actuaciones certificado emitido por el Secretario de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la notificación de la Sentencia, en fecha de 5 de octubre de 2009, a la única parte personada. Consta asimismo en las actuaciones providencia de la titular del Juzgado núm. 2 de Arrecife, de 24 de febrero de 2010, en la que se afirma que el Juzgado “desconoce la fecha en que se ha notificado la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, habiéndose notificado a las partes la llegada de los autos mediante resolución dictada con fecha de 12 de noviembre”, que fue notificada a los recurrentes en amparo el 17 de noviembre de 2009. Resulta, por tanto, que al no constar en las actuaciones que el Tribunal Supremo notificara a los ahora recurrentes la Sentencia recaída en el recurso de casación, el momento que debemos tomar en consideración para determinar si el recurso de amparo fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido es el de la comunicación a las partes, por el Juzgado núm. 2 de Arrecife, de la llegada de los autos, lo que, como se acaba de indicar, tuvo lugar el 17 de noviembre de 2009. Puesto que el recurso de amparo fue presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de diciembre de 2009, hay que concluir que se interpuso en plazo.

b) Se aduce, en segundo lugar, que la falta de personación de los recurrentes en la casación, a pesar de haber sido debidamente emplazados, comporta su falta de legitimación para promover el presente recurso de amparo. En este punto conviene recordar que los criterios que sirven para determinar si se ostenta, o no, legitimación para acudir ante este Tribunal se encuentran en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) —que la reconocen, respectivamente, a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo y a quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente—, preceptos de los que hemos realizado una interpretación integradora en el sentido de entender que la fórmula del art. 46.1 b) LOTC complementa a la del art. 162.1 b) del texto constitucional, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella (SSTC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1; 235/1997, de 19 de diciembre, FJ 2; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), efectuando asimismo una interpretación muy amplia y flexible de la noción de interés legítimo, a los efectos de reconocer legitimación para recurrir en amparo (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2, 176/2005, de 4 de julio, FJ 2 y 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 2). La aplicación al caso de esta doctrina impide apreciar la falta de legitimación alegada, pues no hay duda de que la Asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y el Sr. Jiménez Marsá cuentan con un interés legítimo para recurrir la Sentencia dictada por la Sala del Tribunal Supremo en el recurso de casación, toda vez que en su momento impugnaron la Sentencia dictada en primera instancia (que ahora, tras la estimación del recurso de casación, despliega todos sus efectos). Como sostuvimos en la mencionada Sentencia 208/2009 de 26 de noviembre, FJ 2, con cita de la STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 3, en un supuesto similar al que se plantea este recurso, dicho interés no desaparece por el mero hecho de no haberse personado en el recurso de casación.

c) En relación a los defectos de postulación, representación y capacidad procesal de los recurrentes, que pone de manifiesto la representación del Sr. Fernández, debe señalarse, en primer lugar, que tanto el Sr. Jiménez Marsá como la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste comparecen debidamente representados por Procurador, tal como se acredita con la aportación de las correspondientes escrituras de poder general para pleitos otorgadas por los recurrentes a favor del Procurador y Letrado, autorizadas por Notario, por lo que se cumple con lo preceptuado en el art. 49.2 a) LOTC. Por lo que respecta a la voluntad de promover este recurso de amparo, debe considerarse suficiente el poder para actuar ante el Tribunal Constitucional, así como el acuerdo adoptado en sesión extraordinaria por la asociación Cuadernos del Sureste para personarse ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife en el procedimiento de medidas cautelares instado por el Sr. Fernández Camero, que muestra ya, de forma material, la voluntad de defender el derecho a la libre expresión e información.

d) En cuarto lugar y tal como se ha indicado antes, la parte demandada en este proceso de amparo opone como vicio procesal la falta de agotamiento de la vía judicial previa, en concreto por no haberse interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con base tal exigencia en la doctrina del ATC 200/2010, de 21 de diciembre.

La alegación debe ser rechazada por un doble motivo: ante todo y como hemos señalado recientemente (STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 3), tal doctrina no puede ser de aplicación a una demanda de amparo deducida ante el Registro General de este Tribunal en fecha anterior a la de haberse dictado aquel Auto, que es lo que aquí sucede porque la demanda —como se ha dicho al principio— se formalizó el día 30 de diciembre de 2009; resultando por ello materialmente imposible que los recurrentes hubieran podido actuar en aplicación de lo dispuesto en él.

Pero además y de manera no menos terminante, la doctrina de referencia concierne a un supuesto distinto del que aquí se ha producido. En efecto, el ATC 200/2010 da respuesta a una situación muy concreta y sin vocación de aplicación extensiva: cuando la “vulneración” [concepto éste delimitador del ámbito objetivo del incidente de nulidad, por mandato expreso del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] del derecho fundamental cuya protección se impetra en amparo por la parte recurrente (no otro derecho, ni por otra persona), tiene lugar en virtud de la última resolución que cierra la vía judicial y no antes. Situación que puede determinar la necesidad del incidente no solamente respecto de la lesión de derechos procesales del art. 24 CE, sino también y de manera novedosa la de los derechos fundamentales sustantivos, a partir de la reforma del art. 241 LOPJ por la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que amplió su cobertura a todos los derechos del art. 53.2 CE.

En el asunto de autos, el derecho a la libertad de expresión invocado en amparo por los recurrentes se habría lesionado en primer lugar por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al estimar la demanda deducida en su contra y considerar de prevalente protección el derecho al honor del actor, aunque no le otorgue a éste toda la indemnización económica que pedía. Tras un pronunciamiento en sentido inverso de la Audiencia Provincial en el recurso de apelación promovido entonces por los aquí recurrentes, restableciendo el mismo derecho sustantivo alegado como infringido, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo casa la Sentencia de segunda instancia y, al revocarla y entrar a enjuiciar el fondo, acuerda estimar la demanda “en la forma que lo ha hecho la sentencia de primera instancia” (fundamento de Derecho tercero), confirmando ésta y haciéndola suya “en todos sus pronunciamientos” (fallo). En tales condiciones no es posible afirmar, por tanto, que se trata de una lesión atribuible *ex novo* a la Sentencia que cierra la vía judicial previa al amparo, ni que tal lesión “no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, en los términos del art. 241.1 *in fine* LOPJ, para la exigencia del incidente. De allí la total improcedencia de invocar en este caso la doctrina del ATC 200/2010, como obstáculo para conocer del fondo del recurso.

Al margen de lo anterior, lo cual es suficiente para evitar el óbice procesal, debemos establecer que la conclusión a la que llegó el ATC 200/2010 al exigir en estos supuestos la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, debe ser revisada. Este requisito del art. 44.1 a) LOTC responde, según ha sostenido de forma unánime y constante la doctrina de este Tribunal, “a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, últimamente, SSTC 42/2010, de 26 de julio, 91/2010, de 15 de noviembre, y 12/2011, de 28 de febrero). De modo que, en supuestos como el que ahora nos ocupa, basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito. Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración. Como hemos advertido en nuestra STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 4, “el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, incluso aquellos de dudosa viabilidad. El agotamiento queda cumplido con la utilización de aquéllos que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos”. Es asimismo doctrina reiterada de este Tribunal, que la determinación de qué remedios procesales son pertinentes en cada caso concreto es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde decidir a los órganos de la jurisdicción ordinaria, de modo que la fiscalización por la jurisdicción constitucional del agotamiento de la vía judicial, en cuanto requisito previo a la interposición del recurso de amparo, no habilita a este Tribunal para suplantar a los órganos de la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad procesal. Por ello hemos afirmado también que, en la evaluación del cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial, “no se trata de establecer con total precisión si un recurso es o no procedente, sino de decidir si era razonablemente exigible su interposición” (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

En atención a todo lo anterior, dado que en este caso el carácter subsidiario del amparo ha quedado sobradamente garantizado —el asunto pasó por tres instancias judiciales, en cada una de las cuales hubo ocasión de examinar las alegadas lesiones de derechos fundamentales y se decidió en consecuencia— no cabe sino concluir que el recurrente no estaba obligado a promover, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ frente a la Sentencia de casación impugnada. Dicho en otros términos, la interposición del incidente de nulidad no puede considerarse razonablemente exigible en casos como éste. La causa de inadmisibilidad opuesta por ese motivo debe ser, en consecuencia, rechazada. Ello habría supuesto que la interposición del referido incidente habría tenido por objeto el replanteamiento integral de la estimación del recurso interpuesto por aquéllos, es decir su desestimación, con la consiguiente modificación radical del fallo y de la fundamentación jurídica utilizada para reconocer la prevalencia *ad casum* del derecho a difundir información. En tales condiciones, no puede reprocharse al demandante que no plantease ante el propio Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial. Así lo hemos entendido en otras ocasiones en las cuales, aun cuando el incidente de nulidad pudiera ser formalmente procedente, resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas (STC 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

Además, la ya citada STC 182/2011 también pone de relieve, de manera elocuente, la tesitura a que puede verse abocado el recurrente “ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso de amparo podrá ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera en rigor procedente (últimamente, por todas, STC 192/2005, de 18 de julio, FJ )” (STC 255/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).Consecuentemente, ningún reproche cabe efectuar al demandante de amparo por acudir directamente ante este Tribunal sin interponer previamente un incidente de nulidad de actuaciones, habida cuenta que la pertinencia de ese remedio procesal es al menos dudosa. Como se ha adelantado, recientemente en la STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 3, se dijo que “Pues bien, en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa, el objeto central de controversia a lo largo de sus tres instancias consistió en si se habían vulnerado los derechos del demandante a la propia imagen y a la intimidad o si, por el contrario, la conducta del demandando se encontraba amparada por el ejercicio del derecho a la información, obteniéndose una respuesta judicial no uniforme en las sentencias de instancia y apelación, por una parte, y casación, por otra. De haber planteado el incidente de nulidad de actuaciones, los recurrentes habrían denunciado la conculcación, por parte de la sentencia dictada al resolver el recurso de casación, de los mismos derechos fundamentales que, tanto la sentencia dictada en la instancia como la recaída al resolver el recurso de apelación, reconocieron como efectivamente vulnerados por los demandados en el proceso civil. Ello habría supuesto que la interposición del referido incidente habría tenido por objeto el replanteamiento integral de la estimación del recurso interpuesto por aquéllos, es decir su desestimación, con la consiguiente modificación radical del fallo y de la fundamentación jurídica utilizada para reconocer la prevalencia *ad casum* del derecho a difundir información. En tales condiciones, no puede reprocharse al demandante que no plantease ante el propio Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial”. En este caso la vulneración del derecho se produjo en la última Sentencia, pero se puede extender a estos casos lo razonado hasta el momento, de tal suerte que cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho, como es el caso del derecho al honor o la intimidad, el reconocimiento de su lesión, o el no reconocimiento con la consecuente lesión del derecho a la libertad de expresión o de prensa, consecuencia de la revocación de las Sentencias de las instancias previas, no requiere la necesaria interposición del incidente de nulidad, al estar ayuno de los fines para los que fue previsto, puesto que consistiría en la pretensión de una reconsideración sobre el fondo de la resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial. Todo lo expuesto supone un cambio claro de criterio respecto a la doctrina desarrollada en el ATC 200/2010.

e) Se alega también por la representación procesal del Sr. Fernández Camero que la demanda debe ser declarada inadmisible pues ni ha justificado debidamente la especial transcendencia constitucional del recurso ni, de hecho, concurre esa especial trascendencia de acuerdo con los parámetros establecidos en el art. 50.1 b) LOTC. Este óbice procesal también debe ser rechazado. En el escrito de demanda los recurrentes en amparo destinan un apartado específico a la “Especial Trascendencia Constitucional del presente recurso”, en el que exponen los motivos por los que consideran que su resolución es importante para la interpretación de la Constitución y para la determinación del contenido de los derechos fundamentales. Señalan, en primer lugar, que existen resoluciones judiciales contradictorias sobre los derechos fundamentales en conflicto, que interpretan de manera distinta la doctrina constitucional, por lo que, citando la STC 155/2009, de 25 de junio estiman necesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Argumentan, además, que la trascendencia constitucional del recurso deriva del hecho de que en supuestos como éste, en los que se efectúa una crítica de marcado carácter político sobre la realidad político-social, la vulneración del derecho a la libertad de expresión y de información conlleva un menoscabo sustancial “del principio de pluralidad que debe informar cualquier actuación en un Estado democrático”. Y por último, señalan que la Sentencia impugnada ha efectuado la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto “ignorando absolutamente la doctrina constitucional”. Por todo ello sostienen que la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal es de evidente importancia para la interpretación de la Constitución y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales involucrados.

A la vista de lo anterior, los recurrentes, que han puesto de manifiesto y argumentado “la proyección objetiva del amparo solicitado” (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, y ATC 42/2012, de 7 de marzo, FJ 3), han cumplido la carga de justificar la especial transcendencia constitucional que les impone el art. 49.1 LOTC. Conviene recordar, por otra parte, que, como sostuvimos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, aunque es el recurrente quien, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, ha de satisfacer necesariamente la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa ‘especial trascendencia constitucional’”. Para ello atenderá, según dispone el art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

En el presente caso el Tribunal entiende que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] al apreciar que las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo permiten perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con el requisito del agotamiento de la vía judicial, requisito inseparable del carácter subsidiario con que se ha configurado el recurso de amparo. Más concretamente, el supuesto sometido a examen nos permite reflexionar sobre la cuestión de la exigibilidad de previa interposición del incidente de nulidad de actuaciones, en aquellos supuestos en los que la vulneración de derechos fundamentales tiene origen directo en un conflicto entre particulares y la lesión se imputa a la decisión judicial que lo resuelve y contra la que no cabe ningún recurso. El Pleno no se ha pronunciado antes sobre esta específica cuestión que sí ha se ha planteado ante las Salas y a la que expresamente se refirió el ATC 200/2010. Las circunstancias del presente recurso de amparo son adecuadas para que, de acuerdo con el art. 13 LOTC, procedamos a revisar, clarificar y, en su caso, modificar esta doctrina anterior.

f) Finalmente, debemos señalar que, como sostiene la representación procesal del Sr, Fernández Camero, los hechos acaecidos con posterioridad a los que aquí se debaten así como los documentos aportados con posterioridad por los recurrentes en amparo, no deben ser tenidos en cuenta para la resolución del presente recurso, pues este Tribunal ha de ceñirse a los hechos enjuiciados y declarados probados en la vía judicial previa, que sustentaron el conflicto entre el derecho al honor del Sr. Fernández y el derecho a la libertad de expresión y/o a comunicar información veraz de los hoy recurrentes en amparo.

3. Entrando ya en el fondo de la cuestión controvertida, esto es, si el Tribunal Supremo (y antes el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife) ha realizado una adecuada ponderación de los derechos fundamentales implicados, no resulta ocioso recordar que, en estos casos de colisión de derechos sustantivos, la naturaleza de nuestro juicio o ponderación no versa sobre la razonabilidad o la suficiente motivación de las valoraciones efectuadas por Jueces y Tribunales, sino que “hemos de aplicar inmediatamente a los hechos probados las exigencias dimanantes de la Constitución Española para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetados” (por todas, STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3), aunque para ello sea necesario “utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones que hayan pronunciado” (STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 3).

4. La primera cuestión que se nos plantea, para poder realizar la ponderación constitucional adecuada, es la de discernir si nos encontramos en el ámbito de la libertad de expresión o en el del derecho a la libertad de información, puesto que, a pesar de que los recurrentes en amparo invocan conjuntamente ambos derechos, “los parámetros que han de presidir nuestro análisis serán diferentes según nos hallemos ante uno u otro derecho” (STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4). En efecto, hemos insistido en numerosas ocasiones en la necesidad de distinguir entre “los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y los juicios de valor, y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables” (SSTC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4; y también 41/2011, de 11 de abril, FJ 2). La distinción no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 50/2010, de 4 de octubre y 41/2011, de 11 de abril). Todo ello sin perjuicio de que, en muchos casos, no sea fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos (entre otras, SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2 y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4).

En el presente caso, la calificación del Sr. Fernández Camero como corrupto, que es, en definitiva, lo que se deduce del artículo publicado en el “Cuaderno” núm. 11 de la revista editada por la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste, incluido en un dossier titulado “Corrupción” y, de forma más directa, de las posteriores declaraciones del Sr. Jiménez Marsá en la rueda de prensa organizada con ocasión de la presentación de la revista, constituye un juicio de valor, por lo que el derecho concernido es el derecho a la libertad de expresión. Esta conclusión no puede verse enervada porque la atribución del referido calificativo se fundamente en determinados hechos narrados en el artículo cuestionado, puesto que, más allá de su veracidad (sobre la que luego se volverá), tales hechos aparecen como mero sustento del concreto juicio de valor emitido. Como señalamos en la STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 2, en los casos en los que, como ocurre en el supuesto que ahora se analiza, se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas. De ahí que hayamos afirmado en supuestos en los que se imputaba a un tercero la comisión de hechos delictivos que “lo ejercido por quien emite esa imputación es su libertad de expresar opiniones” (STC 41/2011, de 14 de abril, FJ 2, que cita las SSTC 136/1994, de 9 de mayo, y 11/2000, de 17 de enero).

5. Ubicados, pues, en el ámbito de la libertad de expresión, conviene destacar que, como hemos afirmado entre otras muchas en la STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4, “el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, al igual que el de información, garantiza un interés constitucional relevante como es ‘la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, que encuentra un límite, constitucionalmente reconocido, en el derecho al honor de las personas, lo que no excluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática’ (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4)”. De igual modo hemos sostenido que el derecho al honor, que garantiza “la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (por todas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4 y 9/2007, de 15 de enero, FJ 3), protege también frente aquellas críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona que pueden constituir “un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que ‘la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga’ (STC 180/1999, FJ 5). A este respecto, hemos concretado que la protección del art. 18.1 CE sólo alcanza ‘a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido’ (STC 180/1999, FJ 5)” (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 3).

También es doctrina constitucional reiterada que la ponderación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y del derecho al honor y la determinación de sus límites requiere tener en cuenta diversas circunstancias como “el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si, en efecto, contribuyen o no a la formación de la opinión pública, incidiéndose en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación a efectuar cuando los titulares del honor ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, siendo en estos casos más amplios los límites de la crítica permisible, pues estas personas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna … [T]ambién se ha puesto de manifiesto que, incluso en el ámbito en el que los límites de la crítica permisible son más amplios, la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, lo que significa que de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE, están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad, sean ofensivas o ultrajantes y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (por todas, STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4)” (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4).

6. Partiendo de la doctrina constitucional que se acaba de resumir nos corresponde ahora analizar el contenido del artículo “El secretario: el quinto poder” así como las declaraciones realizadas con posterioridad por el Sr. Jiménez Marsá en rueda de prensa, para determinar si los juicios de valor formulados sobre el Sr. Fernández Camero están amparados por el derecho a la libertad de expresión.

Como ha quedado consignado en los antecedentes de esta Sentencia, el artículo “El secretario: el quinto poder”, elaborado por el consejo de redacción de la revista “Cuadernos del Sureste” bajo el pseudónimo de Carlota Gutiérrez, se publica en un número de la colección dedicado a la reflexión sobre el crecimiento turístico desmedido en la isla de Lanzarote y sus consecuencias medioambientales. En este artículo —que se inserta, junto con otros, en un dossier titulado “Corrupción”— se analizan diversas actividades privadas del Sr. Fernández Camero que se consideran incompatibles con las funciones públicas que desempeña como Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, y se afirma, entre otras cosas, que es sano para el debate que “este hombre empiece a ser nombrado[,] [n]o prejuzgado o juzgado, simplemente nombrado como un actor más del devenir de esta isla, aunque clara y voluntariamente alineado con su involución”. Posteriormente, el Sr. Jiménez Marsá, en calidad de portavoz del Colectivo, en rueda de prensa de la presentación del citado número de la revista y en una entrevista posterior realizada al periódico “La Voz de Lanzarote”, reitera las ideas y opiniones expresadas en el artículo y vincula directamente al Sr. Fernández Camero con tramas “raras” o “corruptas”.

Debe señalarse, en primer lugar, que el artículo publicado tenía como objeto una cuestión de relevancia pública, pues aborda una cuestión de interés general como es el modelo de crecimiento de la isla de Lanzarote, especialmente, en algunos municipios. En ese contexto se denuncia la actuación del Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, al considerar que en algunos casos su actividad profesional como Abogado era incompatible con el ejercicio de las funciones públicas que como funcionario le correspondían. El empleo del término “corrupción”, o la sugerencia de que el Sr. Fernández pudiera tener algún tipo de relación con actividades de ese carácter, en ese contexto, no tenía como finalidad el puro insulto o la humillación, sino que lo que se pretendía era denunciar la dificultad de compatibilizar los intereses públicos y privados en el ámbito urbanístico.

Como hemos sostenido en otras ocasiones, lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo u oprobioso de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida. Así, por ejemplo, en el caso resuelto por la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5, entendimos que no podía considerarse el apelativo de xenófobo como vejatorio o humillante, pues se basaba en un hecho veraz (una denuncia a la policía por tal motivo) y no se trataba de una expresión formalmente vejatoria, en tanto que gratuita o innecesaria, para la información que se pretendía transmitir en aquel caso. Y recientemente, en el ámbito de lo penal, hemos considerado que la libertad de expresión amparaba la imputación a un edil de “concesión de licencias urbanísticas irregulares”, “adjudicación de un puesto de recaudador municipal a un amigo personal”, “obstrucción a la justicia en la persecución de dichas infracciones” (STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3).

A la misma conclusión debemos llegar en este caso en el que la utilización del término corrupción no puede considerarse innecesaria para la información transmitida. La información, por lo demás, era de relevancia pública, pues se refería a una cuestión de interés general —el desarrollo urbanístico de la isla de Lanzarote— y a la actuación de un funcionario público —el Secretario del Ayuntamiento de Arrecife—, circunstancias en las que, como se ha señalado, el ejercicio de la libertad de expresión alcanza “su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”. (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8 *in fine*, con cita de la STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2).

7. Procede, en definitiva, otorgar el amparo solicitado, pues tanto los juicios de valor emitidos en el artículo “El secretario: el quinto poder” como las posteriores declaraciones del Sr. Jiménez Marsá al respecto, se realizaron en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y don Jorge Antonio Jiménez Marsá y, en consecuencia,

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

2º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2009.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 217/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:217

Recurso de inconstitucionalidad 2539-2010. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010.

Límites materiales de las leyes de presupuestos: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a diferentes fondos, organismos e instituciones públicas y a las asignaciones complementarias para Andalucía (STC 3/2003).

1. La falta de consignación en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010 denunciada tiene una justificación razonable que impide la apreciación de la vulneración de los principios de unidad y universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE, ya que el fondo de economía sostenible se configuró como un instrumento financiero cofinanciado con recursos propios del Instituto de Crédito Oficial y de las entidades financieras y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria fue financiado en el propio ejercicio 2009, por lo que no tenían que tener reflejo alguno en el estado de gastos de dichos presupuestos [FJ 4 c)].

2. La inclusión en la Ley de presupuestos de una autorización para la concesión de aplazamientos en el pago de determinados créditos concedidos por el Estado guarda una relación directa con los ingresos del Estado al poder provocar una minoración de los ingresos esperados, lo que le dota de la necesaria conexión económica con el instrumento presupuestario y legitima su incorporación en el contenido eventual de dicha Ley (STC 206/2013) [FJ 5 b)].

3. La disposición impugnada, que prevé el aplazamiento en el pago de las deudas contraídas por la concesión de créditos privilegiados para la financiación de proyectos de investigación científicos-tecnológicos, no puede calificarse como arbitraria –pues se justifica en la situación de crisis económica de los beneficiarios-deudores, en la prestación de una garantía por el deudor y en la generación de una compensación a favor de erario público–, ni consagra desigualdad alguna con relación a quienes pudiendo haber concursado a la adjudicación de los citados créditos no lo hicieron (SSTC 136/2011, 206/2013) [FJ 5 b)].

4. Las disposiciones impugnadas relativas a la creación de agencias estatales, el fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado y la comercialización de los juegos que gestiona dicha entidad son medidas que responden a los criterios de política económica general del Gobierno que, además, guardan una relación directa con los gastos del Estado, quedando legitimada su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos generales del Estado (SSTC 61/1997, 206/2013) [FJ 5 c), d) y e)].

5. La refundición de los Organismos Autónomos Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa constituye una medida con una clara incidencia en los ingresos y gastos del Estado, así como en su aplicación, por lo que no cabe sino apreciar la necesaria conexión económica con el instrumento presupuestario y, por tanto, reconocer su legitimidad constitucional para formar parte del mismo [FJ 5 f)].

6. Debe rechazarse que la disposición impugnada, relativa a la cuantía de las asignaciones complementarias para la nivelación de los servicios públicos fundamentales, vulnere el art. 158 CE ni la disposición adicional segunda EAAnd, pues dicha disposición no es sino fruto del uso de un mecanismo de colaboración mutua entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía dirigido a la adopción de una decisión atribuida por la norma estatutaria al conocimiento de la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales del Estado-Comunidad Autónoma [FJ 6 c)].

7. Debe rechazarse que la disposición impugnada, relativa a la cancelación de las asignaciones complementarias mediante la transmisión de la propiedad de bienes y derechos, infrinja los arts. 134.2 y 158 CE así como la disposición adicional segunda EAAnd, pues ni la Constitución ni las normas que la desarrollan prohíben la cancelación de las obligaciones económicas mediante su pago en especie [FJ 6 d)].

8. Las asignaciones complementarias previstas en el Estatuto de Autonomía de Andalucía no son un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico (SSTC 13/2007, 58/2007) [FJ 6 b)].

9. Corresponde al Estado en exclusiva decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía las asignaciones complementarias en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE, si bien su actuación debe resultar presidida por el principio de lealtad constitucional, que impone al Gobierno extremar el celo por llegar a acuerdos en la Comisión mixta de asuntos económicos y fiscales (SSTC 13/2007, 58/2007) [FJ 6 b)].

10. Doctrina sobre el contenido esencial y eventual de la Ley de presupuestos generales del Estado y sus límites (SSTC 274/2000, 206/2013) [FJ 5 a)].

11. Doctrina sobre el principio de legalidad en materia presupuestaria (SSTC 13/1992, 3/2003) [FJ 2].

12. Doctrina sobre los principios de unidad y universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE (STC 206/2013) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2539-2010, interpuesto por setenta y seis Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los artículos 1, 2, 4 y 6, las disposiciones adicionales vigésima, trigésima primera, trigésima segunda, trigésima cuarta, cuadragésima séptima y quincuagésima primera, así como contra los capítulos económicos y anexos en cada uno de ellos citados, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, al considerar que vulneran el art. 134.1 y 2 CE, en relación con los arts. 9.1, 9.3, 14, 40.1 y 66.2, todos ellos de la Constitución Española; el Reglamento del Congreso, el Reglamento del Senado y los arts. 4, 5 y 6 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria; así como los arts. 81, 134, 135 y 147.2, todos ellos de la Constitución, los arts. 184, 248 y la disposición adicional segunda, todos ellos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y la Letrada de la Junta de Andalucía, en representación de la misma. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 24 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de don Arturo García-Tizón López, Comisionado por 76 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados por el que se interponía un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 4 y 6, las disposiciones adicionales vigésima, trigésima primera, trigésima segunda, trigésima cuarta, cuadragésima séptima y quincuagésima primera, así como contra los capítulos económicos y anexos en cada uno de ellos citados, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010. Sus alegaciones se pueden estructurar en los siguientes bloques de cuestiones:

a) La vulneración de los principios de unidad, universalidad y anualidad de la Ley de presupuestos generales del Estado. Sobre este particular, y tras destacar la singularidad institucional de la ley de presupuestos, su función constitucional y los límites a su contenido, subrayan los Diputados recurrentes los rasgos que caracterizan a la citada norma legal: uno, de contenido material, al atribuirse a la institución presupuestaria un carácter anual y universal, lo que exige que los estados aprobados incluyan la previsión de los ingresos y la estimación habilitadora de los gastos del ejercicio presupuestario; otro, de contenido procesal que se concreta en la existencia de una serie de reglas especiales para su tramitación parlamentaria.

El principio de universalidad presupuestaria exige, para los Diputados recurrentes, que el presupuesto contenga la estimación de todos los gastos que dimanan de normas, actos o hechos de contenido jurídico conocidos al momento de su elaboración. Aunque respecto de los ingresos se trata de una mera estimación, con relación a los gastos la ley de presupuestos constituye una verdadera autorización en su cuantía y destino (STC 3/2003, FJ 4). Pues bien, para los recurrentes, la Ley de presupuestos para 2010 constituye una manifestación palmaria de que la norma no contiene, en un número importante de supuestos, las previsiones necesarias para atender gastos cuya exigibilidad deriva de normas aprobadas con anterioridad a la propia Ley. Por otra parte, añaden, las peculiaridades que en su procedimiento de elaboración presenta derivan tanto de mandatos constitucionales (art. 134 CE), como de los Reglamentos de las Cámaras (arts. 133 a 135 del Reglamento del Congreso y 115, y 146 a 151 del Reglamento del Senado) y del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria. Esto supone que el desconocimiento de sus peculiaridades procedimentales puede suponer, además de un incumplimiento del mandato de inclusión en los presupuestos generales del Estado de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal, una vulneración del principio de plurianualidad, del principio de transparencia y del principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (arts. 4, 5 y 6 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria), así como un recorte de las competencias comunes del poder legislativo a quien se priva de examinar y debatir de modo integral y completo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal. Y ello por la falta de consignación presupuestaria del fondo de economía sostenible 2010-2011, aprobado por el acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 2009 con un importe de 20.000 millones de euros (de los que hasta 10.000 serán financiados por el Instituto de Crédito Oficial) y mediante la instrumentación de cuatro productos (capital inversión, capital riesgo, mediación y directos), así como por la falta de consignación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria creado por el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio (que tiene por objeto la gestión de los procesos de reestructuración de entidades de crédito), pues a excepción del art. 54 (donde se establece la reserva de avales a otorgar por el Estado para garantizar las obligaciones económicas exigibles al fondo derivadas de su actividad), el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ni aparece en el epígrafe de fondos con personalidad jurídica ni en la partida 15.16.931M.879 que, según el propio Real Decreto-ley, lo nutre de financiación, ni en ninguna otra Sección o artículo y, concretamente, en los arts. 1 (“Ámbito de los Presupuestos Generales del Estado”), 2 [“De la aprobación de los estados de gastos en ingresos de los Entes referidos en las letras a) y d) del artículo 1 de la presente Ley”], 4 (“De la financiación de los créditos aprobados en el artículo 2 de la presente Ley”) o 6 [“De los presupuestos de los Entes referidos en las letras f), g), h), i) y j) del artículo 1 de esta Ley”].

b) Las asignaciones de nivelación de los servicios públicos fundamentales. Consideran los Diputados recurrentes que es inconstitucional el apartado 1 de la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009, por infringir los arts. 81, 134, 147.2 y 158 CE, así como los arts. 148, 248 y la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Ese apartado prevé la cancelación de los compromisos pendientes por asignaciones de nivelación de la Administración General del Estado con la Comunidad Autonómica de Andalucía cuyo pago podrá realizarse mediante la transmisión de la propiedad de bienes y derechos de titularidad estatal acordados por la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales del Estado-Comunidad Autónoma. A juicio de los recurrentes, esta disposición vulnera el art. 158 CE, porque el establecimiento de asignaciones complementarias debe servir para cubrir los gastos necesarios para mantener un nivel mínimo de servicios en Andalucía análogo al del resto de España, y su cuantía y alcance debe hacerse por la Ley de presupuestos generales del Estado y no por una comisión mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma. Para los recurrentes, la disposición impugnada infringe la reserva de ley presupuestaria, al no cumplir con el mandato del art. 158 CE y disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía, al no establecer el importe concreto de la asignación como un gasto en el presupuesto, efectuando una remisión en blanco, tanto en la cuantía como en la forma de abono de la asignación complementaria, a una comisión mixta distinta de la competente para las transferencias del Estado a la Comunidad Autónoma (como es la de asuntos económicos y fiscales) y, además, para establecer su pago en especie y no como un gasto presupuestario en dinero. El resultado ha sido que mediante acuerdo de 26 de noviembre de 2009 de la comisión mixta de asuntos económicos Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha contemplado el traspaso a la Junta de Andalucía de la titularidad de la empresa Agesa, y de 18 solares en las provincias de Almería, Cádiz, Granada, Jaén y Sevilla (con un total de 3.302.073 m2).

Para los Diputados recurrentes, la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009 también es inconstitucional por prever el pago en especie de asignaciones complementarias para Andalucía, con infracción de los arts. 81 y 158 CE, y 248 y disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que admiten expresamente el pago de asignaciones complementarias a Andalucía, pero en dinero. En efecto señalan, en primer lugar, que nuestro sistema constitucional no admite que las asignaciones complementarias se liquiden en especie porque si el art. 158 CE y la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) prevén esas asignaciones como forma de suplir las carencias de fondos suficientes de las Comunidades Autónomas para mantener un nivel mínimo en la prestación de determinados servicios esenciales (educación, sanidad, vivienda). Para garantizar la vinculación de estas asignaciones a la finalidad que las motiva, esto es, a cubrir el coste de la prestación de servicios, de un lado, la propia disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía exige que se especifique el destino concreto de estas asignaciones, y, de otro, el art. 15 LOFCA exige que las Comunidades Autónomas rindan cuentas anualmente de la utilización de la asignación percibida y, por tanto, de su vinculación al fin que la motiva. Es evidente, entonces, que unas asignaciones que desde la aprobación del Estatuto de Autonomía de 1981 siempre se han abonado en metálico, por su propia naturaleza, si se abonan en especie, los bienes entregados no pueden destinarse a sufragar, en tiempo y forma, el coste de los servicios para alcanzar el nivel mínimo pretendido, al verse la Comunidad Autónoma ante la necesidad de poner en marcha la gestión de unos inmuebles que el Estado no ha hecho rentables y que le obligarán a hacer importantes inversiones para ponerlos en uso.

En segundo lugar, la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye la competencia para la determinación del criterio, alcance y cuantía de las asignaciones complementarias a la comisión mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía (comisión de transferencias) que se crea expresamente en la disposición transitoria sexta de la misma norma estatutaria. Por su parte, el art. 184 del mismo Estatuto de Autonomía prevé la creación de una comisión mixta de asuntos económicos y fiscales Estado-Comunidad Autónoma, entre cuyas competencias no se encuentra la de determinar el alcance y cuantía de las asignaciones de nivelación. Sin embargo, la disposición impugnada de la Ley 26/2009 atribuye la competencia a la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, desconociendo y contradiciendo tanto lo previsto en la disposición adicional segunda como en el art. 184 de la norma estatutaria, y en contra de la doctrina sentada en la STC 76/1983, que señala expresamente que una ley estatal no puede incidir o afectar en las competencias de las comisiones mixtas. Y no puede entenderse, a su juicio, que la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales haya asumido, siquiera provisionalmente, las competencias de la comisión mixta de transferencias, porque de haberlo querido así el Estatuto de Autonomía así lo habría previsto expresamente. En consecuencia, se trata de un precepto que incurre en inconstitucionalidad por otorgar la competencia a una comisión mixta diferente a la prevista en el Estatuto, contradiciendo el régimen competencial previsto tanto en el art. 147.2 CE, como en la disposición adicional segunda y en el art. 184 del Estatuto de Autonomía.

c) El contenido y límites de la Ley de presupuestos generales del Estado. Señalan a este respecto los recurrentes que para que una materia pueda tener cabida en la Ley de presupuestos es necesario que tenga una conexión con su contenido propio y que esté justificada su inclusión (STC 65/1990, FJ 3), esto es, que la materia tenga relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto o que sirva instrumentalmente a sus objetivos de política económica. A su juicio, sin embargo, las disposiciones adicionales vigésima (“Proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científicos-tecnológicos”), trigésima primera (“Creación de Agencias Estatales”), trigésima segunda (“Fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado”), trigésima cuarta (“Comercialización de los juegos que gestiona Loterías y Apuestas del Estado”) y quincuagésima primera (“Refundición de los Organismos Autónomos Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa”), carecen absolutamente de conexión con el contenido obligatorio de los presupuestos generales del Estado, de modo que no existe legitimación constitucionalidad para su inclusión en los mismos.

En efecto, para los Diputados recurrentes la disposición adicional vigésima (“Proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científicos-tecnológicos”) prevé el posible aplazamiento o concesión de moratorias en la devolución de los créditos privilegiados concedidos con cargo al fondo nacional para el desarrollo de la investigación científica y técnica, modificando la regulación de las condiciones de reembolso de determinadas ayudas financieras (concedidas entre 1987 y 1993), propia de la base reguladora de la ayuda pública y, por consiguiente, no sólo ajena al ámbito de los presupuestos sino que, al modificar la regulación conforme a la que se concedieron una serie de ayudas públicas incurre en una arbitrariedad contraria al art. 9.3 CE y en una desigualdad contraria al art. 14 CE respecto de los interesados que no optaron a las mismas en la creencia de no poder afrontar la devolución temporánea de la obligación financiera, haciéndoles de peor condición que a los prestatarios incumplidores. Tampoco la disposición adicional trigésima primera (“Creación de Agencias Estatales”) guarda ninguna relación con los presupuestos generales pues se trata de una norma de derecho de autoorganización, toda vez que contempla una autorización al Gobierno para que el plazo de un año transforme determinados organismos públicos en agencias estatales, de conformidad con lo previsto en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de las agencias estatales. Lo mismo sucede, a su juicio, con las disposiciones adicionales trigésima segunda (“Fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado”) y trigésima cuarta (“Comercialización de los juegos que gestiona Loterías y Apuestas del Estado”) que establecen, respectivamente, la obligación de destinar el 2 por 100 del beneficio anual a la dotación de su fondo de reserva, y un nuevo régimen de comercialización de las loterías y apuestas, con vigencia indefinida. En fin, esto le ocurre también a la disposición adicional quincuagésima primera (“Refundición de los Organismos Autónomos Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa”) que tiene por objeto fusionar dos entidades, dotando al organismo resultante de un régimen jurídico.

2. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso mediante providencia de 14 de abril de 2010, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello con publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 103, de 29 de abril de 2010).

3. El día 27 de abril de 2010 presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitando se le tuviese por personado y se le concediese una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Mediante escrito registrado el día 28 de abril de 2012, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de dar por personada a esta Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado el día 29 de abril de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de la Cámara de dar por personada a esta Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de abril de 2010, doña Carmen Carretero Espinosa de los Monteros, Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, solicitó se la tuviera por personada en el recurso de inconstitucionalidad, a los efectos de formular alegaciones en defensa de la Ley impugnada en lo que es desarrollo de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Posteriormente, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de mayo siguiente, la Letrada de la Junta de Andalucía presentó el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía adoptado el día 4 de mayo de 2010 por el que se acordaba la personación de la Administración de la Junta de Andalucía en el recurso de referencia.

7. Por providencia del Pleno de este Tribunal con fecha de 29 de abril de 2010, se acordó tener por personado al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones, a partir del día siguiente al de expiración del ordinario.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, presentó su escrito de alegaciones solicitando se dictase Sentencia totalmente desestimatoria del recurso interpuesto. Y ello lo hace de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a) Respecto de la vulneración de los principios de unidad, universalidad y anualidad de la Ley de presupuestos generales del Estado. Señala el Abogado del Estado que la nulidad pretendida por los recurrentes en este primer bloque, concretamente, la de los arts. 1, 2,4 y 6, así como la de los capítulos económicos y anexos en ellos citados, viene a equivaler a la nulidad total de la Ley de presupuestos y, por tanto, a dejar sin cobertura presupuestaria toda la actividad económico-financiera del sector público estatal durante el año 2010. Dicho esto, señala a renglón seguido que no existen las supuestas omisiones de las que se hace depender la pretendida inconstitucionalidad y que, incluso, de existir, serían remediables con una modificación presupuestaria.

En efecto, precisa el Abogado del Estado, antes que nada, aun cuando los recurrentes imputan a este vicio la lesión de los arts. 14, 40.1, 66.2, 134.2 y 135.2 CE, de bastantes preceptos de los Reglamentos de ambas Cámaras, así como los arts. 4, 5 y 6 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria, a excepción de la invocación del art. 134.2 CE, que sí se fundamenta, se incumple con la carga de fundamentar las otras infracciones constitucionales. Hecha esta salvedad, y tras concretar la doctrina de este Tribunal Constitucional con relación a los principios de unidad y universalidad presupuestaria y, en particular, la doctrina sentada en la STC 3/2003, FJ 5, pasa a analizar los supuestos de falta de cobertura presupuestaria que se denuncian.

Con relación al fondo de economía sostenible, por acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 2009 se ordenó al Instituto de Crédito Oficial que instrumentara el fondo de economía sostenible 2010-2011, con una dotación de 20.000 millones de euros para ambos años, de los que hasta 10.000 millones serían financiados por el Instituto de Crédito Oficial. Los productos integrantes del fondo serían de capital inversión, capital riesgo, línea de mediación (con un tipo de interés bonificado con un coste de 35 puntos básicos) y programa de directos. La financiación de ese dinero por el Instituto de Crédito Oficial no provendría de consignaciones presupuestarias, sino de su captación en los mercados [el coste de los tipos de interés bonificados de la línea de mediación, sin embargo, sí eran asumidos presupuestariamente con cargo a la partida 15.16.931M.744 (subvención de intereses pro préstamos de líneas de mediación instrumentadas por el Instituto de Crédito Oficial)].

Por otra parte, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria fue creado por el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, como un fondo de dotación mixta a cargo de los presupuestos generales del Estado y de las aportaciones de los fondos de garantía de depósitos en establecimientos bancarios, cajas de ahorro y cooperativas de crédito. La parte a cargo de los presupuestos generales ascendía a 6.750 millones de euros con cargo al crédito 15.16.931M.879, para lo cual se realizarían las modificaciones presupuestarias oportunas conforme a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (con fecha de 13 de julio de 2009, la Ministra de Economía y Hacienda aprobó una transferencia de crédito para dar cobertura a esta dotación con cargo a los presupuestos generales del Estado de 2009, mediante la baja de la aplicación presupuestaria 15.16.931M.879 y la habilitación del crédito 15.16.931M.873).

De lo anterior se deduce, para el Abogado del Estado, que en ninguno de los supuestos pueden entenderse violados los principios de unidad y universalidad presupuestarias.

b) Respecto de las asignaciones de nivelación de los servicios públicos fundamentales. Tras precisar el Abogado del Estado que sólo debe entenderse impugnado el apartado 1 de la disposición adicional cuadragésima séptima (y no los 2 y 3 apartados de que también consta la citada disposición que ni se citan en la demanda ni se argumenta respecto de los mismos), y tras concretar el contenido tanto de la disposición adicional impugnada como de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 a la que se refiere aquélla, subraya que la comisión mixta a la que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía es, con toda claridad, la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales citada en los arts. 183.7 y 184, y en las disposiciones finales primera y segunda de la norma estatutaria. A juicio del Abogado del Estado, los recurrentes se equivocan al considerar que es a la comisión mixta paritaria para traspasos (la antigua comisión mixta de transferencias) a quien corresponde determinar la cuantía definitiva de las asignaciones complementarias.

Señala el Abogado del Estado a este respecto que los recurrentes olvidan que en la reunión constitutiva de la comisión mixta de traspasos, de 7 de septiembre de 1982, se acordó —acuerdo quinto— “unificar las Comisiones Mixtas paritarias previstas en las disposiciones transitorias 2ª y 6ª del Estatuto de Autonomía de 1981”, de manera que la comisión unificada (la comisión mixta de transferencias), citada en el apartado 2 de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de 2007, ejercía la canalización de las relaciones financieras bilaterales entre la Comunidad Autónoma y el Estado. Y fue en la reunión de esa comisión mixta unificada de 22 de febrero de 1996 en la que se adoptó “el acuerdo parcial sobre una posible metodología a emplear en la determinación de los criterios, alcance y cuantía” de las asignaciones excepcionales de la disposición adicional 2 del Estatuto de Autonomía de 2001, acordándose la entrega a cuenta de 20.000 millones de pesetas (120,20 millones de euros), al amparo del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre (en el encabezamiento del acta de aquella reunión se hace constar “Acta nº 18 de la reunión del pleno de la Comisión Mixta prevista en la Disposición transitoria Segunda y Sexta. Dos del Estatuto de Autonomía de Andalucía”).

Tras la reforma del Estatuto de Autonomía del año 2007, continua el Abogado del Estado, se constituyeron la comisión mixta paritaria de traspasos y la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales. Concretamente, el 26 de marzo de 2007 se constituyó la comisión mixta paritaria de traspasos (disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de 2007) y el 7 de mayo de 2007 se constituyó la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales (a la que hace referencia la disposición final segunda del Estatuto de Autonomía de 2007).

Pues bien, según lo dicho, siendo competente para el Abogado del Estado la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales para determinar los criterios, alcance y cuantía definitiva de las asignaciones complementarias a que hace referencia la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de 2007, y siendo erróneo identificar a esta comisión con la comisión mixta de traspasos o transferencias, carece de fundamento, a su juicio, imputar a la disposición impugnada la vulneración del art. 158 CE y de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de 2007, por no establecer el importe concreto de las asignaciones complementarias como un gasto en el presupuesto. Y carece de fundamento porque la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía, en su apartado 3, encarga a la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales la determinación de los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones complementarias, lo que se hizo mediante acuerdo de 26 de noviembre de 2009, en el que se fija la cuantía en 1.204,41 millones de euros (sobre la que ya se había producido un anticipo de 120,20 millones en 1996 y de 300 millones en 2008), admitiéndose como forma de pago la transmisión o dación de bienes y derechos, cuya valoración se hizo posteriormente en marzo de 2010 (como señala expresamente el recurso), de manera que la transmisión de los bienes valorados debía entenderse hecha como *cessio pro soluto*, no *pro solvendo*. En consecuencia, la disposición adicional cuadragésima séptima impugnada no hace sino reflejar el previo acuerdo de la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales de 26 de noviembre de 2009, sin efectuar ninguna remisión incompatible con la reserva de ley presupuestaria. Igualmente, dentro de aquellos “criterios” se encontraba la determinación de la forma de pago, acordándose el pago de estas asignaciones complementarias mediante la entrega de bienes y derechos de titularidad estatal. Aunque la dación en pago de bienes y derechos del patrimonio del Estado está incluida en el art. 132.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, siendo legalmente posible adjudicar directamente inmuebles y títulos representativos de capital del patrimonio del Estado a otra Administración pública [arts. 137.4 a) y 175.5 b) de la Ley 33/2003], por la singularidad del supuesto se incluyó una habilitación específica en la disposición adicional controvertida, como medio de cancelar compromisos del Estado pendientes de pago. Por su parte, la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2010, incorporó a su estado de ingresos una liquidación final de las asignaciones complementarias de 784 millones (capítulo IV, transferencias corrientes).

Por último, respecto de la pretendida imposibilidad —para los Diputados recurrentes— de efectuarse el pago de las asignaciones complementarias en especie, señala el Abogado del Estado que, al ser las asignaciones complementarias a que hace referencia la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía (como aquellas otras a las que hace referencia el Estatuto de Autonomía de Extremadura), conforme a la doctrina de la STC 13/2007, un instrumento de financiación de carácter extraordinario, que no tiene carácter general ni habitual, distinto de las asignaciones complementarias ordinarias para garantizar el nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales autonómicos (art. 15.2 LOFCA en desarrollo del art. 158.1 CE), y puesto que se trataba de una situación pendiente de liquidar desde el Estatuto de 1981, se acordó su liquidación y cancelación urgente, una parte en dinero (420,20 millones de euros de anticipos a cuenta, más 2 millones) y otra parte en especie (mediante la dación en pago de inmuebles y títulos representativos del capital del patrimonio del Estado). A su juicio, no cabe duda de que tanto las asignaciones complementarias “ordinarias” como las “extraordinarias” deben transferirse, en principio, mediante “fondos” o “caudales”, es decir, pecuniariamente. Sin embargo, no existe prohibición alguna que impida que, por voluntad de las partes (Estado y Comunidad Autónoma) se pueda utilizar parcialmente una fórmula subrogada de pago (la *datio in solutum*) para solventar la liquidación final de los compromisos pendientes, tanto más cuando el art. 21.1 de la Ley general presupuestaria permite extinguir las obligaciones de la hacienda pública acudiendo a la dación en pago.

c) Respecto del contenido y límites de la Ley de presupuestos generales del Estado. Tras precisar el Abogado del Estado la doctrina constitucional sobre el contenido eventual de las Leyes de presupuestos, entra a analizar el contenido de cada una de las disposiciones adicionales impugnadas en este bloque (vigésima, trigésima primera, trigésima segunda, trigésima cuarta y quincuagésima primera,), para concluir, en primer lugar, que la disposición adicional vigésima incluye unas moratorias o aplazamientos en la devolución de cantidades adeudadas que implica una dilación en el pago de un derecho económico de la hacienda estatal, que no sólo tiene una relación directa con los ingresos sino que responde a un criterio de política económica del Gobierno. Moratoria que goza de una justificación razonable y objetiva (la situación financiera de los deudores) y es proporcionada (los deudores beneficiados deben ofrecer garantías suficientes y pagar el interés de demora tributario), por lo que ni puede calificarse de arbitraria, ni de discriminatoria, tanto más cuanto el término de comparación ofrecido por los recurrentes (los que no solicitaron el crédito) es negativo, indefinido e hipotético.

Señala el Abogado del Estado, en segundo lugar, que la disposición adicional trigésima primera autoriza al gobierno para que pueda transformar organismos públicos en agencias estatales, regulando el ámbito y requisitos de la transformación, previo informe vinculante del Ministerio de Economía y Hacienda sobre la oportunidad de esa creación, así como sobre los efectos que dicha creación van a tener en el gasto público. Se trata, como puede comprobarse, de una disposición que limita el ejercicio de la potestad organizativa por razones de “contención del gasto” y en ejecución de la política económica del Gobierno, y, en consecuencia, de una medida de contención del gasto presupuestario de la Administración General del Estado tomada en el marco de una política económica del Gobierno y, por ello, comprendida en el contenido eventual de la Ley de presupuestos.

A continuación añade el Abogado del Estado que las disposiciones adicionales trigésima segunda y trigésima cuarta se refieren a las Loterías y Apuestas del Estado (entidad pública empresarial que aparece en el anexo XIII de la Ley de presupuestos). La primera disposición ordena que, en ejecución del contrato programa previsto en la disposición adicional cuadragésima séptima, esa entidad pública dote su fondo de reserva con un 2 por 100 de su beneficio neto anual para garantizar su capitalización y fondo de maniobra, su plan general, la adquisición de inmovilizado, la adaptación tecnológica precisa y la inversión en nuevos mercados o productos, por lo que se trata, no sólo de una medida que tiene incidencia directa sobre su estructura financiera y sobre sus gastos futuros, sino también de una directriz político-económica que el legislador presupuestario señala a la entidad pública empresarial. La segunda disposición, de un lado, establece una serie de normas permanentes relativas a la comercialización de los productos de la entidad, y, de otro, deroga el apartado 5 del art. 70 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que contenía una habilitación para establecer por real decreto una nueva instrucción general de loterías y juegos del Estado (que contuviese, entre otras materias, la selección, clasificación, funcionamiento, traslado, transmisión y suspensión de los puntos de venta, así como los supuestos en los que el organismo nacional de loterías y apuestas del Estado podía revocar la titularidad de un punto de venta). Con ello, incide directamente sobre los ingresos de aquella entidad pública empresarial (colocación de productos en el mercado) y sobre los gastos (coste de comercialización).

Por último, precisa el Abogado del Estado que la disposición adicional quincuagésima primera refunde dos organismos dependientes del Ministerio de Defensa (el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa), regulando las aplicaciones de los ingresos del organismo resultante (profesionalización y modernización de la defensa y del personal a su servicio, así como programas de investigación, desarrollo e innovación), tratándose una vez más de una medida que está claramente relacionada con los ingresos y gastos del Estado, pues no sólo se dirige a la contención del gasto público, sino también a conseguir un aumento directo de los ingresos de explotación y enajenación.

9. Mediante diligencia de ordenación de fecha de 19 de mayo de 2010 se acordó incorporar a las actuaciones los escritos presentados por la Letrada doña Carmen Carretero Espinosa de los Monteros, en representación de la Junta de Andalucía, teniéndola por personada en la representación que ostenta, con concesión de un plazo de quince días a fin de que formulase las alegaciones que estimare convenientes.

10. El día 8 de junio de 2010 la Letrada de la Junta de Andalucía presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal solicitando se le concediese una ampliación del plazo en ocho días para formular sus alegaciones, como consecuencia de la acumulación de trabajo que sufría ese centro directivo.

11. Por providencia del Pleno de este Tribunal de fecha de 8 de junio de 2010, se acordó incorporar a las actuaciones el escrito de la Letrada doña Carmen Carretero Espinosa de los Monteros, en representación de la Junta de Andalucía, y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones, a partir del día siguiente al de expiración del ordinario.

12. Por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de junio de 2010, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido aunque exclusivamente con relación a la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, suplicando se dictase Sentencia por la que se declarase su constitucionalidad. Tras delimitar el objeto del recurso, procede a contestar a las tres líneas argumentativas seguidas por los Diputados recurrentes:

a) Vulneración del principio de reserva de ley en la determinación de la cuantía y alcance de las asignaciones complementarias. Sobre este particular precisa la Junta de Andalucía, antes que nada, que los recurrentes identifican erróneamente las asignaciones complementarias recogidas en la disposición impugnada con las previstas en los arts. 158 CE y 15 LOFCA, cuando se trata de unas asignaciones diferentes abonadas al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía. En efecto, aun cuando converjan con aquéllas en los fines que persigue (prestación de un nivel mínimo de servicios en todo el Estado), sin embargo, se alejan de las mismas en que son excepcionales, tanto por lo limitado de las Comunidades Autónomas beneficiarias (sólo Extremadura tiene una previsión similar), como por lo extraordinario de su concesión (una sola vez), tratándose más de una “asignación en deuda” (de lo que se ha denominado “deuda histórica”). Como ha señalado la STC 13/2007, en la financiación de las Comunidades Autónomas es posible distinguir entre instrumentos ordinarios (tributos cedidos y participación en los tributos del Estado) y extraordinarios (asignaciones complementarias de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y asignaciones complementarias estatutarias). En suma, las asignaciones complementarias previstas en la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía constituyen un instrumento excepcional de financiación distinto del previsto en el art. 15 LOFCA, que reconoce, tras la modificación estatutaria operada en 2007, la existencia de una deuda derivada del Estatuto anterior, y, en consecuencia, la disposición adicional cuadragésima séptima impugnada no puede incumplir la reserva de ley impuesta por el art. 15 LOFCA al referirse a asignaciones diferentes. La disposición adicional cuadragésima séptima no hace sino cumplir con la previsión de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía cuando determina que la comisión mixta (de asuntos económicos y fiscales) concretará “los criterios, alcance y cuantía” que conduzca a la ejecución definitiva sobre lo que se conoce como “deuda histórica” (lo que se hizo en el acuerdo de 26 de noviembre de 2009), limitándose a reflejar el resultado del citado acuerdo de la comisión mixta, que sin constituir una estricta autorización de gasto, se incorpora al contenido eventual o disponible de la Ley de presupuestos en la medida que guarda una conexión económica directa con la política económica y financiera del sector público estatal. En fin, la incorporación de la disposición adicional cuadragésima séptima a la Ley de presupuestos no hurta el debate a las Cortes Generales desde el momento en que precisamente fueron las Cortes Generales las que aprobaron la Ley Orgánica 2/2007 de modificación del Estatuto de Autonomía, en cuyo seno se hallaba precisamente el sistema de fijación de la deuda a través de la comisión mixta.

b) Imposibilidad constitucional de efectuar el pago de las asignaciones complementarias en especie. Para la Junta de Andalucía no se alcanza a comprender en qué forma la autorización o habilitación concedida al Estado en la disposición adicional cuadragésima séptima para la cancelación de los compromisos pendientes pueda realizarse “mediante la transmisión de la propiedad de los bienes y derechos” es incompatible con la justificación u obligación de dar cuenta de la utilización de dicha asignación para el cumplimiento de los fines de nivelación de servicios previsto en el art. 158 CE. Sin grandes dificultades es posible pensar, por ejemplo, en la venta de tales bienes y la afectación de su equivalente económico a tales fines. Tampoco es entendible, a su juicio, porqué la justificación y finalidad de adscripción de dichos bienes se ha de agotar en 2010 o ha de destinarse a inversiones previstas en los presupuestos de 2010, cuando es perfectamente posible destinar los réditos de dichos bienes al apoyo de nivelación de los servicios públicos durante varios ejercicios presupuestarios. Y, en fin, carece de toda lógica constitucional, añade, trasladar al poder legislativo la doctrina de los actos propios o, lo que es lo mismo, trasladarle categorías propias del Derecho administrativo en la relación Administración-ciudadano.

c) Alteración de las competencias de la comisión mixta de transferencias Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía. Señala a este respecto la Junta de Andalucía que la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía cita, en su apartado 3, como órgano competente genéricamente la “Comisión Mixta”. Ahora bien, se puede entender, en una interpretación literal, que se está refiriendo a la comisión a la que se refiere el apartado 2 de esa misma disposición, la comisión mixta de transferencias, o bien entender, en una interpretación integradora, conforme al verdadero y auténtico sentido de la misma, que se está refiriendo a la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales. En efecto, el Estatuto de Autonomía de 1981 estructuraba las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma a través de dos comisiones paritarias: la comisión mixta para el traspaso de competencias (disposición transitoria segunda) y la comisión mixta para la financiación (disposición transitoria sexta), atribuyéndose a esta última, entre otras funciones, por la disposición adicional segunda, competencias en materia de asignaciones excepcionales (la determinación de sus criterios, alcance y cuantía). Estas dos comisiones actuaron en la práctica de forma unitaria, como consta en el acuerdo quinto de la reunión de 7 de septiembre de 1982 de la comisión mixta prevista en la disposición transitoria 2 por el que se determina “unificar las Comisiones Mixtas paritarias previstas en las Disposiciones Transitorias 2ª y 6ª del Estatuto de Autonomía”. Posteriormente, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2007, se mantienen las dos comisiones paritarias, una, transitoria, para la realización de las transferencias pendientes (disposición transitoria primera) y otra, permanente, para los asuntos financieros (art. 184). De esta manera, la comisión prevista en la citada disposición transitoria primera sustituye a la prevista en la anterior disposición transitoria segunda, mientras que la comisión regulada en el art. 184 releva a la de la originaria disposición transitoria sexta. Por todo ello, se prevé, según la disposición final segunda, la creación de la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales en el plazo de seis meses, asumiendo hasta el momento de su creación sus funciones la comisión de transferencias. Así, cuando la disposición adicional 2 en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2007 se refiere genéricamente, en su apartado 3, a la “Comisión Mixta”, no alude a la de transferencias sino a la de asuntos económicos y fiscales, que es la competente en la materia.

13. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 y 6, así como por los capítulos económicos y anexos en cada uno de ellos citados, y de las disposiciones adicionales vigésima, trigésima primera, trigésima segunda, trigésima cuarta, cuadragésima séptima y quincuagésima primear, todos ellos de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010.

Antes de entrar a analizar las cuestiones sometidas a la consideración de este Tribunal por los Diputados recurrentes deben efectuarse dos precisiones previas. De un lado, los recurrentes estiman que los preceptos impugnados vulneran, en un caso, los arts. 134.1 y 2 CE, en relación con los arts. 9.1, 9.3, 14, 40.1 y 66.2, todos ellos de la Constitución, el Reglamento del Congreso, el Reglamento del Senado y los arts. 4, 5 y 6 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria; en otro supuesto, los arts. 81, 134, 135 y 147.2, todos ellos de la Constitución; y, en fin, en otro supuesto, los arts. 184, 248 y la disposición adicional segunda, todos ellos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Lo cierto es, sin embargo, que toda su argumentación gravita sobre la vulneración de unos pocos preceptos constitucionales (los arts. 9.3, 14, 134.2, 147.2 y 158), y dos estatutarios (el art. 184 y la disposición adicional segunda), unos incluidos en las infracciones constitucionales que se denuncian en la página 7 del escrito del recurso (los arts. 9.3, 134.2 y 147.2, todo ellos de la Constitución, y el art. 184 y la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía), otros excluidos de tal denuncia (el art. 158 CE), pero que luego son objeto de continua invocación a lo largo de la demanda. Pues bien, como tantas veces hemos señalado, “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de la constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional” (por todas, STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3). Nuestro análisis se va a limitar, en consecuencia, a contrastar los preceptos impugnados con aquellos otros del bloque de la constitucionalidad respecto de los que el escrito del recurso de inconstitucionalidad razona su contradicción.

De otro lado, es conveniente señalar ya en este momento que puesto que alguno de los preceptos impugnados ha sido posteriormente modificado, será en el momento de su análisis en el que determinarán los efectos que eventualmente puedan tener sobre el objeto del presente proceso constitucional.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, consideran los Diputados recurrentes, en primer lugar, que los arts. 1 (“Ámbito de los Presupuestos Generales del Estado”), 2 [“De la aprobación de los estados de gastos en ingresos de los Entes referidos en las letras a) y d) del artículo 1 de la presente Ley”], 4 (“De la financiación de los créditos aprobados en el artículo 2 de la presente Ley”) y 6 [“De los presupuestos de los Entes referidos en las letras f), g), h), i) y j) del artículo 1 de esta Ley”], así como los capítulos económicos y anexos de cada uno de ellos, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, vulneran los principios de anualidad, unidad y universalidad presupuestaria previstos en el art. 134.2 CE, que exigen que el presupuesto contenga la estimación de todos los gastos que dimanan de normas, actos o hechos de contenido jurídico conocidos al momento de su elaboración, y, sin embargo, se ha producido la falta de consignación presupuestaria tanto de la parte del fondo de economía sostenible 2010-2011 aprobado por el acuerdo con el Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 2009 que sería financiada por el Instituto de Crédito Oficial (hasta 10.000 millones de euros), como del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria creado por el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio (que tiene por objeto la gestión de los procesos de reestructuración de entidades de crédito).

Para el Abogado de Estado no se ha producido la citada vulneración del art. 134.2 CE porque el fondo de economía sostenible tenía una dotación de 20.000 millones de euros, de los que 10.000 millones serían financiados por el Instituto de Crédito Oficial, pero no mediante consignaciones presupuestarias, sino mediante su captación en los mercados, siendo asumido presupuestaria exclusivamente el coste de los tipos de interés bonificados de la línea de mediación con cargo a la partida 15.16.931M.744 (subvención de intereses por préstamos de líneas de mediación instrumentadas por el Instituto de Crédito Oficial). Y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, tenía una dotación mixta a cargo de los presupuestos generales del Estado y de las aportaciones de los fondos de garantía de depósitos en establecimientos bancarios, cajas de ahorro y cooperativas de crédito, ascendiendo la parte a cargo de los presupuestos generales a 6.750 millones de euros, con cargo al crédito 15.16.931M.879, para lo cual se realizaron las modificaciones presupuestarias oportunas (con fecha de 13 de julio de 2009, la Ministra de Economía y Hacienda aprobó una transferencia de crédito para dar cobertura a esta dotación con cargo a los presupuestos generales del Estado de 2009, mediante la baja de la aplicación presupuestaria 15.16.931M.879 y la habilitación del crédito 15.16.931M.873).

Antes de entrar a dar respuesta a esta primera cuestión se hace necesario recordar, siquiera brevemente que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, los arts. 66.2 y 134.1, ambos de la Constitución, consagran el principio de legalidad de los gastos al atribuir a las Cortes Generales la función de examinar, aprobar y enmendar los presupuestos generales del Estado. De esta manera, la Ley de presupuestos se configura como “una ley singular, de contenido constitucionalmente determinado, exponente máximo de la democracia parlamentaria, en cuyo seno concurren las tres funciones que expresamente el art. 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales: es una ley dictada en el ejercicio de su potestad legislativa, por la que se aprueban los presupuestos y, además, a través de ella, se controla la acción del Gobierno” (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4).

Por ser la Ley de presupuestos el instrumento a través el cual el Parlamento controla la administración de los ingresos y la distribución de los gastos públicos por el Gobierno, en ella deben figurar, en todo caso, tanto los ingresos como los gastos. Precisamente, para que mediante la aprobación de los presupuestos esta labor de control pueda ser efectiva, el art. 134.2 CE establece que los presupuestos generales del Estado “incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal”, recogiendo de este modo los principios de unidad (los presupuestos deben contenerse en un solo documento) y universalidad (ese documento debe acoger la totalidad de los gastos e ingresos del sector público). Ahora bien, “mientras que, respecto de los ingresos, en virtud de la existencia de normas de vigencia permanente que autorizan su exacción, se produce una mera estimación, respecto de los gastos, la Ley de presupuestos constituye una verdadera autorización de su cuantía y destino” (STC 3/2003, FJ 4). En efecto, los “créditos consignados en los estados de gastos de los presupuestos generales” constituyen “autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones” y “predeterminan el concepto por el que autorizan su uso” (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 5; y 3/2003, FJ 4).

Aunque la Constitución consagra los principios de unidad y universalidad del instrumento presupuestaria en el art. 134.2, también prevé la posibilidad de que el Parlamento modifique los presupuestos a iniciativa del Gobierno en su art. 134.5. En este sentido, conforme al tenor literal de este artículo “aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario”. Y a este respecto hemos señalado que “[e]s claro que, por la propia naturaleza, contenido y función que cumple la Ley de presupuestos, el citado art. 134.5 CE no permite que cualquier norma modifique, sin límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha Ley establece. Por el contrario, la alteración de esa habilitación y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma legal, supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art. 134.2 CE” (STC 3/2003, FJ 5).

Dicho de otro modo, “la Constitución y las normas que integran el bloque de la constitucionalidad establecen una reserva material de la Ley de presupuestos —la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos para un año—, reserva que, aun cuando no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en dicha Ley, sí impide una modificación de la misma que no obedezca a circunstancias excepcionales” (STC 3/2003, FJ 9).

3. A los efectos que nos ocupan es necesario distinguir una doble situación. Puede suceder que al presentar el Gobierno a las Cortes Generales la solicitud de autorización en que consiste el proyecto de presupuestos, omita incorporar al estado de gastos los créditos necesarios para hacer frente al pago de alguna obligación previamente contraída. Pero también puede darse la circunstancia de que una vez asignados los recursos públicos disponibles durante un ejercicio a las diferentes políticas de gasto de acuerdo con el programa político y económico a desarrollar y, por tanto, una vez autorizado por el Parlamento al Gobierno el presupuesto con la consiguiente concesión de los diferentes créditos presupuestarios, se proceda luego a su alteración durante el ejercicio.

Con relación a la primera situación expuesta (la obligación de incorporar al texto de la Ley de presupuestos generales del Estado, en el momento de la programación, la totalidad de las obligaciones económicas asumidas o por asumir), el principio de universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE exige que el Gobierno solicite a las Cortes Generales, mediante la presentación de los presupuestos generales, la asignación de los recursos públicos estimados a la totalidad de las autorizaciones de crédito necesarias para dar cobertura tanto a las obligaciones económicas asumidas como a las que están por asumir conforme a los objetivos estratégicos de la política económica a desarrollar, dentro de los límites de déficit y deuda pública fijados para cada ejercicio (principio de sostenibilidad financiera). En desarrollo de ese precepto constitucional, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (en adelante, LGP), señala a este respecto que “[e]l escenario de gastos asignará los recursos disponibles de conformidad con las prioridades establecidas para la realización de las distintas políticas de gasto, teniendo en cuenta en todo caso las obligaciones derivadas de la actividad del sector público que tengan su vencimiento en el período a considerar y los compromisos de gasto existentes en el momento de su elaboración que puedan generar obligaciones con vencimiento en el período que comprenda” (art. 28.4). De esta manera, puesto que los créditos para gastos son limitativos, no pueden “adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación” (art. 46 LGP).

Por tanto, conforme a los principios de unidad y universalidad presupuestaria, la Ley de presupuestos generales del Estado, como medio a través del cual el Parlamento controla la acción del Gobierno (la administración de los recursos públicos y su asignación a los diferentes gastos públicos), debe contener, en principio, la totalidad de los gastos del sector público estatal (tanto las obligaciones derivadas de la actividad del sector público que tengan su vencimiento durante el ejercicio presupuestario como los compromisos de gasto existentes en el momento de su elaboración que puedan generar obligaciones con vencimiento en el ejercicio presupuestario), constituyendo tanto una autorización de su cuantía como de su destino. De esta manera, la falta de incorporación de alguna obligación económica o compromiso de gasto en el momento de la programación presupuestaria, podría implicar, también en principio, la falta del oportuno crédito presupuestario con el que hacer frente a su cumplimiento. Esto no imposibilita, sin embargo, que al momento de la ejecución presupuestaria se pueda producir, siempre que concurran motivos excepcionales y sin afectar a esos principios de unidad y universalidad presupuestaria, la alteración de aquella autorización inicial en que consisten los presupuestos generales, bien por el propio Gobierno, cuando consista en una mera adaptación de las autorizaciones presupuestarias a las circunstancias sobrevenidas (por ejemplo mediante las transferencias de crédito), bien por el Parlamento, a iniciativa del Gobierno, cuando implique una alteración de la cuantía o destino del gasto autorizado (por ejemplo, mediante la autorización de un suplemento al crédito inicialmente previsto o mediante la concesión de un crédito extraordinario).

Respecto de la segunda situación descrita (la modificación durante la ejecución presupuestaria de los créditos inicialmente autorizados por la Ley de presupuestos generales), hay que señalar que la rigidez existente al momento de la programación presupuestaria en la elaboración de los presupuestos generales del Estado se torna en cierta flexibilidad, como acabamos de comprobar, en el momento de su posterior ejecución (en sentido parecido, STC 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 5). De la misma manera que es posible la alteración de la cuantía o del destino del gasto autorizado por las Cortes Generales cuando concurran razones excepcionales, también es factible la modificación de las concretas autorizaciones de crédito por el propio Gobierno durante la gestión presupuestaria para su adaptación a las circunstancias concurrentes. Ciertamente, los créditos autorizados por la Ley de presupuestos generales son susceptibles de ser posteriormente modificados mediante las transferencias de crédito [“traspasos de dotaciones entre créditos” (art. 52 LGP)], las generaciones de crédito [“como consecuencia de la realización de determinados ingresos no previstos o superiores a los contemplados en el presupuesto inicial” (art. 53 LGP)], las ampliaciones de crédito [para “atender obligaciones específicas del respectivo ejercicio, derivadas de normas con rango de ley” (art. 54 LGP)], los créditos extraordinarios y suplementos de crédito [cuando haya de realizarse gasto “que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente” y no exista “crédito adecuado” o el consignado “sea insuficiente y no ampliable” (art. 55 LGP)], o, en fin, las incorporaciones de crédito [por remanentes de crédito del ejercicio anterior (art. 58 LGP)].

En suma, aunque a los créditos autorizados se les aplica el principio de especialidad, conforme al cual, en principio, deberán destinarse “exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos”, también lo pueden ser, posteriormente, a aquella finalidad “que resulte de las modificaciones aprobadas” (art. 42 LGP).

4. Una vez hechas las precisiones anteriores estamos ya en disposición de entrar a dar respuesta a la vulneración del art. 134.2 CE denunciada por los Diputados recurrentes, como consecuencia de no haberse consignado en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, a su juicio, ni la parte del importe del fondo de economía sostenible 2010-2011 (dotado inicialmente con un importe de 20.000 millones de euros) financiada por el Instituto de Crédito Oficial, ni el importe del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

a) El fondo de economía sostenible 2010-2011 fue creado por acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 2009 (con una vigencia que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2011) como instrumento financiero del Estado para el apoyo a los particulares, con una dotación económica de hasta 20.000 millones de euros cofinanciados directamente por el Instituto de Crédito Oficial y las entidades financieras, al 50 por 100. Este fondo aparecía como una de las medidas recogidas en el anteproyecto de Ley de economía sostenible con el objetivo de fomentar un desarrollo y crecimiento de la economía española más dinámico y sostenible, y quedó previsto en el art. 112 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, como un instrumento de aplicación de esta norma legal. Se englobaba dentro de la estrategia dirigida a orientar la inversión privada hacia actividades impulsoras de la economía y el empleo con la intención de avanzar en la transformación de la estructura productiva.

El Instituto de Crédito Oficial es un banco público (sociedad estatal con la naturaleza de una entidad de crédito según el apartado uno, número 1, de la disposición adicional 6 del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes, en materia presupuestaria, tributaria y financiera) que se financia con los productos de su patrimonio, con las aportaciones del Estado o de otros entes públicos, sociedades y asociaciones que puedan coadyuvar a la financiación de su actividad, y con la captación de fondos en los mercados nacionales o extranjeros, mediante la emisión y colocación de certificados, pagarés, bonos, obligaciones o, en general, cualesquiera valores que reconozcan o creen una deuda dentro de los límites que establezcan las Leyes de presupuestos generales del Estado (apartado tres, número 2, de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre), esto es, mediante cualquier tipo de operación financiera que le permita proveerle de recursos y gestionar su balance (art. 24.1 del Real Decreto 706/1999, de 30 de abril, de adaptación del Instituto de Crédito Oficial a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado y de aprobación de sus Estatutos). Las deudas y obligaciones que el Instituto de Crédito Oficial contraiga para la captación de fondos gozarán frente a terceros de la garantía del Estado (apartado tres, número 3, de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre).

El Instituto de Crédito Oficial pondría en funcionamiento cuatro productos: un fondo de capital inversión para la financiación de infraestructuras y energía (con una dotación máxima de hasta 1.000 millones de euros), un fondo de capital riesgo (con una dotación máxima de hasta 300 millones de euros), un programa para la cofinanciación directa de proyectos entre el Instituto de Crédito Oficial y las entidades financieras (con una dotación máxima conjunta con el siguiente producto de hasta 8.700 millones de euros) y una línea de mediación (con una dotación máxima conjunta con el anterior producto de hasta 8.700 millones de euros).

Aunque el coste de la bonificación de los intereses de los préstamos de las líneas de mediación se cargaría a la aplicación presupuestaria 15.16.931M.744 (“Subvención de intereses por préstamos de líneas de mediación instrumentadas por el Instituto de Crédito Oficial”), dotada en el ejercicio 2010 con 59.900.000 euros, la financiación de los hasta 10.000 millones de euros por el Instituto de Crédito Oficial se haría mediante captación en los mercados. En este sentido, basta con acudir al Informe anual 2010 del Instituto de Crédito Oficial para comprobar cómo entre las actuaciones del Instituto de ese ejercicio se encuentran los productos promovidos por el fondo de economía sostenible, con la intención de “[a]poyar la política económica del Gobierno destinada a impulsar el cambio de modelo productivo en España, proporcionando los instrumentos financieros necesarios” (página 12). Para hacer frente al incremento en el volumen de su actividad crediticia, el Instituto de Crédito Oficial tuvo que aumentar la captación de recursos en los mercados de deuda, pasando de los 17.414 millones de euros captados en 2009 a los 28.532 millones de euros captados en 2010 (páginas 5 y 33).

b) El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria fue creado por el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito (actualmente derogado por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito), con la intención de participar en los procesos de reestructuración de las entidades de crédito, sustituyendo o reforzando sus recursos propios. La dotación inicial fue de 9.000 millones de euros (art. 2.2) de los cuales 6.750 millones de euros se financiarían con cargo a los presupuestos generales del Estado (art. 2.3) y los restantes 2.250 millones de euros lo harían con cargo a los fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito (el fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios, el fondo de garantía de depósitos en cajas de ahorro y el fondo de garantía de depósitos en cooperativas de crédito) en función del porcentaje que representaba los depósitos existentes al final del ejercicio 2008 respecto del total de depósitos en entidades de crédito a esa fecha (art. 2.4). Adicionalmente, para el cumplimiento de sus fines, podía captar financiación en los mercados de valores emitiendo valores de renta fija, recibir préstamos, solicitar la apertura de créditos y realizar cualesquiera otras operaciones de endeudamiento (art. 2.5).

La dotación patrimonial inicial al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de 6.750 millones de euros se hizo con cargo a los presupuestos generales del Estado del año 2009 y se financió “con cargo al crédito 15.16.931M.879, para lo cual se realizarán las modificaciones presupuestarias que procedan, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria” (art. 2.2 del Real Decreto-ley 9/2009). A tal fin se efectuó una transferencia de crédito (expediente de reasignación de crédito núm. 748-2009, aprobado con fecha de 13 de julio de 2009) por importe de 6.750 millones de euros, de la aplicación presupuestaria 15.16.931M.879 (“Aportación al Fondo para la Adquisición de Activos Financieros”) a la 15.16.931M.873 (“Fondo de Reestructuración de Ordenación Bancaria”). Como puede comprobarse, la aplicación presupuestaria 15.16.931M.879 correspondía al “Fondo para la Adquisición de Activos Financieros” que fue creado por el Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre, con una dotación inicial en 2008 de 10.000 millones de euros, con cargo a un crédito extraordinario financiado mediante deuda pública. A continuación, la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009, le añadió otros 20.000 millones de euros.

El resto de la dotación patrimonial inicial del Fondo de Reestructuración Ordenada bancariA de 2.250 millones de euros, se hizo también durante el ejercicio 2009 con cargo a los “fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito”, que tienen su origen en la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, conforme a la cual, cada Estado debía velar por la implantación y reconocimiento oficial en su territorio de uno o más sistemas de garantía de depósitos (art. 3.1). La transposición de la anterior norma al ordenamiento interno se hizo por la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que obligaba a todas las entidades de crédito españolas y a las sucursales de entidades de crédito extranjeras operantes en España (establecimientos bancarios, cajas de ahorro y cooperativas de crédito) a pertenecer a un fondo de garantía de depósitos que se nutriría con una aportación anual de cada entidad de crédito equivalente al 2 por 1000 de los depósitos garantizados (apartado uno). De esta manera se crearon tres fondos: el fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios, el fondo de garantía de depósitos en cajas de ahorros y el fondo de garantía de depósitos en cooperativas de crédito, los cuales aportaron al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria durante el ejercicio 2009 la cifra total de 2.250 millones de euros, de acuerdo al siguiente reparto: 796.602.400 euros, el fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios (el 35,40 por 100 del total); 1.270.663.600 euros, el fondo de garantía de depósitos en cajas de ahorros (el 56.47 por 100 del total); y 182.734.000 euros el fondo de garantía de depósitos en cooperativas de crédito (el 8,12 por 100 del total).

Finamente, el día 19 de noviembre de 2009 el Fondo captó 3.000 millones de euros de una emisión de renta fija (bonos) a un plazo de cinco años y con un interés del 3 por 100, de manera que, a finales de 2009, contaba con una dotación total de 12.000 millones de euros (6.750 millones de euros con cargo a la dotación de los presupuestos generales del Estado, 2.250 millones de euros con cargo a la aportación de los fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito y 3.000 millones de euros con cargo a la emisión de renta fija). En la actualidad, los tres fondos anteriores han sido sustituidos por un único fondo de garantía de depósitos de entidades de crédito por obra del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, habiendo quedando integrados sus patrimonios en los de éste (art. 2).

c) Como puede comprobarse de lo anteriormente expuesto, la falta de consignación en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, tanto de la parte del fondo de economía sostenible a financiar por el Instituto de Crédito Oficial (hasta 10.000 millones de euros) como de la dotación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, tiene una justificación razonable que impide la apreciación de la vulneración alegada por los Diputados recurrentes. El fondo de economía sostenible no pretendió financiarse, en ningún momento, con cargo a los presupuestos generales del Estado, sino que se configuró como un instrumento financiero cofinanciado con recursos propios del Instituto de Crédito Oficial (captados en los mercados de deuda) y de las entidades financieras. Los 10.000 millones de euros que el Instituto de Crédito Oficial podía llegar a financiar durante los ejercicios 2010 y 2011, ni eran una cifra fija (“hasta”, decía el acuerdo de creación, convirtiendo la cifra citada en un límite máximo que no en un importe fijo), ni tenían que tener reflejo alguno en el estado de gastos de los presupuestos generales del Estado de 2010, a excepción del coste de la bonificación de los intereses de los préstamos de las líneas de mediación del Instituto de Crédito Oficial, extremo este que sí se financió contra la aplicación presupuestaria 15.16.931M.744 (“subvención de intereses por préstamos de líneas de mediación instrumentadas por el Instituto de Crédito Oficial”).

El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por su parte, fue financiado en el propio ejercicio 2009, a razón de 6.750 millones de euros con cargo a los presupuestos generales del Estado, mediante una transferencia de parte del crédito existente en la aplicación presupuestaria 15.16.931M.879 (“Fondo para la Adquisición de Activos Financieros”), y de 2.250 millones de euros con cargo al fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios (796.602.400 euros), al fondo de garantía de depósitos en cajas de ahorros (1.270.663.600 euros) y al fondo de garantía de depósitos en cooperativas de crédito (182.734.000 euros). Todo ello sin olvidar que en el mismo año 2009 el Fondo de Reestructuración Ordenada bancaria captó otros 3.000 millones de euros mediante una emisión de bonos. En consecuencia, no tenía que tener tampoco reflejo alguno en el estado de gastos de los presupuestos generales del Estado de 2010.

Debe rechazarse, por tanto, que se haya producido la vulneración de los principios de unidad y universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE.

5. Consideran los Diputados recurrentes que las disposiciones adicionales vigésima (“Proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científicos-tecnológicos”), trigésima primera (“Creación de Agencias Estatales”), trigésima segunda (“Fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado”), trigésima cuarta (“Comercialización de los juegos que gestiona Loterías y Apuestas del Estado”) y quincuagésima primera (“Refundición de los Organismos Autónomos Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa”), de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, carecen de la necesaria conexión con los presupuestos del ejercicio que las legitime para formar parte de su contenido eventual, con vulneración del art. 134.2 CE.

a) Debemos recordar una vez más que, como tantas veces hemos señalado, la Ley de presupuestos generales del Estado tiene un doble contenido: un contenido esencial, mínimo y necesario, constituido tanto por la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico, como por las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados, y un contenido eventual o disponible, que se concreta en aquellas otras disposiciones que, aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto (por todas, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4). Esta limitación de contenido es una exigencia del principio de seguridad jurídica constitucionalmente garantizado (art. 9.3 CE), esto es, de la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de presupuestos generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina (por todas, STC 86/2013, de 11 de abril, FJ 3). En consecuencia, para que una disposición pueda integrarse en el contenido eventual de la Ley de presupuestos salvando su legitimidad constitucional es necesario que guarde una conexión económica —relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno— o presupuestaria —para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto— [SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3 b); y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b)].

b) La disposición adicional vigésima (“Proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científicos-tecnológicos”) prevé el posible aplazamiento o concesión de moratorias hasta un máximo de cinco años, en la devolución de los créditos privilegiados concedidos con cargo al fondo nacional para el desarrollo de la investigación científica y técnica, cuando la situación financiera (acreditada documentalmente) de las empresas que hubieran resultado beneficiarias de tales créditos en el período de 1987 a 1993, les impidiese atender los correspondientes pagos a su vencimiento. Pues bien, la inclusión de una autorización para la concesión de aplazamientos o moratorias en el pago de determinados créditos concedidos por el Estado, guarda, como hemos señalado en la reciente STC 206/2013, de 5 de diciembre, una relación directa con los ingresos del Estado al poder provocar una minoración de los ingresos esperados [FJ 3 b)], lo que le dota de la necesaria conexión económica con el instrumento presupuestario y, en consecuencia, legitima su incorporación en el contenido eventual de la Ley de presupuestos.

Por otra parte, la alteración de las condiciones conforme a las cuales se concedieron aquellas ayudas públicas no permite calificar a la norma como arbitraria ni tampoco conduce a apreciar una desigualdad contraria al art. 14 CE (respecto de los interesados que, en su momento, no optaron a las mismas). En efecto, al examinar una norma legal desde el punto de vista de la arbitrariedad, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad [por todas, SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12 b); y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10 a)]. La previsión de la concesión de un eventual aplazamiento o moratoria en el pago de las deudas contraídas como consecuencia de la concesión de créditos privilegiados sin intereses para la financiación de proyectos de investigación científicos-tecnológicos, como medida de “apoyo a la investigación científica y el desarrollo tecnológico” (apartado X del preámbulo) no sólo se justifica en la situación de crisis económica de los beneficiarios-deudores, sino que, como hemos señalado en la reciente STC 206/2013, de 5 de diciembre, se condiciona a la prestación de una garantía suficiente por el deudor y, además, genera una compensación a favor de erario público equivalente al interés de demora previsto en el art. 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria [FJ 3 b)]. Ni la medida carece, entonces, de una explicación racional, ni consagra desigualdad alguna con relación a quienes pudiendo haber concursado a la adjudicación de los citados créditos, no lo hicieron, pues la facilitación del pago de la deuda contraída a quienes se han encontrado con una situación de crisis económica sobrevenida, ni altera los requisitos de la convocatoria efectuada en su momento, ni desnaturaliza los elementos sustanciales de la concesión otorgada, sino, antes al contrario, coadyuva a su cumplimiento íntegro, pues no sólo se garantiza el pago atrasado sino que se devenga, en compensación por el retraso, un interés, el de demora, del que el crédito originariamente concedido carecía.

Debe rechazarse la vulneración por la disposición adicional vigésima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, de los arts. 9.3, 14 y 134.2, todos ellos de la Constitución.

c) La disposición adicional trigésima primera (“Creación de Agencias Estatales”) autoriza al Gobierno para que en el plazo de un año proceda a transformar en agencias estatales los organismos públicos, entidades públicas empresariales y organismos de investigación científica y técnica, cuyos objetivos y actividades se ajusten a la naturaleza de las agencias estatales previstas en la Ley 28/2006, de 18 de julio. La aplicación de esta disposición ha sido posteriormente suspendida por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, cuya disposición adicional quinta dispone que “[s]e suspende lo dispuesto en la disposición adicional Trigésima primera de la Ley 26 /2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado de tal forma que en 2010 no se autorizará la creación de ninguna nueva Agencia estatal de las reguladas en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos”. Ahora bien, es conveniente señalar, antes de entrar a resolver la cuestión planteada, que el hecho de que la disposición impugnada haya sido modificada no priva de objeto al presente recurso sobre este particular en la medida que al imputársele “como vicio la afectación del contenido posible de la Ley impugnada, subsiste el interés constitucional de velar por el recto ejercicio de la potestad legislativa” (SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 86/2013, de 11 de abril, FJ 2; y 132/2013, de 5 de junio, FJ 2).

Dicho lo que antecede, si con la creación de agencias estatales se persigue, según la exposición de motivos de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, no sólo “la adecuada y eficaz prestación de aquellos servicios públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado”, sino también “solventar problemas de gestión, fundamentalmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de gestión de personal” acudiendo a un nuevo modelo organizativo que “refuerce los mecanismos de control de eficacia y promueva una cultura de responsabilización por resultados”, no es difícil conectar la autorización contenida en la disposición adicional impugnada, como hemos apreciado en la reciente STC 206/2013, de 5 de diciembre, con la contención y eventual reducción de los gastos del Estado, quedando por ello legitimada su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos generales del Estado [FJ 3 d)]. En suma, la disposición adicional trigésima primera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, no vulnera el art. 134.2 CE.

d) La disposición adicional trigésima segunda (“Fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado”) establece la obligación de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado de destinar el 2 por 100 de su beneficio neto anual a la dotación de su fondo de reserva con la finalidad de garantizar capitalización y fondo de maniobra, su plan general, la adquisición de inmovilizado, la adaptación tecnológica y la inversión en nuevos mercados o productos. Esta disposición se dicta en ejecución del contrato-programa suscrito entre la citada entidad pública empresarial y el Ministerio de Economía y Hacienda, al amparo de lo previsto en la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2007 (“Contrato programa entre el Estado y la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado”), con la intención, entre otros objetivos, de optimizar los ingresos de aquella entidad pública, racionalizar sus gastos, reorganizar sus estructuras, mejorar su gestión y aumentar su control.

Se trata nuevamente, de una medida que, como defiende el Abogado del Estado, responde a los criterios de política económica general del Gobierno que, además, guarda una relación directa con los gastos del Estado, quedando legitimada para su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos generales del Estado. En consecuencia, debe rechazarse que la disposición adicional trigésima segunda de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, vulnere el art. 134.2 CE.

e) La disposición adicional trigésima cuarta (“Comercialización de los juegos que gestiona Loterías y Apuestas del Estado”), de un lado, somete al Derecho privado a la red comercial de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (puntos de venta y delegaciones comerciales que conforman su red externa), clarificando así su régimen jurídico (apartado X del preámbulo), y de otro, deroga el art. 70.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que habilitaba a la elaboración, por real decreto, de una nueva instrucción general de loterías y juegos del Estado (en sustitución de la aprobada por Decreto de 23 de marzo de 1956) que regulase, entre otras materias, algunos aspectos del régimen jurídico de los puntos de venta.

Dejando a un lado que se trata de un mandato legislativo que “carece por sí mismo de contenido propio regulador y, por consiguiente, no tiene virtualidad para incidir en los límites materiales *ex* art. 134 CE que para las Leyes de Presupuestos ha declarado nuestra jurisprudencia constitucional” [STC 61/1997, de 2 de marzo, FJ 2 b)], su íntima conexión con las disposiciones adicionales trigésima segunda (“Fondo de reserva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado”) y trigésima tercera (“Acuerdos de colaboración de Loterías y Apuestas del Estado con la Cruz Roja Española, la Asociación Española de Lucha contra el Cáncer y otras entidades”), conducen necesariamente a reproducir la conclusión alcanzada anteriormente respecto de la disposición adicional trigésima segunda y su apreciada conexidad con el instrumento presupuestario. Estas medidas, conjuntamente consideradas, no sólo responden a los criterios de política económica general del Gobierno sino que, además, guardan una relación directa con los gastos del Estado, quedando por ello legitimada su inclusión en el contenido eventual de la Ley de presupuestos generales del Estado, lo que lleva a rechazar también que la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, vulnere el art. 134.2 CE.

f) La disposición adicional quincuagésima primera (“Refundición de los Organismos Autónomos Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa”) tiene por objeto fusionar dos entidades, dotando al organismo resultante de un régimen jurídico, y disponiendo, entre otros aspectos, la utilización y explotación económica y comercial de los bienes afectados al dominio público, así como la posible enajenación tanto de los bienes muebles pertenecientes al patrimonio de defensa como las viviendas militares y demás bienes inmuebles titularidad de las Fuerzas Armadas, con posibilidad de afectación de los ingresos procedentes de su actividad a los fines de profesionalización y modernización de la defensa y del personal al servicio de la misma y a programas específicos de investigación, desarrollo e innovación.

Debe precisarse, antes que nada, que aun cuando el apartado 5 de esta disposición ha sido posteriormente modificado por el apartado 3 de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011, esta circunstancia no hace decaer el objeto del recurso sobre este particular en la medida que, de la misma manera que hemos señalado al analizar la disposición adicional trigésima primera, al imputársele “como vicio la afectación del contenido posible de la Ley impugnada, subsiste el interés constitucional de velar por el recto ejercicio de la potestad legislativa” (SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 86/2013, de 11 de abril, FJ 2; y 132/2013, de 5 de junio, FJ 2).

Una vez hecha la precisión anterior, debe señalarse a renglón seguido que, como apunta el Abogado del Estado y se deduce del tenor literal de la propia disposición, nos encontramos ante una medida con una clara incidencia en los ingresos y gastos del Estado, así como en su aplicación, por lo que no cabe sino apreciar la necesaria conexión económica con el instrumento presupuestario y, por tanto, reconocer su legitimidad constitucional para formar parte del mismo. Debe rechazarse, en consecuencia, la vulneración por la disposición adicional quincuagésima primera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, del art. 134.2 CE.

6. Finalmente, para los Diputados recurrentes, el apartado 1 de la disposición adicional cuadragésima séptima (“Cumplimiento de determinadas disposiciones adicionales de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Aragón”) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, infringe los arts. 134.2 y 158, ambos de la Constitución, así como el art. 184 y la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Este apartado 1 señala que “[u]na vez fijada por la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía la cuantía definitiva de las asignaciones complementarias a las que se refiere la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, la cancelación de los compromisos pendientes de la Administración General del Estado derivados de dicho acuerdo podrá realizarse mediante la transmisión de la propiedad de los bienes y derechos de titularidad estatal que se acuerde entre ambas administraciones en la citada Comisión Mixta”. A este apartado le imputan los Diputados recurrentes tres vicios de diferente naturaleza, cuya apreciación no comparten ni el Abogado del Estado ni la Letrada de la Junta de Andalucía.

a) Antes de dar respuesta a las vulneraciones denunciadas por los Diputados recurrentes en este último bloque, debe hacerse una serie de consideraciones genéricas con relación a las asignaciones complementarias para la nivelación de los servicios públicos fundamentales, como uno de los diferentes recursos financieros previstos que, las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, destinan a la financiación de las Comunidades Autónomas. En efecto, de conformidad con el art. 157.1 CE, uno de los recursos genéricos dirigidos a la financiación de las Comunidades Autónomas son “otras asignaciones complementarias con cargo a los Presupuestos Generales del Estado” [letra c)]. Más concretamente el art. 158.1 CE identifica como una de esas “asignaciones complementarias” a que hace referencia el anterior precepto, las que se destinen a garantizar “un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español”.

Esas previsiones constitucionales se han desarrollado, en primer lugar y con carácter general, en el art. 4.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA), que a este respecto dispone como uno de los recursos de las Comunidades Autónomas “[l]as asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley” [letra a)], y, entre ellas, aquellas a las que hace referencia el art. 15 LOFCA, dirigidas a garantizar “en todo el territorio español el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales” y, concretamente, de “la educación, la sanidad y los servicios sociales esenciales” (apartado 1). Y, en segundo lugar, con carácter específico para la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía, tanto en su redacción originaria (1981) como en la reformada (2007).

En efecto, la disposición adicional 2 de Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía, con fundamento en “las circunstancias socioeconómicas de Andalucía” que le impedían “la prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos”, previó, como fuentes excepcionales de financiación, “unas asignaciones complementarias para garantizar la consecución de dicho nivel mínimo” (apartado 1), cuyos “criterios, alcance y cuantía” serían fijados para cada ejercicio “por la Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma a que se hace referencia en el apartado 2 de la disposición transitoria sexta” (apartado 2); a saber: una “Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma” que garantizase la financiación de los servicios transferidos (disposición transitoria sexta).

Con posterioridad, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía, en su disposición adicional segunda, bajo el título de “Asignaciones complementarias”, tras recordar la obligación consagrada en la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía de 1981 de consignar en los presupuestos generales del Estado “con especificación de su destino y como fuentes excepcionales de financiación, unas asignaciones complementarias para hacer frente a las circunstancias socio-económicas de Andalucía” (apartado 1), proclama la aprobación por la “Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía” del acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma relativo a la existencia de un acuerdo parcial sobre una posible metodología a emplear para la determinación de los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones excepcionales a las que ha acaba de hacer referencia (apartado 2), debiendo concretarse por la “Comisión Mixta” a más tardar, en el plazo de dieciocho meses, “los criterios, alcance y cuantía que conduzcan a la ejecución definitiva” del anterior acuerdo (apartado 3), pudiendo mientras tanto la Administración general del Estado “otorgar anticipos a cuenta” (apartado 4).

b) Hemos tenido la ocasión de señalar que del tenor de los arts. 158.1 CE, 15.2 LOFCA, así como de la disposición adicional segunda, apartado 1, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, “se desprende claramente que estamos en presencia de un instrumento de financiación de las Comunidades Autónomas de carácter extraordinario, que únicamente procede en aquellos supuestos en los que los restantes recursos o instrumentos dirigidos a la financiación de las Comunidades Autónomas (en particular, los tributos cedidos y la participación en los tributos del Estado) resulten insuficientes para garantizar la consecución de un nivel mínimo en la prestación de aquellos servicios públicos que tengan la consideración de fundamentales” (SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 11; y 58/2007, de 14 de marzo, FJ 5).

Complementando este criterio, también hemos señalado que no cabe duda de que las asignaciones complementarias que, conforme a la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía, “deben consignarse en los presupuestos generales del Estado ‘con especificación de su destino y como fuentes excepcionales de financiación’ para garantizar la consecución de un nivel mínimo de prestación en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos por el Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya legitimidad constitucional está fuera de duda, responden, como también ocurre con aquéllas a las que hace referencia el art. 15 LOFCA, a la exigencia concretada en el art. 158.1 CE, al tener idéntica finalidad: la de garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español. La citada disposición adicional constata y reconoce, en un momento dado, la singularidad de Andalucía para la consecución de un nivel mínimo en la prestación de determinados servicios, razón por la cual prevé un mecanismo de financiación que, aun cuando excepcional, es complementario, operando cuando las restantes fuentes de financiación previstas en la norma estatutaria (concretamente, en su art. 56) se revelen insuficientes para garantizar la consecución de aquel mínimo” (SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 11; y 58/2007, de 14 de marzo, FJ 5).

No obstante lo anterior, concluíamos que “no puede aceptarse que las asignaciones a las que se refiere el Estatuto de Andalucía sean un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico”, habida cuenta que “[e]sta interpretación no se compadece, ni con el carácter excepcional o extraordinario de este mecanismo de financiación, ni con el hecho de que, tal y como sucedía en relación con la participación en los ingresos del Estado, es a este último a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las Comunidades Autónomas, a las necesidades de cada una de éstas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (Hacienda general)”, si bien su actuación debe resultar presidida por el principio de lealtad constitucional que “‘obliga a todos’, y que impone que el Gobierno deba ‘extremar el celo por llegar a acuerdos en la Comisión Mixta’” (SSTC 13/2007, de 1 de enero, FJ 11; y 58/2007, de 14 de marzo, FJ 5).

c) Consideran los Diputados recurrentes, en primer lugar, que es la Ley de presupuestos la que tiene que fijar, como gasto, la cuantía concreta de las asignaciones complementarias, no pudiendo remitirse en blanco, tanto en su cuantía como en su forma de abono, a una comisión mixta. No son de esta opinión ni el Abogado del Estado ni la Junta de Andalucía para quienes la disposición adicional cuadragésima séptima no hace sino cumplir con la previsión de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía, al limitarse a reflejar el previo acuerdo de la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales de 26 de noviembre de 2009.

Como consecuencia de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en la reunión de la “Comisión Mixta prevista en la Disposición transitoria segunda y sexta.dos del Estatuto de Autonomía” con fecha de 22 de febrero de 1996, se acordó la entrega de un “anticipo de 20.000 millones de pesetas [120,20 millones de euros] a cuenta de la asignación definitiva”, debiendo continuarse con “los trabajos que permitan la aplicación inmediata de lo previsto en la señalada Disposición del Estatuto de Autonomía para Andalucía”. Posteriormente, en la reunión de la “Comisión Mixta Paritaria prevista en la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo” con fecha de 26 de marzo de 2007, se acordó la “creación de un Grupo de Trabajo para establecer los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones complementarias a que se refiere la Disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía”. No obstante, tras la creación con fecha de 7 de mayo de 2007 de la “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales”, dicho grupo de trabajo pasó a integrarse en esta comisión. A continuación el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, en su reunión de 28 de marzo de 2008, acordó conceder un anticipo a cuenta a la Comunidad Autónoma de Andalucía “por importe de 300 millones de euros en el marco establecido en la Disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía” cuya cancelación “se realizará en el momento en que se practique la liquidación definitiva de las mencionadas asignaciones complementarias a que se refiere la citada disposición adicional segunda”. Acto seguido, en la reunión de la “Comisión Bilateral de Cooperación” con fecha de 16 de marzo de 2009 se acordó fijar “la cuantía de la asignaciones complementarias a las que se refiere la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía en el importe de 1.204,41 millones de euros”, de manera que, la “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma concretará los medios y el procedimiento de pago y demás requisitos para el total y definitivo cumplimiento de los previsto en la disposición adicional segunda, teniendo en cuenta que ya han sido satisfechos por el Estado a la Junta de Andalucía 420,20 millones de euros”. Finalmente, en la reunión de la “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía” con fecha de 26 de noviembre de 2009 se aprobó “la cuantía, los medios, el procedimiento de pago y demás requisitos para el total y definitivo cumplimiento de lo previsto en la Disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía“ y, concretamente, el pago del importe pendiente (784.21 millones de euros) mediante la transmisión por la Administración general del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía “de la totalidad de las participaciones accionariales en la sociedad AGESA, S.A., y la propiedad de las fincas que se relacionan en el anexo a este acuerdo, o las que se determinen por la Subcomisión” [nueve solares en el término municipal de Almería, un terreno urbanizable no programado también en Almería, dos solares en Cádiz, un solar en San Fernando, tres solares en Granada, un solar afectado en Jaén y un solar en Sevilla].

La disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, no hace sino autorizar la cancelación de los compromisos pendientes de la Administración general del Estado “mediante la transmisión de la propiedad de los bienes y derechos de titularidad estatal que se acuerde entre ambas administraciones en la citada Comisión Mixta”, una vez fijada por la “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía la cuantía definitiva de tales asignaciones complementarias” (apartado uno).

Según lo que antecede, las asignaciones complementarias previstas en la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía, que respondan a la misma finalidad que las recogidas en el art. 15 LOFCA, por tender, unas y otras, de conformidad con el art. 158.1 CE, a la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales, como hemos señalado con anterioridad, no son un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico (“podrá establecer” señala el citado art. 158 CE), salvo cuando los restantes medios de financiación de las Comunidades Autónomas se revelen insuficientes para garantizar la consecución de aquel mínimo. Por tanto, una vez que el Estado ha considerado necesario concurrir a esa nivelación en una determinada Comunidad Autónoma, la Constitución no le impide que su cuantificación se haga atendiendo, como exige la propia disposición estatutaria, al principio de colaboración entre Administraciones públicas. En efecto, si “la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía”, este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en los supuestos de concurrencia de competencias financieras “en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consigan optimizar el ejercicio de ambas competencias” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 8). Conviene recordar a estos efectos que este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar (precisamente con relación a la determinación del porcentaje de participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los ingresos del Estado en la comisión mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma) que la adopción de acuerdos en este trámite procedimental “entronca con un principio inherente de colaboración y lealtad constitucional, que postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 8).

En suma, la disposición adicional impugnada no es sino fruto del uso de un mecanismo de colaboración mutua entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, dirigido a la adopción de una decisión atribuida por la norma estatutaria al conocimiento de la comisión mixta. Debe rechazarse, por tanto, que la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, vulnere el art. 158 CE ni la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía.

d) Entienden los Diputados recurrentes, en segundo término, que el pago de esas asignaciones debe efectuarse necesariamente en dinero, por no ser posible, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, su abono en especie, mediante la transmisión de la propiedad de bienes y derechos de titularidad estatal. Para el Abogado del Estado, no sólo no existe prohibición alguna que impida el pago de aquellas asignaciones extraordinarias en especie, sino que la Ley general presupuestaria permite extinguir las obligaciones de la hacienda pública acudiendo a la dación en pago (art. 21.1). Por su parte, la Junta de Andalucía no entiende porqué el hecho de que la cancelación de las asignaciones complementarias pueda realizarse “mediante la transmisión de la propiedad de los bienes y derechos” es incompatible con la utilización de dicha asignación para el cumplimiento de los fines de nivelación de servicios previsto en el art. 158 CE.

Debe recordarse a este respecto que puesto que “[l]as obligaciones de la Hacienda Pública estatal nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según derecho, las generen” (art. 20 LGP), la obligación de pago de las asignaciones complementarias excepcionales por parte del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía nace de la disposición adicional segunda de su Estatuto de Autonomía, tanto en su redacción original (Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre), como en la actualmente vigente (tras la modificación operada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo). Y debe añadirse a renglón seguido que si “[l]as obligaciones de la Hacienda Pública estatal sólo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los presupuestos … o de operaciones no presupuestarias legalmente autorizadas” (art. 21.1 LGP), la exigencia de las asignaciones complementarias a que hace referencia la disposición adicional segunda de la norma estatutaria, puesto que no resulta de la ejecución de los presupuestos, implica una operación no presupuestaria (cancelación de una obligación económica sin imputación a un crédito presupuestario), que se encuentra legalmente autorizada por la disposición adicional 47 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010.

Hechas las precisiones que anteceden, desde el punto de vista presupuestario y desde la perspectiva de la Administración estatal deudora, las obligaciones “se extinguen por las causas contempladas en el Código Civil y en el resto del ordenamiento jurídico” (art. 22.2 LGP) y, concretamente, “por el pago” (art. 73.5 LGP). El Código civil, por su parte, dispone que las obligaciones se extinguen, entre otras causas, “[p]or el pago” (art. 1.156), siendo factible “el pago por cesión de bienes”, esto es, mediante la cesión de bienes del deudor “a los acreedores en pago de sus deudas” quedando liberado de responsabilidad “por el importe líquido de los bienes cedidos” (art. 1.175). Y desde la perspectiva de la Administración estatal acreedora “la extinción del derecho podrá producirse por su cobro en metálico, así como en especie” (art. 80.2 LGP). Por otra parte, y desde el punto de vista de la contabilidad pública, la Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril, por la que se aprueba el plan general de contabilidad pública, en la liquidación del presupuesto de ingresos se incluirán, como “derechos cancelados”, “los cobros en especie” [norma 1 (normas de elaboración de las cuentas anules) de la tercera parte (cuentas anuales)]. Resulta, entonces, que ni la Constitución ni las normas que la desarrollan, prohíben la cancelación de las obligaciones económicas mediante su pago en especie. Antes al contrario, lo admiten como una forma jurídicamente válida para su extinción.

Una vez admitido que tanto la normativa presupuestaria como la contable admiten la cancelación de las obligaciones económicas mediante el pago por cesión de bienes o pago en especie, liberando al acreedor de su responsabilidad económica en el importe líquido de los bienes cedidos, y atribuyendo al acreedor como ingreso por la extinción de su derecho la cuantía de ese importe líquido, resta por concretar si la admisión de ese pago en especie como liberatorio es incompatible, como señalan los Diputados recurrentes, con la utilización de dichas asignaciones excepcionales para el cumplimiento de los fines de nivelación de los servicios públicos fundamentales. Y a este respecto debe señalarse que no existe esa incompatibilidad porque aun cuando la transferencia de la titularidad de unas participaciones en el capital social de una entidad mercantil y en la de unos solares, por su propia naturaleza pueda parecer, en principio, inapropiada para concurrir al cumplimiento de aquella finalidad, nada permite afirmar que esta forma de pago de una obligación económica, cuantificable en términos económicos en el mismo importe de la cantidad adeudada, impida la afectación de los bienes entregados a la consecución de la finalidad pretendida, sobre todo si tenemos en cuenta, como señala el Abogado del Estado, que siempre existirá la opción de proceder a la venta de los bienes transferidos con afectación del numerario obtenido a la consecución de los fines pretendidos.

Debe rechazarse, por tanto, que el apartado 1 de la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, infrinja los arts. 134.2 y 158, ambos de la Constitución, así como la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía.

e) Sostienen los Diputados recurrentes, en último lugar, que la comisión mixta competente para la fijación del criterio, alcance y cuantía de las asignaciones complementarias es la de transferencias y no la de asuntos económicos y fiscales. Señala el Abogado del Estado, sin embargo, que ambas comisiones se unificaron en 1982, siendo la comisión mixta de transferencias (comisión unificada) la que canalizaba las relaciones financieras bilaterales, como lo demuestra que en su reunión de 22 de febrero de 1996 adoptó una posible metodología a emplear en la determinación de los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones excepcionales. No sería sino con la reforma del Estatuto de Autonomía de 2007 cuando se constituirían la comisión mixta paritaria de traspasos (disposición transitoria primera) y la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales (disposición final segunda). La misma postura sostiene la Junta de Andalucía para quien, cuando el apartado 3 de la disposición adicional segunda se remite a la “Comisión Mixta”, se está refiriendo a la de asuntos económicos y fiscales, que es la competente en la materia, pues tras la reforma estatutaria de 2007 se crearon dos comisiones paritarias, una, transitoria, para la realización de las transferencias pendientes (disposición transitoria primera) y otra, permanente, para los asuntos financieros (art. 184).

Debe recordarse, antes que nada, que este Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo la aplicación del principio de lealtad constitucional a las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en la medida que “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico cuya observancia resulta obligada” (SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8; y 123/2012, de 5 de junio, FJ 8), exigiendo “que el Gobierno extreme el celo por llegar a acuerdos con las Comunidades Autónomas” (SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8; 123/2012, de 5 de junio, FJ 8; y 162/2010, de 20 de septiembre, FJ 6). Esa colaboración puede hacerse en comisiones mixtas de composición paritaria cuyos acuerdos “afectan a un determinado ámbito material, y su validez procesal y material deriva directamente de los Estatutos de Autonomía y tiene su origen último en el art. 147.2 de la Constitución” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 8). Por tanto, lo importante desde un punto de vista constitucional es que cuando las normas que integran el bloque de la constitucionalidad exigen la intervención de una comisión mixta bilateral para la adopción de un acuerdo, bien de cara al traspaso de los servicios correspondientes a las competencias asumidas, bien en orden a la canalización de las relaciones financieras, este acuerdo se haya adoptado en el seno de una comisión de composición paritaria integrada por representantes del Gobierno de la Nación y de la Comunidad Autónoma, en la que uno y otro poder público haya podido defender los intereses respectivos, con independencia de la denominación que dicha comisión paritaria pueda recibir en un momento dado.

En el presente caso, la fijación del criterio, alcance y cuantía de las asignaciones complementarias se ha hecho en el seno de una “Comisión Mixta” como expresamente exigía el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía, que disponía que “[l]os criterios, alcance y cuantía de dichas asignaciones excepcionales serán fijados … por la Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma a que se hace referencia en el apartado 2 de la disposición transitoria sexta”, disposición esta última conforme a la cual “[p]ara garantizar la financiación de los servicios [transferidos], se crea una Comisión Mixta-paritaria Estado-Comunidad Autónoma”. Y se ha hecho en el seno de una “Comisión Mixta” como textualmente exige el actual apartado 3 de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que dispone “[e]n el caso de que, a la fecha de aprobación del presente Estatuto, no hayan sido determinadas y canceladas en su totalidad las cuantías derivadas de lo señalado en el apartado anterior, la Comisión Mixta establecerá, en el plazo de dieciocho meses, los criterios, alcance y cuantía que conduzcan a la ejecución definitiva del mismo”. Se ha respetado, en consecuencia, lo exigido por la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en la medida que los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones complementarias se han acordado en el seno de una “Comisión Mixta” paritaria Estado-Comunidad Autónoma. Sólo por esta razón hay ya que rechazar la pretendida inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

Ahora bien, y aunque ya sea a los meros efectos dialécticos, no cabe sino dar la razón tanto la Junta de Andalucía como al Abogado del Estado, en el sentido de que una interpretación integradora de la norma estatutaria conduce necesariamente a concluir que la “Comisión Mixta” a la que hace referencia la disposición adicional segunda no es otra que la de “Asuntos Económicos y Fiscales” prevista en el art. 184 de la norma estatutaria. En efecto, la disposición adicional segunda de Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía, previó que lo “criterios, alcance y cuantía” de las asignaciones complementarias fuesen fijados “por la Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma a que se hace referencia en el apartado 2 de la disposición transitoria sexta” (apartado 2), a saber, una “Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma” que garantizase la financiación de los servicios transferidos (apartado 2 de la disposición transitoria sexta). A continuación, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía, también en su disposición adicional segunda, bajo el título de “Asignaciones complementarias”, tras constatar la aprobación por la “Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía” del acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma relativo a la existencia de un acuerdo parcial sobre una posible metodología a emplear para la determinación de los criterios, alcance y cuantía de las asignaciones excepcionales a las que ha acababa de hacer referencia (apartado 2), dispuso que por la “Comisión Mixta” a más tardar, en el plazo de dieciocho meses, deben concretarse “los criterios, alcance y cuantía que conduzcan a la ejecución definitiva” del anterior acuerdo (apartado 3).

Por otra parte, el art. 184 de esa misma Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, dentro del capítulo III (“Hacienda de la Comunidad Autónoma”) de su título VI (“economía, empleo y hacienda”), para coordinar las relaciones en el ámbito de la financiación autonómica entre el Estado y la Comunidad Autónoma, previó una “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma” a la que atribuía, con carácter general, “la concreción, aprobación, actualización y el seguimiento del sistema de financiación, así como la canalización del conjunto de relaciones fiscales y financieras de la Comunidad Autónoma y el Estado” (apartado 1), y, a título particular, el conocimiento de las “materias que afecten, entre otras, al sistema estatal de financiación” que estén relacionadas “con las cuestiones específicas andaluzas” (art. 183.7).

De conformidad con lo anterior, puede afirmarse que la “Comisión Mixta” a la que hace referencia el apartado 3 de la disposición adicional segunda Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, no es otra que la de “Asuntos Económicos y Fiscales” prevista en el art. 184 de la misma norma estatutaria, por ser esta comisión la que tiene atribuida el conocimiento de los aspectos relativos a la financiación de la Comunidad Autónoma. Y no desdice esta conclusión la circunstancia de que el apartado 2 de esa misma disposición adicional segunda haga referencia a la “Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía”, pues lo hace sólo a los exclusivos efectos de atribuirle la autoría del acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y la citada Comunidad Autónoma de cara la percepción de un anticipo a cuenta de las asignaciones complementarias (se refiere al acuerdo de 22 de febrero de 1996 de la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria segunda y sexta.2).

Debe rechazarse, en consecuencia, que el apartado 1 de la disposición adicional cuadragésima séptima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, infrinja los arts. 147.2 CE, y 184 y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 218/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:218

Cuestión de inconstitucionalidad 8389-2010. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

Derecho a la legalidad sancionadora: constitucionalidad del precepto legal autonómico que tipifica como infracción muy grave la permisividad respecto de conductas penalmente ilícitas o ilegales, en especial el consumo o tráfico de drogas.

1. El precepto cuestionado no vulnera el contenido material del derecho a la legalidad sancionadora, *ex* art. 25.1 CE, pues ni adolece de imprecisión en la configuración de la conducta ilícita –la permisividad o tolerancia frente a conductas penalmente ilícitas o ilegales, particularmente en relación con el consumo o tráfico de drogas– ni cabe hablar de indeterminación de las consecuencias punitivas a la vista del cuadro de sanciones y los criterios para su graduación que recoge la ley autonómica [FJ 4].

2. La coincidencia sustancial en la definición de los tipos infractores que existe entre la ley autonómica y la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana no es motivo para concluir que quede en entredicho la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora, art. 25.1 CE, pues no resultan afectados ni el principio de tipicidad ni el mandato de taxatividad, ya que, dada la regla de prelación normativa contenida en dicha Ley Orgánica, el precepto aplicable en la Comunidad Valenciana no es otro que el ahora cuestionado [FJ 4].

3. No se aprecian divergencias irrazonables y desproporcionadas entre la ley autonómica y la estatal, puesto que el legislador autonómico, al calificar como infracción muy grave la comisión del ilícito tipificado en el precepto cuestionado, ha realizado una ponderación del bien jurídico protegido que viene a coincidir, tanto en la descripción de la conducta típica como en la sanción pecuniaria, con la realizada, desde la competencia sobre seguridad pública *ex* art. 149.1.29 CE, por el legislador estatal [FJ 5].

4. Doctrina sobre la doble garantía, formal y material, del derecho fundamental a la legalidad sancionadora garantizado por el art. 25.1 CE (SSTC 77/2006, 144/2011) [FJ 4].

5. Doctrina sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas autonómicas (SSTC 87/1985, 157/2004) [FJ 5].

6. En las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada, vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 131/2010, 160/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8389-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, en relación con el art. 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, las Cortes Valencianas, la Generalitat Valenciana y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de noviembre de 2010 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, fechado el anterior día 24, adjunto al cual se remitía copia de las actuaciones del procedimiento ordinario 147-2010 y del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 15 de noviembre de 2010, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad “al considerar que el artículo 47.1 de la Ley 4/2003 de 26 de febrero de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, podría vulnerar el artículo 25.1 de la CE”.

2. Son antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad relevantes para su resolución los siguientes:

a) Con fecha 10 de marzo de 2008 el Conseller de Gobernación de la Generalitat Valenciana dictó resolución acordando la imposición al interesado de una sanción total de 71.001 euros como autor de las conductas constitutivas de las infracciones administrativas graves y muy graves tipificadas en los arts. 46.1 y 47.1 y 9 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Esta decisión fue confirmada en reposición por nueva resolución de 29 de julio de 2009, notificada el 22 de octubre siguiente.

b) La desestimación expresa del recurso de reposición dio lugar a la impugnación de la sanción en vía jurisdiccional, lo que se formalizó mediante la presentación en el registro único de entrada del Decanato de los Juzgados de Valencia del correspondiente escrito el 13 de noviembre de 2009. Si bien el asunto fue inicialmente turnado a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ésta declaró su incompetencia por Auto de 8 de enero de 2010. Devueltas las actuaciones, el conocimiento del recurso correspondió definitivamente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante.

c) Declarados los autos conclusos para Sentencia mediante providencia de 15 de septiembre de 2010, por nuevo proveído de 13 de octubre siguiente el titular del órgano judicial actuante acordó conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez para que pudieran formular alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 47.1 de la Ley autonómica 4/2003. El Ministerio Fiscal y el Abogado de la Generalitat Valenciana se opusieron de consuno al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con la que se mostró conforme la representación de la parte actora.

d) Finalmente, por Auto de 15 de noviembre de 2010 se acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte expositiva del Auto de planteamiento de la cuestión arranca con la indicación de que en la resolución administrativa recurrida se impuso al actor, entre otras, una sanción de 40.000 euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 47.1 de la Ley territorial 4/2003, consistente en “permitir o tolerar actividades o acciones penalmente ilícitas o ilegales, especialmente en relación con el consumo o tráfico de drogas”. Asimismo, se consigna que el art. 23 i) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, sanciona como infracción grave la conducta consistente en la “tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos”, infracción que se castiga con multa de 300,52 a 30.050,61 € de acuerdo con lo previsto en el art. 28.1 a) del mismo texto normativo.

De este modo, se advierte en el Auto, “una misma conducta, un mismo supuesto de hecho, es sancionada de forma dispar por el legislador estatal y por el legislador autonómico, generando un grave perjuicio al recurrente, en tanto en cuanto, nada tiene que ver, a efectos punitivos, la sanción propia de una infracción muy grave con la sanción propia de una infracción grave”. En opinión del titular del órgano jurisdiccional que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, esta dualidad punitiva no puede ampararse, frente a lo que sostiene la representación en el proceso *a quo* de la Generalitat Valenciana, en la previsión de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/1992, conforme a la cual los preceptos de dicha ley relativos a espectáculos públicos y actividades recreativas sólo serán aplicables en defecto de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Y es que no se denuncia la falta de competencia normativa de la Comunidad Valenciana en la materia sino la existencia de “una clara disfunción entre el legislador estatal y el legislador autonómico, en tanto que una misma conducta es sancionada de forma dispar”. De acuerdo con lo afirmado en el Auto, “difícilmente la remisión contenida en la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/1992 puede habilitar a una comunidad autónoma con competencia en materia de espectáculos públicos a sancionar y legislar una misma conducta en perjuicio del autor de la infracción cometida, es decir, en perjuicio del reo”.

En respuesta a las consideraciones efectuadas por el Ministerio Fiscal en punto a la incidencia aquí del principio de proporcionalidad y del amplio margen de libertad de que dispone el legislador para configurar los bienes protegidos, se observa en el Auto que ese margen de discrecionalidad no puede llegar al extremo de que “una misma conducta sea sancionada de forma diversa por diferentes legisladores y, en el supuesto de que ello pueda suceder, es preciso introducir mecanismos correctores encaminados a preservar el principio de legalidad sancionadora en su vertiente material”. Dicho de otro modo, “la sanción correspondiente a la conducta cometida por el recurrente no puede tener una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos. Por lo tanto, no se trata de valorar la discrecionalidad del proceder de un legislador si no el irracional proceder de dos legisladores con relación a una misma conducta.”

Se apunta, finalmente, que la eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado llevaría a calificar la infracción como grave, lo que supondría una notable minoración de la sanción, e incluso la retroacción del expediente administrativo para que fuera tramitado conforme a la norma aplicable, “lo que podría dar lugar a la caducidad del mismo o a la prescripción de la infracción cometida, supuestos ampliamente favorables al recurrente”.

4. Mediante providencia de 17 de mayo de 2011, el Pleno de este Tribunal adoptó los siguientes acuerdos: admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y reservarse para sí su conocimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, a través del Ministro de Justicia y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; comunicar la resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante para que, conforme a lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspenso el proceso hasta la resolución definitiva de esta cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Comunitat Valenciana”, lo que se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 126, de 27 de mayo de 2011, y en el “Diari Oficial de la Comunitat Valenciana” núm. 6535, de 3 de junio de 2011.

5. Por escrito de 31 de mayo de 2011, el Presidente del Senado dio traslado del acuerdo adoptado ese mismo día por la Mesa de la Cámara dando por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 1 de junio de 2011 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Directora General de los servicios contenciosos de la Abogacía general de la Generalitat Valenciana solicitando una prórroga del plazo conferido para formular alegaciones.

Esta petición fue rechazada por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2011, en la que se reseña que el plazo concedido por providencia de 17 de mayo de 2011 es imporrogable conforme a lo dispuesto en el art. 37.3 LOTC.

7. Por escrito de 7 de junio de 2011, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo adoptado ese mismo día por la Mesa de la Cámara dando por personada la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El 10 de junio de 2011 se presentó en el Registro General del Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, quien postula el pronunciamiento de una Sentencia desestimatoria de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Al respecto indica, en primer lugar, que el único precepto constitucional que se menciona como vulneración por el art. 47.1 de la Ley valenciana 4/2003 —ahora sustituido por el art. 52.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 14/2010, de 3 de diciembre— es el art. 25.1 CE, sin que se haga mención en el Auto de planteamiento de ninguna norma constitucional o estatutaria de índole competencial.

A juicio del Abogado del Estado, el reproche de disparidad de dos legisladores y de su “irracional proceder” sólo tendría sentido si no existiera en nuestro ordenamiento ningún criterio de resolución de la supuesta antinomia. Sin embargo, este criterio existe y no es otro que “la aplicación del principio de competencia”. Dicha aplicación debe partir del carácter instrumental de la potestad sancionadora, accesoria a la competencia sustantiva (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 1; y 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 27, entre otras). Pues bien, en este caso la Comunidad Autónoma autora de la ley posee competencia exclusiva en materia de espectáculos conforme al art. 49.1.30 del vigente Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (antes, art. 31.30) y la disposición final segunda de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana reconoce la preferencia aplicativa de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas respecto de las “relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente Ley”. Siempre en opinión del Abogado del Estado, esta regla sobre prelación normativa puede calificarse de “apropiado reconocimiento de la funcionalidad del principio de competencia y, por ende, como apropiado reconocimiento de la funcionalidad del principio de competencia” y resulta acorde con la regla de prevalencia del Derecho estatal *ex* art. 149.3 CE, pues la misma no opera en lo que “esté atribuido a la exclusiva competencia” autonómica.

Sostiene el Abogado del Estado que, en este caso, no hay disparidad entre legisladores ni “irracional proceder” pues con arreglo a la disposición final segunda de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, el régimen sancionador de la ley autonómica goza de preferencia aplicativa. En su opinión, resulta “por lo menos dudoso que en el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) quepa incluir algo así como un ‘derecho al legislador competente’ en el sentido de que la garantía —probablemente la formal, más que la material— incluya el que la ley que prevé la infracción y conmina la sanción provenga del legislador competente con arreglo al orden constitucional y estatutario de competencia”, pues por esta vía cualquier infracción competencial en materia sancionadora se tornaría vulneración del derecho fundamental del art. 25.1 CE.

A mayor abundamiento, la proscripción de “divergencias irrazonables y desproporcionadas” en el régimen de infracciones y sanciones sólo tiene sentido cuando el legislador nacional esté constitucionalmente habilitado para fijar “principios básicos”, lo que no sucede en este caso, como bien ilustra la disposición final segunda de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. En este caso, tanto el legislador estatal como el autonómico consideran ilícita la misma conducta, protegiendo el mismo bien jurídico, pero el segundo la sanciona siempre como infracción muy grave, en tanto que el primero permite su calificación como infracción grave o muy grave. No puede tildarse de irrazonable ni desproporcionada la decisión de un legislador autonómico de proceder a un limitado endurecimiento de la represión administrativa de una conducta cuya extensión y peligro para la salud y la seguridad pública pueden variar de una Comunidad Autónoma a otra.

Concluye su escrito el Abogado del Estado rechazando el argumento relativo a que la conducta del sancionado “no puede tener una consecuencia jurídica de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Autónoma no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos” porque debe partirse justamente de la existencia de esa competencia, que habilita al legislador autonómico a establecer un cuadro propio de infracciones y sanciones.

9. El escrito de alegaciones de las Cortes Valencianas exponiendo las razones por las que se solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, se presentó el 16 de junio de 2011.

En dicho escrito se hace hincapié en que la Comunidad Valenciana ostenta competencias en materia de “espectáculos”, título que comprende tanto las actividades recreativas como los establecimientos públicos. En este sentido se cita el ATC 46/2011, cuyo objeto era la Ley de las Asamblea de Madrid 17/1997, de espectáculos públicos y actividades recreativas. Se apunta, igualmente, que de la lectura de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana se infiere la existencia de una prelación en la aplicación de las normas autonómicas en esta materia.

Tras recordar los pronunciamientos de este Tribunal en relación con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, indica la representación parlamentaria que “el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en base a una presunta infracción del principio de legalidad supone desconocer las competencias que tienen atribuida en esta materia las Comunidades Autónomas”, así como el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto del ejercicio de las competencias sustantivas (STC 157/2004). La represión de la conducta sancionada en la resolución administrativa que dio lugar al proceso *a quo* en los términos de la ley valenciana no es una singularidad en el panorama nacional, como demostrarían las diferentes referencias legislativas que se contienen en el propio escrito de alegaciones de las Cortes Valencianas. De ahí se concluye que el legislador valenciano no ha introducido unas “divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3)” (ATC 246/2009, de 29 de septiembre). A este respecto se advierte que en el Auto de planteamiento sólo se hace referencia a la norma estatal, inaplicable en la Comunidad Valenciana, pero no se toman en consideración las restantes leyes autonómicas, por lo que carece de consistencia el reproche de “irracional proceder de dos legisladores con relación a una misma conducta”. Máxime teniendo presente que el legislador valenciano ha regulado una materia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y en el marco de las competencias estatutariamente asumidas.

10. El Abogado de la Generalitat Valenciana presentó su escrito de alegaciones el 17 de junio de 2011. Tras una sucinta referencia al marco normativo del principio de legalidad sancionadora, a la tramitación legislativa del precepto tipificador de la conducta infractora cuya comisión es objeto de controversia en vía contencioso-administrativa y a la regulación de la policía de espectáculos anteriormente contenida en la Ley 2/1991, de 18 de febrero, el Letrado autonómico invoca el preámbulo y la disposición final segunda de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana. De esta norma estatal infiere que “es clara que si las finalidades de las medidas de policía contenidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1992 son supletorias a lo contenido en la Ley 4/2003, y el régimen sancionador contenido en dicha Ley Orgánica es para el cumplimiento de dichas finalidades, difícilmente pueden entrar en colisión el artículo 47.1 de la Ley 4/2003, con el artículo 23 letra i) de la Ley Orgánica” que, además, no tiene carácter orgánico. Se cierra el escrito de alegaciones interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

11. El 28 de junio de 2001 el Fiscal General del Estado formuló alegaciones, solicitando igualmente la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Tras reseñar cumplidamente los antecedentes de la cuestión, lleva a cabo el examen de las dos normas sancionadoras puestas en contraste por el órgano judicial, concluyendo que, más allá de las diferencias que puedan existir entre una y otra, “ambas normas en cuestión son equivalentes por las conductas que contemplan aunque el ámbito de aplicación de una y otra no es idéntico, siendo cualitativa y cuantitativamente más graves las sanciones económicas”.

Dicho lo cual se examinan las competencias ejercidas por el Estado al dictar la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y por la Comunidad Valenciana al aprobar la ley de la que forma parte el precepto cuya constitucionalidad ahora se controvierte. Seguidamente, y hecha la advertencia de que no procede examinar la validez del precepto legal desde la perspectiva del art. 149.1.1 CE, “por cuanto la vulneración de la cuestión de inconstitucionalidad se plantea solo en relación con el art.t 25.1 CE”, se apunta que la norma autonómica desplaza a la estatal, que no es aplicable en el supuesto origen de este proceso constitucional. A este respecto hace hincapié el Fiscal General del Estado en que el legislador autonómico ha ampliado la protección del bien jurídico en unos términos que la STC 16/1997, de 30 de enero, ya consideró constitucionalmente lícitos.

En cuanto a la observancia del principio de legalidad sancionadora proclamado por el art. 25.1 CE, el Fiscal General del Estado destaca que la norma autonómica cuestionada respeta la garantía formal de dicho principio, su literalidad no adolece de ambigüedades que impidan conocer el ámbito de aplicación y si bien es cierto que existe una discordancia entre las sanciones estatal y autonómica, no lo es menos que “ninguna duda se plantea, a nuestro entender, sobre cuál es la legislación aplicable —en este caso autonómica—, por lo que el ciudadano puede acomodar perfectamente su conducta a la normativa que le será de aplicación, como es el caso de la norma valenciana cuestionada, quedando predeterminadas las conductas proscritas, por lo que se puede prever anticipadamente las consecuencias de las acciones en el ámbito de su aplicación, en este caso las normas de policía de espectáculos de las Comunidad Valenciana”. Todo lo cual le lleva a concluir que no existe vulneración del art. 25.1 CE.

12. Mediante escrito presentado en el Registrado General del Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2011 la representación de don Ignacio Alberto Caballero Calderón solicitó que se le tuviera por personada y por formuladas las alegaciones que en dicho escrito se contienen.

Esta solicitud fue rechazada por providencia de 13 de diciembre de 2011 pues al momento de presentación del escrito había transcurrido en exceso el plazo de quince días desde la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” —que tuvo lugar el 27 de mayo de 2011— de la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad al que hace referencia el art. 37.2 LOTC.

Por escrito registrado el 30 de diciembre de 2011 la representación procesal de don Ignacio Alberto Caballero Calderón mostró su disconformidad con la providencia anterior. Por nuevo proveído de 17 de enero de 2012 el Pleno del Tribunal Constitucional decidió estar a lo acordado en la resolución de 13 de diciembre de 2011.

13. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante eleva cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. De acuerdo con lo dispuesto en este precepto legal autonómico, constituye infracción muy grave la conducta consistente en “permitir o tolerar actividades o acciones penalmente ilícitas o ilegales, especialmente en relación con el consumo o tráfico de drogas”. En opinión del titular del órgano judicial promotor de la cuestión, esta norma contravendría el derecho a la legalidad sancionadora reconocido por el art. 25.1 CE. Ninguna de las partes personadas en el proceso constitucional —Abogado del Estado, Abogado de la Generalitat Valenciana, Letrado de las Cortes Valencianas y Fiscal General del Estado— participa de esta opinión y todas ellas interesan el pronunciamiento de una Sentencia desestimatoria de la cuestión.

2. Antes de abordar el análisis del fondo de esta cuestión de inconstitucionalidad interesa señalar que, con posterioridad al planteamiento de la misma, la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003 ha sido derogada por la Ley de las Cortes Valencianas 14/2010, de 3 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Sin embargo, del hecho de que el precepto legal no se encuentre vigente al momento de resolver esta cuestión de inconstitucionalidad no ha de concluirse que ésta carezca ya de objeto por desaparición sobrevenida del mismo. En efecto, según se recuerda, entre otras, en las SSTC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 2, contrariamente a lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada implica la pérdida de objeto del proceso, “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo”.

La aplicación de la anterior doctrina al presente supuesto conduce inexorablemente a descartar la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que nos ocupa. No ya porque la conducta tipificada en el art. 52.1 de la Ley territorial 14/2010 coincida en su literalidad con la recogida en el art. 47.1 de la Ley 4/2003 y se anuden a su comisión las mismas consecuencias de orden sancionador, sino porque en el proceso *a quo* se discute la adecuación a Derecho de una resolución administrativa de carácter sancionador aplicativa de este último precepto legal mencionado, que era el vigente en el momento al que se refieren los hechos discutidos en el proceso contencioso-administrativo, de modo que la validez del art. 47.1 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos resulta determinante del sentido del fallo de una resolución jurisdiccional que ponga fin a ese proceso contencioso-administrativo.

3. En el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante pone de relieve que el tipo objetivo de la infracción muy grave descrita en el art. 47.1 de la Ley autonómica es sustancialmente idéntico al contenido en el art. 23 i) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, conforme al cual, constituye infracción grave “la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos”. Del contraste entre ambas normas y las consecuencias punitivas establecidas por los diferentes legisladores —por lo que específicamente se refiere a las sanciones pecuniarias, el art. 28.1 a) de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana prevé la imposición de una multa de 300,52 a 30.050,61 euros, en tanto que el art. 49.3 a) de la Ley autonómica sanciona esta misma conducta con multa de 30.001 a 60.000 euros y acumulativamente hasta 600.000 euros—, concluye el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que “una misma conducta, un mismo supuesto de hecho, es sancionada de forma dispar por el legislador estatal y por el legislador autonómico, generando un grave perjuicio al recurrente, en tanto en cuanto, nada tiene que ver, a efectos punitivos, la sanción propia de una infracción muy grave con la sanción propia de una infracción grave”. En su opinión, estamos ante “una clara disfunción entre el legislador estatal y el legislador autonómico, en tanto que una misma conducta es sancionada de forma dispar”, lo que representa una vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE “en su vertiente material, al incidir directamente e identificarse con el principio de tipicidad”.

Para el titular del órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad, la libertad de configuración de que dispone el legislador competente por razón de la materia “no puede dar lugar a que una misma conducta sea sancionada de forma diversa por diferentes legisladores”. Concretamente, en el caso que nos ocupa “una misma conducta es objeto de sanciones dispares por dos legisladores, uno estatal y otro autonómico, cuando sin perjuicio de la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de espectáculos públicos, la sanción correspondiente a la conducta cometida por el recurrente no puede tener una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos. Por lo tanto, no se trata de valorar la discrecionalidad del proceder de un legislador sino el irracional proceder de dos legisladores con relación a una misma conducta.”

4. Toda vez que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se reprocha al art. 47.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, la vulneración de la vertiente material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora garantizado por el art. 25.1 CE, cumple recordar, como ya hiciera la STC 90/2010, de 7 de mayo, FJ 4, con cita expresa de las anteriores SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, y 144/2011, de 26 de septiembre, que este Tribunal ha venido haciendo hincapié en que dicho derecho fundamental “incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, de aplicación al ordenamiento administrativo sancionador y que comprende una doble garantía, formal y material. Esta última trae causa ‘del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones’.” A renglón se añade en esa misma resolución y fundamento jurídico que, “a su vez, la garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones ‘toda vez que la doctrina constitucional reitera que el término *legislación vigente* contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada)’.”

En el caso que nos ocupa no es dado compartir el reproche que se alza frente al precepto legal autonómico cuya constitucionalidad se controvierte pues no puede afirmarse que el precepto cuestionado adolezca de imprecisión en la configuración de la conducta ilícita objeto de represión administrativa: la permisividad o tolerancia frente a conductas “penalmente ilícitas o ilegales”, particularmente “en relación con el consumo o tráfico de drogas”. Tampoco cabe hablar de indeterminación de las consecuencias punitivas a la vista del cuadro de sanciones contenido en el art. 49.3 y los criterios para su graduación que recoge el art. 50, siempre de la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003.

La coincidencia sustancial en la definición de los tipos infractores que existe entre el art. 47.1 de la Ley autonómica ahora cuestionado y el art. 23 i) de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, tampoco es motivo suficiente para concluir que quede en entredicho la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), pues no resultan afectados ni el principio de tipicidad ni el mandato de taxatividad. En efecto, como han recordado todas las partes personadas en este proceso constitucional, la Ley Orgánica 1/1992 contiene una regla de prelación normativa en el primer apartado de su disposición final segunda, en virtud de la cual “las disposiciones relativas a los espectáculos públicos y actividades recreativas contenidas en la presente Ley” —entre las que resulta indubitado que se encuentra el art. 23 i)— “así como las normas de desarrollo de las mismas serán de aplicación general en defecto de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas con competencia normativa en esta materia”. De suerte que ninguna duda cabe de que el precepto aplicable en la Comunidad Valenciana no es otro que el art. 47.1 de la Ley autonómica 4/2003, como así sucediera en la resolución sancionadora impugnada en el proceso contencioso-administrativo en el que se ha elevado esta cuestión de inconstitucionalidad.

5. Pese a que en el Auto de planteamiento de la cuestión se hable de “clara disfunción entre el legislador estatal y el legislador autonómico”, e incluso del “irracional proceder de dos legisladores en relación a una misma conducta”, lo cierto es que únicamente se cuestiona la constitucionalidad de la regulación autonómica. Esta concreción del objeto del proceso constitucional es coherente con la consideración de que la norma aplicable al caso —de hecho, la norma aplicada por la Administración autonómica en la resolución sancionadora discutida en el proceso *a quo*— es la Ley territorial y exime del análisis de la adecuación al marco constitucional y estatutario de distribución de competencias del régimen sancionador contenido en la Ley Orgánica 1/1992.

Aun cuando en el escrito rector de este proceso constitucional se haga salvedad expresa de la competencia que ostenta la Comunidad Valenciana en materia de espectáculos, según figura en el art. 49.1.30 de su Estatuto de Autonomía, ello no es óbice para que se le reproche al legislador autonómico el modo como ha ejercido la misma. Concretamente, en el Auto de planteamiento se defiende que el ejercicio de la competencia autonómica no puede dar como resultado que “la sanción correspondiente a la conducta cometida por el recurrente [tenga] una consecuencia jurídica distinta de la prevista en la norma que sería aplicable si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos”.

A fin de dar adecuada respuesta a este reproche, que se sitúa en el núcleo argumental del Auto de planteamiento, convendrá recordar los extremos de la doctrina que este Tribunal ha elaborado acerca de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas a los que se hace referencia en las SSTC 124/2003, de 19 de junio, FJ 8, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 15. En estas resoluciones se indica que la doctrina constitucional relativa a la potestad sancionadora toma como punto de partida su “carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 25; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3). La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al ‘administrativo común’, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8).”

De este modo, podemos concluir que con la referencia que en el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se contiene a las consecuencias punitivas que la conducta tendría “si la Comunidad Valenciana no tuviese competencia en materia de espectáculos públicos”, el titular del órgano judicial promotor de la cuestión viene a reprochar al legislador autonómico valenciano el haber tipificado la infracción que nos ocupa introduciendo “divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio”. Concretamente, esas otras partes del territorio nacional serían, en la lógica del Auto, aquellas que correspondan a Comunidades Autónomas carentes de competencias en materia de espectáculos públicos o que no la hayan ejercido y que, por consiguiente, no hayan desplazado las previsiones de orden sancionador contenidas al respecto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana.

No es preciso dilucidar ahora hasta qué punto la eventual infracción del art. 149.1.1 CE, al que ha reconducido la doctrina de este Tribunal el vicio cuya comisión se achaca al legislador autonómico valenciano, lleva consigo aparejada una contravención del derecho fundamental a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, marco normativo en el que el titular del órgano judicial promotor de la cuestión sitúa el problema. Y no lo es porque ni siquiera cabe apreciar la existencia de “divergencias irrazonables y desproporcionadas” en punto a la tipificación y represión de una misma conducta entre el precepto dictado por las Cortes Valencias en ejercicio de la competencia normativa sobre espectáculos y las disposiciones contenidas a este respecto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, cuerpo legal ofrecido como contraste en el Auto de planteamiento esta cuestión de inconstitucionalidad.

Cierto es que en la Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, la conducta consistente en “permitir o tolerar actividades o acciones penalmente ilícitas o ilegales, especialmente en relación con el consumo o tráfico de drogas” (art. 47.1), se considera en todo caso “infracción muy grave”. Sin embargo, no es cierto que la conducta sustancialmente idéntica tipificada en el art. 23 i) de la Ley Orgánica 1/1992, “la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos”, sea considerada únicamente infracción grave. Antes al contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 24 de esta misma Ley Orgánica, esta conducta figura entre las que “podrán ser consideradas muy graves, teniendo en cuenta la entidad del riesgo producido o del perjuicio causado, o cuando supongan atentado contra la salubridad pública, hubieran alterado el funcionamiento de los servicios públicos, los transportes colectivos o la regularidad de los abastecimientos, o se hubieran producido con violencia o amenazas colectivas”. Recordemos, a este respecto, que la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana carece de un cuadro de infracciones muy graves, al remitirse la calificación como tales al momento aplicativo. Cuando la conducta se califique como infracción muy grave, la sanción pecuniaria que le será impuesta será la “multa de 30.050,62 euros a 601.012,1 euros” [art. 28.1 a)].

A la vista de lo expuesto, y sin necesidad de formular ningún otro tipo de consideraciones, mal puede hablarse de “divergencias irrazonables y desproporcionadas” entre ambos textos legales. El legislador autonómico valenciano ha optado por calificar infracción muy grave la comisión del ilícito tipificado en el art. 47.1 de la Ley de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. Se trata de una ponderación del bien jurídico protegido en la que viene a coincidir parcialmente con la realizada en su día, desde la competencia sobre seguridad pública (art. 149.1.29 CE) por el legislador estatal, por lo que lejos de existir divergencia entre ambos legisladores habremos de hablar de coincidencia. Esta coincidencia se aprecia no sólo en la descripción de la conducta típica sino también en la sanción pecuniaria establecida para la represión administrativa de esta conducta: “multa de 30.001 a 60.000 euros y acumulativamente hasta 600.000 euros” [art. 49.3 a) de la Ley 4/2003], de modo que los límites inferior y superior de las sanciones pecuniarias son prácticamente los mismos en las leyes estatal y autonómica.

Lo expuesto nos conduce inexorablemente a desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad al no apreciarse que el precepto legal autonómico controvertido incurra en vulneración del contenido material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, por las razones y en los términos aducidos en el Auto de planteamiento de la cuestión dictado el 15 de noviembre de 2010 por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

SENTENCIA 219/2013, de 19 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:219

Cuestión de inconstitucionalidad 3460-2011. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander en relación con el apartado cuatro del artículo 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio.

Competencias sobre ordenación general de la economía: nulidad del precepto legal autonómico que no excepciona al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salarial establecida en la legislación básica estatal (STC 171/1996).

1. La contradicción del precepto autonómico cuestionado –que aplica la regla de reducción salarial del 5 por 100 al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas– con la norma básica de contraste –que excluye a dicho personal– resulta patente, sin que pueda interpretarse que dicha norma básica ha de entenderse como un mínimo obligatorio que las Comunidades Autónomas pueden llevar más allá de acuerdo con su política de contención del déficit, pues tal interpretación impediría la plena efectividad de las determinaciones del legislador básico estatal, que ha querido establecer un trato homogéneo para dicho personal en todo el territorio nacional [FJ 6].

2. La regla general de reducción del 5 por 100 de las retribuciones de los empleados públicos —norma básica en el doble sentido material y formal– es una medida dirigida a la contención de los gastos del personal, situándose así en el ámbito competencial estatal definido por los arts. 149.1.13 y 156.1 CE (AATC 179/2011, 246/2012) [FJ 5].

3. Doctrina sobre la cuantificación de los derechos económicos de los empleados públicos en la Ley de presupuestos generales del Estado, *ex* art. 149.1.13 CE, en relación a los límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, *ex* art. 156.1 CE (SSTC 14/1986, 171/1996, 148/2006) [FJ 4].

4. Si básica es la regla general de reducción salarial del 5 por 100 de las retribuciones del personal del sector público, básica debe ser también la excepción destinada al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas, en tanto que esta norma contribuye a la delimitación exacta del alcance de la medida de contención del gasto (STC 206/1997) [FJ 5].

5. Para constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario, en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 113/2010, 159/2012) [FJ 4].

6. La modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad no solo habrá de preservar la cosa juzgada, *ex* art. 40.1 LOTC, sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, *ex* art.9.3 CE, se extenderá a las posibles situaciones administrativas firmes (SSTC 45/1989, 161/2012) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3460-2011, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, en relación con el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por posible vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Consejo de Gobierno de Cantabria y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 16 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de conflicto colectivo núm. 85-2011, el Auto del referido órgano judicial de 6 de junio de 2011 por el que se acuerda plantear ante cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por la posible vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander se sigue procedimiento de conflicto colectivo núm. 85-2011, en virtud de sendas demandas formuladas por la representación del Sindicato Independiente de Empleados Públicos, frente a la Sociedad Regional de Turismo de Cantabria y la sección sindical de Comisiones Obreras en dicha empresa, así como por la representación del sindicato Comisiones Obreras de Cantabria frente a la citada sociedad y a la sección sindical del Sindicato Independiente de Empleados Públicos. Ambas demandas, cuya acumulación fue acordada mediante Auto del Juzgado de 31 de marzo de 2011, tienen su origen en la decisión de la Sociedad Regional de Turismo de Cantabria de proceder a la regulación salarial de su personal en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, de modificación de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, por la que se trasladan al ámbito de dicha Comunidad Autónoma las previsiones contempladas en el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

En el art. 1.2 de dicho Real Decreto-ley —que modifica el art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010— se respeta el límite máximo de incremento salarial inicialmente previsto para el personal al servicio del sector público hasta el 31 de mayo de 2010 y se procede a aplicar, a partir del 1 de junio de 2010, una reducción de sus retribuciones del 5 por 100 en términos anuales respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010. Por su parte, en la disposición adicional novena del mismo Real Decreto-ley se excluye expresamente de la citada reducción salarial, en lo que aquí interesa, al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas, “salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”.

En concreto, el precepto a aplicar en el proceso *a quo* resulta ser el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por el que se modifica el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010. En este precepto se establece que, con efectos desde el 1 de junio de 2010, el personal, entre otros, de los organismos y entidades integrantes del sector público empresarial de la Administración de dicha Comunidad Autónoma experimentará una reducción del 5 por 100 del conjunto de sus retribuciones, en cómputo anual. Y ello, en contraposición a lo pactado en el II convenio colectivo del personal de la Sociedad Regional de Turismo de Cantabria, S.A., firmado el 16 de noviembre de 2010, que prevé un incremento salarial del 2 por 100 para el año 2009 y del 0,3 por 100 para el año 2010, y cuya aplicación pretenden los recurrentes.

b) Celebrado el juicio oral en el procedimiento de conflicto colectivo, fueron declarados los autos conclusos para sentencia y, mediante Auto de 19 de abril de 2011, el Juzgado, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días alegaran lo que estimasen oportuno acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por presunta vulneración de los arts. 9.3, 37.1, 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE. Tanto los demandantes como el Ministerio Fiscal manifestaron su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la representación procesal de la Sociedad Regional de Turismo de Cantabria se opuso al planteamiento de la cuestión, por entender que el precepto cuestionado no incurre en ninguna de las vulneraciones constitucionales indicadas.

3. En el Auto de 6 de junio de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación resumimos.

Comienza el Juzgado haciendo alusión al contenido de las demandas y a su coincidencia en las fundamentaciones y en la solicitud del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto a la Ley de Cantabria 5/2010, si bien, en el caso de la demanda interpuesta por el sindicato Comisiones Obreras de Cantabria se solicita dicho planteamiento también respecto al Real Decreto-ley 8/2010.

A este respecto, expresa el Auto el juicio de relevancia, señalando que la decisión empresarial de reducir la masa salarial a sus empleados es consecuencia directa de la aplicación de una norma con rango de ley dictada por la Comunidad Autónoma de Cantabria: el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de presupuestos generales de Cantabria, en su redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de cuya validez depende el fallo. De no existir esta última norma no se habría acordado la reducción salarial de los trabajadores afectados en el presente conflicto colectivo, puesto que el Real Decreto-ley 8/2010 excluye a dicho personal de tal medida y, por tanto, de él no depende el fallo.

En cuanto a los concretos motivos de inconstitucionalidad de la normativa legal cuestionada se alude a la vulneración de los arts. 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE. Se pone de manifiesto, al respecto, que el art. 22.1 g) de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, señala que “a efectos de lo establecido en el presente artículo constituyen el sector público … g) las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación”. Sin embargo, a efectos de determinar el concreto ámbito de la reducción salarial, la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 prescribe que lo dispuesto en dicha Ley “en la redacción dada por el presente Real Decreto-ley en lo relativo a la reducción salarial, no será de aplicación al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno. g) del artículo 22 de la citada Ley … salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”.

Hasta tal punto existe, en opinión del Juzgado promotor de la cuestión, voluntad clara de excluir la reducción salarial respecto de ese colectivo de trabajadores, que la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8 /2010 dispone que “lo dispuesto en el artículo 1, apartado dos y tres y disposición adicional novena de este Real Decreto-ley, tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 de la Constitución”. En definitiva, señala el Juzgado de lo Social que queda claro que la legislación básica estatal, dictada al amparo de los preceptos constitucionales recién citados, excluye la reducción salarial al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación.

Asimismo, se considera vulnerado el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). No desconoce el Juzgado que los convenios colectivos pueden quedar afectados por la regulación legal. Pero, en el presente caso, es el propio bloque de constitucionalidad, a través de una norma dictada con carácter de legislación básica, el que establece la necesidad de acudir a la negociación colectiva como única vía para acordar una medida de reducción salarial. Por ello, la Ley cántabra cercenaría esa negociación colectiva al aplicar la reducción salarial a todo el personal de organismos y entidades integrantes del sector público administrativo, empresarial y fundacional de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Por último, se habría visto infringido el art. 9.3 CE, que prohíbe la retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, al establecerse la reducción salarial con efectos de 1 de junio de 2010, pues la disposición final de la Ley 5/2010 establece su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial de Cantabria” (13 de julio de 2010), afectando, por tanto, a derechos devengados, nacidos e incluso percibidos en las nóminas del mes de junio de 2010.

4. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2011, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta de este Tribunal, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y reservar para sí el conocimiento de la misma, de conformidad con lo dispuesto por el art. 10.1 c) LOTC; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar dicha resolución al Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Cantabria”.

5. El día 23 de septiembre de 2011 el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que la Presidencia de dicha Cámara, en ejercicio de la delegación conferida por la Mesa, acordó dar por personada en el proceso a la Cámara Alta, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En similares términos se expresa la comunicación del día 5 de octubre de 2011 del Presidente del Congreso de los Diputados, dando traslado del acuerdo adoptado por la Mesa de su Diputación Permanente.

6. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno mediante escrito registrado el 7 de octubre de 2011, en el que se comienza precisando que la cuestión debe entenderse ceñida al término “empresarial” del primer párrafo del cuestionado art. 27.4 de la Ley de Cantabria 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2010, en la redacción dada por la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, toda vez que el litigio *a quo* es un proceso laboral de conflicto colectivo trabado respecto de una sociedad anónima de la que es único socio la Comunidad Autónoma de Cantabria y que recibe aportaciones presupuestarias de esta.

Señala a continuación el Abogado del Estado que nos encontramos ante una cuestión basada en una pretendida inconstitucionalidad mediata de la norma cuestionada. Por este motivo el Abogado del Estado dirige su argumentación a fundamentar el carácter básico de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, que el Juzgado promotor de la cuestión entiende quebrantada por el precepto autonómico cuestionado. A este respecto, destaca en primer lugar el Abogado del Estado el innegable carácter básico de la citada disposición adicional desde el punto de vista formal. Asimismo, afirma su carácter materialmente básico, conforme a lo dispuesto en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, dejando al margen el análisis de la norma desde la perspectiva del art. 149.3 CE, porque el Juzgado proponente nada razona sobre su infracción y porque, aunque se entendiera que se refiere a la regla de prevalencia, la discusión sería ociosa, dado que la vinculación del legislador autonómico a la norma básica se desprende sin más de su propia naturaleza.

Sostiene el Abogado del Estado que la reducción de retribuciones con efectos desde el 1 de junio de 2010 que establece el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010, básico según su disposición final segunda, es una típica medida de reducción del gasto público y, por ende, del déficit público, que, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, se ampara en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE. En cuanto a la disposición adicional novena, que contiene una excepción a la medida básica de reducción salarial, está dotada también de carácter básico con arreglo a la máxima “si básica es la regla, básica debe ser la excepción”, extraída de la doctrina constitucional (cita el Abogado del Estado las SSTC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 8; 174/1998, de 23 de julio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 38; 38/2004, de 11 de marzo, FJ 3; y 31/2006, de 1 de febrero, FJ 4).

Tal regla básica, en su proyección sobre el sector público estatal, ha de interpretarse según el Abogado del Estado como un precepto imperativo que niega aplicación directa al mandato legal de reducción salarial y exige la mediación del convenio colectivo para su imposición a tres entidades públicas empresariales estatales nominativamente indicadas y a las sociedades mercantiles estatales. Pero, en su proyección sobre el legislador autonómico, para dejarle un margen de maniobra a este, la disposición final novena debe entenderse simplemente como permisiva, es decir, como generadora de una opción libre, de manera que aquel podrá, tanto seguir la pauta marcada para las sociedades mercantiles estatales, como aplicar directamente a todo el sector público autonómico, incluidas las sociedades mercantiles en él integradas, la reducción salarial, como ha hecho el legislador cántabro. Esta decisión vendría justificada, además, de acuerdo a dos argumentos adicionales. El primero, que en virtud del principio de jerarquía normativa es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse a las normas con rango de ley (también las autonómicas) y no al revés y ello no puede venir alterado por lo dispuesto en una ley ordinaria estatal de carácter básico; menos aún si se trata de una disposición legislativa de urgencia, que tiene constitucionalmente prohibido afectar “al régimen de las Comunidades Autónomas” (art. 86.1 CE). El segundo argumento sería que la reducción del 5 por 100 aplicado a las Comunidades Autónomas, ha de interpretarse como un “tope” o mínimo obligatorio de reducción retributiva que aquellas pueden llevar más allá de acuerdo con su propia política de contención del déficit, tanto en la cuantía de la reducción, como en los sujetos afectados por ella.

En consecuencia, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la cuestión.

7. También con fecha 7 de octubre de 2011 presentó su escrito de alegaciones el Letrado del Gobierno de Cantabria, que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Al igual que el Abogado del Estado, entiende la representación del Gobierno de Cantabria que el Real Decreto-ley 8/2010 establece una medida de contención del gasto que es, por tanto, encuadrable en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE y no en la materia de función pública (art. 149.1.18 CE). Dicha regulación ha de concebirse como un tope máximo o techo que prohíbe a las Comunidades Autónomas prever incrementos superiores a los de la Ley de presupuestos del Estado, pero no impide establecer mayores reducciones. Por ello, se entiende que la norma autonómica cuestionada no es contraria a la legislación básica estatal en este punto. Tampoco sería contraria al principio de igualdad, pues extiende la reducción salarial a las empresas públicas dependientes de la Comunidad Autónoma, igualando así a todos los empleados del sector público.

Asimismo, se rechaza la posible contradicción con el derecho a la negociación colectiva recogido en el art. 37.1 CE, pues el convenio colectivo, conforme a jurisprudencia constante del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, está sujeto al principio de jerarquía normativa y, en consecuencia, el convenio pierde eficacia en la parte que sea modificada por una ley posterior.

Por último, en cuanto a los posibles efectos retroactivos del precepto legal controvertido, se entiende que no hay infracción del art. 9.3 CE, pues no afecta a derechos devengados, nacidos ni percibidos en junio de 2010, sino que sólo contempla la manera de computar la reducción de las retribuciones salariales (un 5 por 100 del conjunto de retribuciones en cómputo anual), sin imponer la manera de obtener dicho resultado.

8. Por escrito registrado el 11 de octubre de 2011, el Parlamento de Cantabria ofrece su colaboración a este Tribunal.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 14 de octubre de 2011, poniendo de manifiesto que el art. 27.4 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, es contrario a los art. 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE. La regulación relativa a las retribuciones del personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas contenida en el Real Decreto-ley 8/2010 se enmarca en el ámbito de dichos preceptos constitucionales, pues se trata de una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público. La normativa autonómica cuestionada, al contradecir lo dispuesto en el Real Decreto-ley, estaría vulnerando de forma mediata tales preceptos.

En cuanto a los efectos retroactivos de la norma autonómica controvertida, entiende el Fiscal General del Estado que nos encontramos ante una retroactividad denominada doctrinalmente de “grado máximo”, por aplicarse no sólo a actos realizados en periodos de tiempo anteriores, sino incluso a actos ya consumados y que han surtido los efectos jurídicos previstos en la normativa anterior que pretende modificarse con la norma retroactiva, vulnerándose por ello la interdicción de retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE).

10. Mediante providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, que establece lo siguiente:

“Cuatro. Las retribuciones del personal de los organismos y entidades integrantes del sector público administrativo, empresarial y fundacional de la Administración de la Comunidad Autónoma no experimentarán un incremento superior al señalado en la presente Ley para los empleados públicos.

Con efectos de 1 de junio de 2010, las retribuciones del personal citado en el párrafo anterior, experimentará una reducción del 5 por 100 del conjunto de sus retribuciones, en cómputo anual.”

Según el Juzgado promotor de la cuestión, el precepto controvertido vulneraría, en primer lugar, los arts. 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE, pues la normativa básica en esta materia, esto es, la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, excluye al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual prevista con carácter general para los empleados públicos (art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010), “salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”.

De esta manera, se vulneraría igualmente, según el Juzgado promotor, el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), pues es la propia ley básica la que establece la necesidad de acudir a la negociación colectiva como única vía para acordar una medida de reducción salarial, cosa que, en este caso, no sólo no se ha producido, sino que, por el contrario, el precepto cuestionado entra en contradicción con el II convenio colectivo del personal de la Sociedad Regional de Turismo de Cantabria, S.A., firmado el 16 de noviembre de 2010, que establece un incremento salarial del 2 por 100 para el año 2009 y del 0,3 por 100 para el año 2010.

Por último, se infringiría también el art. 9.3 CE, que prohíbe la retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, al establecerse la reducción salarial con efectos de 1 de junio de 2010, siendo así que la disposición final de la Ley 5/2010, de 6 de julio, establece su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial de Cantabria” (13 de julio de 2010), por lo que el precepto cuestionado afecta a derechos devengados, nacidos e incluso percibidos en las nóminas de junio de 2010.

El Fiscal General del Estado coincide con el juicio de inconstitucionalidad formulado por el órgano judicial proponente de la presente cuestión, por lo que interesa su estimación, en tanto que el Abogado del Estado y el Letrado del Gobierno de Cantabria discrepan del mismo, solicitando la desestimación de la cuestión, en los términos que se detallan en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de abordar el examen de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, es preciso señalar, en cuanto a la delimitación del objeto de nuestro pronunciamiento de fondo, que, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, aun cuando el Auto de planteamiento cuestiona en su integridad el apartado cuatro del art. 27 de la Ley de Cantabria 5/2009, de 28 de diciembre, en la redacción dada por la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, la duda de constitucionalidad debe entenderse ceñida a lo dispuesto en dicho precepto sobre las retribuciones del personal de los organismos y entidades integrantes del sector público “empresarial”, en tanto que el litigio *a quo* es un proceso laboral de conflicto colectivo trabado respecto a la Sociedad Regional de Turismo de Cantabria, S.A., sociedad mercantil de la que es socio único la Comunidad Autónoma de Cantabria, como ya se dijo.

3. El Juzgado proponente de la cuestión no pone en duda que la Comunidad Autónoma de Cantabria tenga competencia, con carácter general, para establecer una medida de reducción del gasto como la que aquí nos corresponde examinar. Lo que plantea, conforme a lo expuesto, es la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración de la normativa básica, de la que se derivaría la infracción de lo dispuesto en los arts. 149.1.13, 149.3 y 156.1 CE. No obstante debe precisarse que la pretendida infracción del art. 149.3 CE ha de quedar en todo caso fuera de nuestro examen, toda vez que, como señala el Abogado del Estado, el Juzgado no ofrece en su Auto de planteamiento de la cuestión ningún razonamiento para fundamentar la vulneración de dicho precepto constitucional, en relación con alguna de las reglas o cláusulas que el mismo contempla (cláusula de asunción, cláusula residual, cláusula de prevalencia y cláusula de supletoriedad).

Al problema de la inconstitucionalidad mediata o indirecta añade el Juzgado, como se ha visto, la infracción del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de la prohibición de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE).

4. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la inconstitucionalidad mediata del precepto cuestionado, resulta que la norma básica que el Juzgado promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad considera infringida es la prevista en la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, en la medida que esta disposición excluye al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos (o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación) de la reducción salarial del 5 por 100 impuesta con carácter general a todos los empleados públicos en el art. 22.2.B) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, en su redacción dada por el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010, salvo que por negociación colectiva las partes decidan la aplicación de la referida reducción salarial.

Conforme a nuestra reiterada doctrina (por todas, SSTC 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; y 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 2), para constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: primero, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. Y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Por lo que respecta a la concurrencia de la primera circunstancia mencionada, resulta indiscutible el carácter básico de la norma de contraste (disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010) desde la perspectiva formal, porque tiene rango legal y la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2010 en el que se inserta le atribuye expresamente carácter básico, al dictarse “al amparo de los artículos 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 de la Constitución”.

En cuanto a la perspectiva material, debemos comenzar trayendo a colación, por su cercanía al caso que nos ocupa, nuestra doctrina en relación con la cuantificación de los derechos económicos de los empleados públicos en la Ley de presupuestos generales del Estado. Dicha doctrina constitucional arranca de la STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11, donde tuvimos ocasión de señalar que cuando tal cuantificación tiene un carácter meramente coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo “constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público”, por lo que “su encuadramiento competencial adecuado es el título reservado al Estado por el art. 149.1.13 CE (en particular, STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3)” (STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7).

Dicho encuadramiento competencial ha llevado a este Tribunal a relacionar ese tipo de medidas con los posibles límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE), una de cuyas facetas más significativas es la capacidad para definir sus gastos en los correspondientes presupuestos. Tal autonomía aparece sometida a ciertos límites materiales que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las haciendas autonómicas (STC 14/1986, de 31 de enero), entre los que se encuentran “los derivados de la solidaridad entre todos los españoles y de la necesaria coordinación con la Hacienda del Estado, expresamente establecidos en el art. 156.1 de la Constitución” (STC 63/1986, FJ 11). En tal sentido, este Tribunal ha considerado justificado que, “en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, como los que impone el apartado 3.° del impugnado art. 2 de la Ley 44/1983, respecto de la masa salarial global para el personal laboral al servicio de las Administraciones y Organismos públicos, lo que, por otra parte, no vacía, aunque condicione la autonomía de gasto de las Comunidades” (STC 63/1986, FJ 11).

Por todo ello, también de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, este tipo de medidas de contención de gastos de personal encontraría cobertura competencial en el principio de coordinación con la hacienda estatal reconocido en el art. 156.1 CE, puesto que la incidencia en la autonomía financiera y presupuestaria de las Comunidades Autónomas está directamente relacionada con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general (por todas, SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; 103/1997, de 22 de mayo FJ 1; y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6).

Particular importancia reviste para el análisis de constitucionalidad que nos corresponde llevar a cabo ahora la doctrina sentada en la STC 171/1996, de 30 de octubre, respecto a la fijación en la Ley de presupuestos generales del Estado de topes al incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público, incluyendo al de las Comunidades Autónomas. Admitió entonces este Tribunal la posibilidad de establecer esta suerte de restricciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas por fundamentar su carácter básico en el art. 149.1.13 CE y, al mismo tiempo, en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación del art. 156.1 CE. Este último condicionamiento, “en virtud de lo establecido en el art. 2.1 b) LOFCA, exige a las Comunidades Autónomas que su actividad financiera se acomode a las medidas oportunas que adopte el Estado ‘tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa’, toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general. Así, pues, como ya indicamos en la STC 63/1986 (fundamento jurídico 11), también con base en el principio de coordinación delimitado por la LOFCA cabe justificar que el Estado acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria” (STC 171/1996, FJ 2).

5. A la luz de la citada doctrina ha de examinarse el carácter materialmente básico de la norma estatal de contraste, la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, que establece una excepción respecto a la regla general contenida en el art. 1.2 del propio Real Decreto-ley 8/2010, en la que se fija una reducción del 5 por 100 en cómputo anual para el conjunto de las retribuciones del personal del sector público, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010.

En cuanto a la regla general de reducción del 5 por 100 de las retribuciones de los empleados públicos —cuyo carácter básico conforme a los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE es afirmado igualmente en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2010— este Tribunal ya ha indicado reiteradamente que se trata de “una medida dirigida a la contención de los gastos del personal” [por todos, AATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 7 b) y 246/2012, de 18 de diciembre, FJ 4], situándola así en el ámbito competencial estatal definido por los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, en consonancia con la doctrina constitucional antes mencionada. Se trata, pues, de una norma básica en el doble sentido material y formal.

Por su parte, la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 —cuyo carácter básico en sentido formal no ofrece ninguna duda, como ya dijimos— “excepciona de esta regla general, no siéndoles por tanto de aplicación la referida reducción salarial” (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 5), al personal no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado 1 g) del art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010 (las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinados a cubrir déficit de explotación), ni al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE (Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles), ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias) y AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea), “salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”.

Si básica es la regla general de reducción salarial del 5 por 100, en cómputo anual, de las retribuciones del personal del sector público, contenida en el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010 (que da nueva redacción al art. 22.2 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010), básica debe ser también la excepción destinada al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, en tanto que esta norma contribuye a la delimitación exacta del alcance de la medida de contención del gasto. Como señala el Abogado del Estado, “si básica es la regla, básica debe ser también la excepción” [STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 8 e)]. De este modo se articula un régimen jurídico homogéneo que asegura un tratamiento común en cuanto a la aplicación de la reducción salarial al personal laboral no directivo de las empresas públicas en todo el territorio nacional.

En efecto, el legislador básico ha establecido sendas exclusiones, ambas referidas al personal laboral, en cuanto al ámbito de aplicación subjetivo de la regla general de reducción salarial del 5 por 100, en cómputo anual, de las retribuciones del personal del sector público respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010: de un lado, la reducción “no será de aplicación al personal laboral cuyas retribuciones por jornada completa no alcancen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional fijado por el Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre” (así lo dispone, también con carácter básico, el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010, que da nueva redacción al art. 22.2 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010); de otro esa reducción salarial tampoco será de aplicación “al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas, ni al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”. La primera exclusión tiene carácter absoluto (en ningún caso se aplicará la regla general de reducción salarial del 5 por 100). La segunda, relativo (mediante la negociación colectiva los representantes de los trabajadores y de la empresa podrán acordar la aplicación de esa reducción salarial en el ámbito del sector público empresarial).

Ciertamente, no resulta difícil entender la razón de excluir al personal laboral cuyas retribuciones por jornada completa no alcancen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional de la aplicación de la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual; la mayor vulnerabilidad económica de aquellos trabajadores del sector público puede justificar que se les excluya de la aplicación de una medida que impone un severo sacrificio salarial a sus destinatarios, sin que ello suponga la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) de quienes sí se ven afectados por la reducción salarial, pues el diferente trato retributivo se establece bien “en función del distinto vínculo entre los empleados públicos y la Administración (funcionarios y personal laboral)”, bien en función del “régimen de progresividad que demanda la mayor o menor capacidad económica de los afectados” [AATC 179/2011, de 13 diciembre, FJ 7 a); y 180/2011, de 13 diciembre, FJ 7 a)].

En cuanto a la exclusión del personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la aplicación de la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual, “salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”, resulta que, con independencia de que tampoco esta exclusión determina la lesión del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) de quienes sí se ven afectados por la reducción salarial, al no existir “un término de comparación adecuado que permita fundar el juicio de igualdad” [AATC 179/2011, FJ 7 a); y 180/2011, FJ 7 a)], lo cierto es que en este caso no juega ningún papel la mayor o menor capacidad económica de los afectados, limitándose el legislador a deferir la cuestión a la autonomía de voluntad colectiva, lo que hace harto improbable, como resulta obvio, la aplicación de la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en el ámbito del sector público empresarial.

En cualquier caso, no debe olvidarse que el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por el Tribunal Constitucional de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. No le corresponde, pues, a este Tribunal revisar desde criterios técnicos o de mera oportunidad las decisiones adoptadas por el legislador (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 1; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 8; 222/2006, de 6 de julio, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4). El problema que le incumbe exclusivamente al Tribunal es el de determinar si la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 encuentra cobertura bastante en la competencia estatal *ex* arts. 149.1.13 y 156.1 CE que permita confirmar su carácter materialmente básico, cuestión a la que ya hemos dado respuesta afirmativa, al constatar que esta disposición contribuye a la delimitación exacta del alcance de la medida de contención del gasto público contenida en la regla general del art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010, configurando un régimen jurídico de mínima y fundamental homogeneidad en cuanto a la aplicación de la reducción salarial al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en todo el territorio del Estado.

6. Afirmado el carácter formal y materialmente básico de la norma estatal de contraste (disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010) ha de afirmarse, igualmente, la contradicción entre aquella y la norma autonómica cuestionada.

La disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 resulta taxativa en cuanto a la exclusión del personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas de la reducción salarial del 5 por 100 prevista, con carácter general, para todos los empleados públicos, sin perjuicio de que pueda acordarse su aplicación por las partes mediante la negociación colectiva. Por su parte, el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de presupuestos generales de Cantabria, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, determina que con efectos de 1 de junio de 2010 las retribuciones del personal de los organismos y entidades integrantes del sector público empresarial de la Administración de dicha Comunidad Autónoma experimentarán una reducción del 5 por 100 del conjunto de las mismas, en cómputo anual, aplicando así de forma inmediata la regla de reducción salarial del 5 por 100 al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas cántabras.

De este modo, el precepto legal cuestionado se decanta por aplicar directamente a todo el personal del sector público de la Administración de Cantabria, incluido el personal laboral de las sociedades mercantiles públicas de esta Comunidad Autónoma, la reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual que establece con carácter general el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010 (que da nueva redacción al art. 22.2 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010), obviando la excepción establecida en la disposición adicional novena del propio Real Decreto-ley 8/2010, que excluye de la aplicación de esa regla general de reducción salarial al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas, “salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”.

La contradicción del precepto autonómico cuestionado con la previsión contenida en la norma básica de contraste (disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010) resulta así patente, sin que pueda ser salvada por vía interpretativa. En efecto, dados los claros términos en los que aparece redactada la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 (la reducción salarial del 5 por 100 “no será de aplicación al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas … salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación”), no es posible interpretar, como postulan el Abogado del Estado y el Letrado del Gobierno de Cantabria, que la norma básica estatal (disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010) ha de entenderse como un mínimo obligatorio de reducción retributiva que las Comunidades Autónomas son libres de llevar más allá de acuerdo con su propia política de contención del déficit, tanto en la cuantía de la reducción, como en los sujetos afectados por ella. Dicho de otro modo, sugieren que la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 no vendría a prohibir la reducción salarial del 5 por 100 establecida como regla general, sino que simplemente no la establecería de forma imperativa, dejando un margen de disposición a las Comunidades Autónomas para que, en virtud de su autonomía financiera, decidan si extienden de forma inmediata (esto es, sin necesidad de que las partes acuerden la reducción salarial en la negociación colectiva, en su caso) al personal laboral no directivo de sus sociedades mercantiles esa reducción salarial.

En suma, esa interpretación de conformidad no es admisible porque contradice el enunciado de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010 y olvida que la medida estatal básica de contención del gasto público viene determinada en este caso, según hemos señalado, tanto por la regla general de reducción salarial prevista el en el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010 (que da nueva redacción al art. 22.2 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010) como por la excepción establecida en la disposición adicional novena del propio Real Decreto-ley 8/2010 para el personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas, en tanto que esta disposición contribuye a precisar el alcance de la medida de contención del gasto consistente en la reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual. Tal interpretación impediría la plena efectividad de las determinaciones del legislador básico estatal, que ha querido establecer un trato homogéneo para el personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas en todo el territorio nacional, disponiendo que a este personal no le sea directamente aplicable la regla general de reducción salarial del 5 por 100 en cómputo anual, sin perjuicio de que pueda pactarse la aplicación de esa reducción salarial mediante la negociación colectiva. Debe, pues, descartarse esa interpretación del precepto cuestionado.

7. De todo lo expuesto cabe concluir que el cuestionado apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de Cantabria, en su redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, en tanto determina —en contra de lo dispuesto en la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010— que, con efectos de 1 de junio de 2010, el personal de los organismos y entidades integrantes del sector público empresarial de la Administración de dicha Comunidad Autónoma experimentará una reducción del 5 por 100 del conjunto de sus retribuciones, en cómputo anual, es contrario a lo dispuesto en una norma estatal que tiene la condición de básica, formal y materialmente, *ex* arts. 149.1.13 y 156.1 CE. Lo que determina la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico en cuestión.

Alcanzada esta conclusión resulta necesario pronunciarse acerca de la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, siguiendo en este punto la doctrina recogida —entre otras muchas— en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, 180/2000, de 29 de junio, FJ 7, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art.9.3 CE), se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes.

En fin, habiendo sido declarada la inconstitucionalidad y nulidad del apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de Cantabria, en su redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias, ello nos exime de pronunciarnos sobre las restantes vulneraciones que el órgano judicial imputa a dicho precepto.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el apartado cuatro del art. 27 de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la redacción dada por el art. 2.5 de la Ley de Cantabria 5/2010, de 6 de julio, en los términos y con los efectos establecidos en el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

AUTOS

AUTO 149/2013, de 3 de julio de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:149A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2153-2013, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 150/2013, de 8 de julio de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:150A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 659-2013, promovido por don José Padilla Pérez en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: penas accesorias y prisión de dos años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de febrero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don José Padilla Pérez, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 26 de diciembre de 2012, dictado en rollo de apelación 813-2012, interpuesto contra el Auto de 24 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga, ejecutoria penal 223-2006, en el que se desestimaba el recurso de apelación contra la denegación del archivo por prescripción de la pena.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de dos años, seis meses y un día impuesta al demandante de amparo, así como la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de promotor, por cuanto podría causar un perjuicio tal que haría perder la finalidad del presente recurso de amparo, sin que dicha suspensión ocasione perturbación grave a ningún derecho constitucionalmente protegido, y por concurrir una apariencia de buen derecho.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de junio de 2013, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y asimismo, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación de la parte recurrente presentó escrito de alegaciones con fecha 13 de junio de 2013 en el que reitera la petición de suspensión con fundamento en que la pena impuesta es de dos años, seis meses y un día de prisión, y que se perdería la finalidad del amparo.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2013, presentó alegaciones solicitando que se conceda la suspensión tanto de la pena privativa de libertad como de la de inhabilitación especial, puesto que de no suspender la ejecución se ocasionaría al demandante perjuicios irreparables que tornarían en ilusorios los efectos de un eventual otorgamiento del amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, en relación a la suspensión de las penas de prisión, se ha venido utilizando como criterio de ponderación prioritario el de gravedad de la pena, aplicando de forma reiterada como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión (AATC 16/2009, de 26 de enero, 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves, art. 33 del Código penal (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2).

Junto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

2. En el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la ejecución en cuanto a la pena privativa de libertad, por cuanto la duración de la pena impuesta —dos años, seis meses y un día de prisión— permite afirmar que su ejecución puede ocasionar al demandante perjuicios irreparables que harían perder su finalidad al recurso de amparo.

Resulta por ello procedente decretar la suspensión cautelar de la pena privativa de libertad impuesta en atención a su corta duración, tratando así de prevenir que la previsible duración de este amparo pudiera conllevar la inefectividad de un eventual pronunciamiento estimatorio de la demanda de amparo, y, conforme a la regla de *accesorium sequitur principale* e igual suspensión deberá extenderse a la privación del derecho de sufragio pasivo (art. 44 del Código penal) aneja a la privativa de libertad suspensa.

3. En cuanto a la suspensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de promotor, impuesta con una duración igual a la de la pena de privativa de libertad, el recurrente solicita la suspensión, sin aportar ningún argumento sobre los perjuicios que podría producirle la ejecución de la pena, puesto que todas las alegaciones de la demanda y del escrito presentado en la pieza se ciñen exclusivamente a los perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de esta pena de inhabilitación.

No obstante, procede la suspensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de promotor durante el tiempo de la condena, aunque se trate de pena principal —y sin anticipar enjuiciamiento sobre el fondo del recurso—, pues, por una parte, es consecuencia de una infracción imprudente y por otra, el perjuicio que se le irrogaría es de naturaleza personal o profesional que igualmente es de difícil reparación (AATC 148/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 371/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 44/2008, de 11 de febrero, FJ 3; y 166/2008, de 23 de junio, FJ 5).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años, seis meses y un día de prisión, y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la suspensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de promotor por tiempo de dos años, seis meses y un día impuesta al recurrente en Sentencia núm. 528/2006 de 29 de diciembre, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Málaga.

Madrid, a ocho de julio de dos mil trece.

AUTO 151/2013, de 8 de julio de 2013

Sala Segunda

("BOE" núm. 183, de 1 de agosto de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:151A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1051-2013, promovido por S.C. y la fundación Raíces en relación con un decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid sobre determinación de la edad de persona extranjera.

Edad: determinación de la edad de extranjeros indocumentados. Extranjeros: menores. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial. Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión de recurso de amparo por Auto. Menores: medidas administrativas de tutela; protección de menores. Ministerio fiscal: decretos del Ministerio Fiscal. Recurso de amparo: carácter subsidiario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Zabia de la Mata, en nombre y representación de doña Lourdes Reyzábal González Aller, Presidenta de la fundación Raíces, y del menor S.C., y bajo la dirección de la Letrada doña Marta Martínez Sierra, interpuso recurso de amparo contra el decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid de 29 de enero de 2013 al entender que tal decreto viola los derechos fundamentales del menor a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24 CE) y a la igualdad ante la ley, en su vertiente de interdicción de la discriminación por razón de la nacionalidad y del estado civil (art. 14 CE).

2. La demanda de amparo contiene el relato de hechos que se expone a continuación:

a) El menor recurrente en amparo, nacido en Conakry (Guinea), entró en España de forma irregular a principios de diciembre de 2011, siendo menor de edad y viajando sin compañía de adultos de referencia y sin documentación. Tras un periodo de estancia en un centro de extranjeros de Melilla, la policía lo trasladó a Madrid, a un piso de acogida de la organización Movimiento por la Paz (MPDL).

b) El 7 de febrero de 2012, el grupo de menores de la policía lo conduce ante la Fiscalía de menores de Madrid, presentando allí el menor una partida de nacimiento enviada por un familiar en la que constaba como fecha de nacimiento el 11 de noviembre de 1997.

En ese momento el recurrente en amparo fue examinado por un médico forense que dictaminó, sobre la base de una exploración dental y genital, que S.C. tenía entonces 17 años. En virtud de esta prueba pericial la Fiscalía libró decreto de determinación de la edad estableciendo como fecha de nacimiento el 7 de febrero de 1995. En aquel informe forense se decía literalmente “que su grado de desarrollo no es compatible con tener sólo 15 años, y en cualquier caso todos los datos médicos indican que es mayor de 16 años, concluyendo que se precisaría de una radiografía de carpo para determinar su edad con cierto rigor científico, pero pudiendo anticipar que su rango estaría entre los 17 los 21 años”.

c) En febrero de 2012 los servicios del Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, de la Consejería de Asuntos Sociales Comunidad de Madrid se hacen cargo de la tutela de S.C., dictándose por la comisión tutelar del menor del Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, resolución administrativa acordando declarar el desamparo y asunción de la tutela del menor (expediente administrativo de protección 08-TU-0186/12), y estableciendo su derivación al centro de acogida de menores de Hortaleza primero y a un piso de protección de menores de la asociación PAIDEIA, también en Madrid, el 7 de marzo de 2012.

d) Durante su estancia en el piso de acogida S.C. tramita su pasaporte, en el que consta como fecha de nacimiento el 4 de enero de 1997. Esa documentación es enviada desde el centro residencial al Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, que a su vez lo remite a la Fiscalía de menores, para solicitar el cambio de fecha del decreto de determinación de la edad.

e) El 29 de enero de 2013 el recurrente fue citado en la Fiscalía de menores de Madrid, donde se puso en su conocimiento, sin Letrado, que debía someterse a las pruebas radiológicas de determinación de la edad (ortopangomografía), ante la discrepancia de fechas entre su partida de nacimiento (11 de noviembre de 1997) y su pasaporte (4 de enero de 1997). El menor, que había sido aconsejado previamente por la fundación Raíces, codemandante en este amparo, se niega a someterse a la prueba radiológica, argumentando que, puesto que posee documentación acreditativa de su identidad y su edad, la prueba de determinación de la edad es improcedente.

f) El 7 de febrero de 2013 se le notifica a S.C. el decreto de la Fiscalía, fechado el 29 de enero de 2013, por el que se determina que, la fecha de nacimiento queda fijada en el 7 de febrero de 1995, tal y como disponía el primer decreto de determinación de la edad, y en virtud de ello se le considera mayor de edad. La decisión del Fiscal se basa en la falta de coincidencia entre las fechas de la partida de nacimiento y el pasaporte y en la falta de consentimiento para la práctica de nuevo informe médico forense, de lo que el Fiscal desprende, a *sensu contrario*, que el recurrente no tiene la edad que dice tener. Ese mismo día, el 7 de febrero, el director del centro residencial en que se encontraba el menor le comunica que la entidad de protección de menores autonómica ha ordenado su baja en el sistema de protección, al entender con base en el decreto del fiscal que es mayor de edad. Por tanto, el menor S.C. se encuentra desde la fecha citada en situación de desamparo.

g) Ante el conflicto de intereses entre la Comunidad de Madrid y S.C., el 13 de febrero de 2013 la Abogada de la fundación Raíces instó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 158.4 y 299 del Código civil, ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid que por turno de reparto corresponda, el nombramiento de defensor judicial para S.C., a fin de iniciar acciones urgentes.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente al decreto de 4 de febrero de 2013 recurrido, la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación (art. 14 CE) y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), basándose tal invocación en los siguientes argumentos:

a) La vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación que reconocen los arts. 14 CE, 13.2 de la Convención sobre los derechos del niño y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), se habría producido porque el decreto emitido por la Fiscalía discrimina al menor su origen nacional al no considerar fiables ni su pasaporte, ni su partida de nacimiento, dando prioridad probatoria a un examen de reconocimiento físico de un médico forense basado en una exploración de la dentadura y de los genitales del menor. Entienden los recurrentes que la duda sobre la autenticidad de la documentación acreditativa de la identidad y la edad del menor se basa en el país de origen de esa documentación, y por tanto en la nacionalidad del menor, suponiendo esta circunstancia una discriminación del mismo respecto de personas de otro origen nacional, y particularmente respecto de los españoles.

Además esta discriminación estaría igualmente basada en su condición de menor, porque no se conocen casos de dudas sobre la autenticidad de pasaportes de extranjeros mayores de edad del mismo origen.

En apoyo de sus argumentos la demanda de amparo evoca la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2012 en el asunto *Singh c. Bélgica*, en la que el Tribunal de Estrasburgo sostuvo la vulneración del art. 13 CEDH en relación con el art. 3 CEDH, por no haberse concedido un recurso efectivo a los recurrentes al haberse denegado sus solicitudes de asilo basándose en la falsedad de sus documentos, sin haber realizado una mínima investigación respecto de la autenticidad de los mismos.

b) La lesión del art. 24.1 CE, en relación con el art. 13 CEDH, se imputa por los recurrentes al hecho de que el decreto de determinación de la edad no es directamente impugnable en la vía jurisdiccional ordinaria, ofreciendo algunos ejemplos de resoluciones jurisdiccionales que establecen que los decretos no son recurribles por sí mismos, siéndolo en cambio la medida de cese de protección que la entidad de tutela emite como consecuencia del contenido de mayoría de edad de los decretos de la Fiscalía (Sentencia 912/2012, de 19 de diciembre, de la Sección Octava, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Auto núm. 343/2012, de 28 de marzo, de la Sección vigésima cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid).

En un sentido similar, la demanda cita las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona 582/2012, de 1 de octubre de 2012; 385/2012 de 7 de junio, y 586/2012 de 5 de octubre, que resuelven recursos planteados en el orden jurisdiccional civil, frente a decisiones de cese de tutela, no existiendo certeza sobre si dichos recursos pueden basarse en los posibles errores en la emisión de los decretos de determinación de la edad.

Alegan los recurrentes que, en cualquier caso, y en el supuesto de menores próximos a alcanzar la mayoría de edad en virtud de la documentación librada por sus países de origen, los decretos de determinación de la edad que modifican la fecha de nacimiento, suponen un perjuicio de imposible reparación ya que, aún en el caso de conseguir que un órgano jurisdiccional civil anule la decisión de cese de tutela por parte de la Comunidad Autónoma, en la mayoría de los casos ya se habrá alcanzado la mayoría de edad, por lo que la resolución judicial será de imposible cumplimiento, como sucede en el supuesto que nos ocupa.

Se añade en el escrito de demanda, que el art. 35.1 de la Ley Orgánica 4/2000 de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), completado por el art. 190.4 del Real Decreto 55/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha Ley Orgánica, al prever las competencias del Ministerio Fiscal en materia de determinación de la edad confieren la misma exclusivamente en los supuestos en que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. A pesar de eso, apuntan los recurrentes que las previsiones normativas anteriores han sido completadas, de forma expansiva, por el propio Ministerio Fiscal mediante las siguientes disposiciones: instrucción 2/2001 acerca de la interpretación del art. 35 LOEx; instrucción 6/2004 sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados; consulta 1/2009 sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados; circular 3/2001 sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; circular 1/2002 sobres aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; y circular 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España. De entre estas resoluciones, la circular 2/2006, sin habitación legal para ello, extiende el procedimiento de determinación de la edad contenido en el art. 35 LOEx a los menores de edad provistos de pasaporte y la consulta 1/2009 establece que se acudirá al procedimiento del art. 35 LOEx en casos de ausencia de documentación, o en casos en que se exhiban títulos con indicios de falsedad o generados en países que de hecho no garantizan la certeza de los datos que sobre la edad del titular figuran en los mismos.

Afirma la demanda de amparo que el menor recurrente es titular de documentación expedida por las autoridades de Guinea, a pesar de lo cual el Fiscal procede a establecer por decreto su fecha de nacimiento, siendo esta distinta y anterior a la recogida en dichos documentos, y ello sin abrir paralelamente procedimiento penal alguno basado en el art. 392 del Código penal, por falsedad documental relativa a los citados documentos.

A mayor abundamiento se entiende en la demanda que la actuación impugnada vulnera el art. 24 CE en relación con el derecho del menor a ser oído, que encuentra cobertura también en el art. 12 de la Convención internacional de derechos del niño, puesto que en el procedimiento de determinación de la edad el menor no tiene asistencia letrada adecuada, a pesar de la importancia que dicho procedimiento tiene para la vida e intereses del menor, siendo esta asistencia particularmente importante en casos como el presente en que se pone de manifiesto una situación de indefensión derivada de un evidente conflicto de intereses entre el menor y la Administración pública que lo tutela.

c) Por lo que hace, en tercer lugar, a la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), se expresa en el escrito de demanda que la actuación impugnada atenta contra la dignidad del menor en la medida en que este es solicitante de protección internacional, con lo que la expulsión del sistema de protección le ha dejado en una situación de vulnerabilidad mayor.

d) En relación con la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, entienden los recurrentes que el recurso de amparo justifica una decisión de fondo por parte del Tribunal al plantearse “una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina” (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1) y porque el asunto que se suscita trasciende del caso concreto ya que “plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social” (STC 155/2009, de 25 de junio de 2009).

En la demanda de amparo se afirma que el presente asunto permite al Tribunal fijar doctrina sobre el propio objeto del recurso de amparo, pronunciándose sobre si pueden considerarse como tal los actos del Fiscal, en particular sus decretos, en la medida en que se considere que aquel es poder público, cuestión esta sobre la que no existe doctrina constitucional alguna. A su vez el Tribunal podrá pronunciarse sobre si el decreto del Fiscal que fija la edad de una persona extranjera es un acto de trámite o no, y si afecta de forma sustantiva a los derechos del interesado.

Junto a lo anterior un pronunciamiento de fondo sobre este asunto permitiría fijar jurisprudencia sobre el acceso a la jurisdicción frente a actos formalmente irrecurribles, y sobre la eventual lesión, en estos casos del derecho a la tutela judicial efectiva. Se afirma en el escrito de demanda que, tradicionalmente, los actos del Ministerio Fiscal no tenían carácter decisorio, motivo por el que no se había planteado hasta ahora la cuestión de su recurribilidad, tendencia que está invirtiéndose, otorgando cada vez más facultades decisorias al Ministerio Fiscal en distintos tipos de procedimiento.

Por último este recurso permitiría traer al ordenamiento español la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de la vulneración del art. 6.1 CEDH en ausencia de control de los actos del Fiscal que no son susceptibles de recurso (SSTEDH *Borgers c. Bélgica* de 30 de octubre de 1991, *Vermeulen c. Bélgica* y *Lobo Machado c. Portugal* de 20 de febrero de 1996, *Reinhardt y Slimane-Kaïd c. Francia* de 31 de marzo de 1998, *Kerss c. Francia* de 7 de junio de 2001 y *Marinie c. Francia* de 12 de abril de 2006).

e) En último término, y mediante otrosí, el recurrente solicita, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la adopción de medida cautelar inaudita parte, consistente en la suspensión del pronunciamiento del decreto del Fiscal por el que se establece la mayoría de edad de S.C., dando traslado de la suspensión a la entidad de protección de menores de la Comunidad de Madrid a fin de que se mantenga al menor bajo su guarda hasta que alcance la mayoría de edad según su documentación, o durante la tramitación de este recurso de amparo. A juicio de los recurrentes, basándose en el ATC 16/2011, de 25 de febrero, se está en este caso ante un supuesto de urgencia excepcional que demanda una inmediata decisión cautelar, so pena de convertir en inútil el recurso de amparo, ante la eventualidad de la llegada a la mayoría de edad del recurrente en amparo antes de que este Tribunal resuelva sobre el fondo del asunto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto directo y principal del presente recurso de amparo es el decreto de determinación de la edad del menor S.C., de 29 de enero de 2013, de la Fiscalía Provincial de Madrid en diligencias de investigación núm. 15-2012, fundándose la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, y en la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), por las razones expuestas en los antecedentes.

Siguiendo el precedente de anteriores pronunciamientos, y en particular de la STC 57/2013, de 11 de marzo, el hecho de que esté involucrado un extranjero probablemente menor de edad en el presente recurso de amparo, explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing, e incluidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y los apellidos completos del presunto menor de edad.

2. La particularidad del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento de la Sala mediante Auto, radica precisamente en el objeto del mismo, un decreto del Ministerio Fiscal que, a juicio de los recurrentes, no es susceptible de vía alguna de recurso directo en la jurisdicción ordinaria, razón que justifica que hayan acudido *per saltum* al Tribunal Constitucional mediante la presentación de una demanda de amparo, y a la vez motivo principal de la lesión constitucional que alegan, esto es la imposibilidad de acceder a la jurisdicción ordinaria con la consiguiente vulneración del derecho del menor a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por tanto, en este caso, la conexión entre el objeto del amparo, el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad, en particular el relativo al agotamiento de la vía jurisdiccional previa [art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], y la pretensión de fondo, es tan estrecha, que no es posible proceder a la inadmisión del recurso por simple providencia, exigiéndose de este Tribunal un mayor esfuerzo de argumentación.

3. En un primer análisis relativo a los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción, es decir a los requisitos de procedibilidad, que también podemos denominar como causas de inadmisión del recurso de amparo, se encuentra “como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art. 44.1 a) LOTC al exigir “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial” (por todas, STC 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

En el recurso de amparo que nos ocupa, dejando de lado la cuestión de la naturaleza del decreto del Ministerio Fiscal que sería preciso determinar para calificar el recurso de amparo como propio del art. 43 LOTC o del art. 44 LOTC, y la relativa a si nos encontramos ante un acto de mero trámite o no, lo que resulta evidente es que los recurrentes no han agotado vía judicial previa alguna, sencillamente porque no han acudido a la jurisdicción ordinaria para impugnar el decreto en cuestión, habida cuenta de que, a su entender y teniendo en cuenta su experiencia previa, dicho acto no es susceptible de impugnación directa en jurisdicción alguna, a pesar de ser, por sí mismo y siempre según su interpretación, lesivo de los derechos del menor.

La anterior circunstancia debería llevarnos, sin más, a aplicar la causa de inadmisión contenida en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC, si entendiésemos que el decreto es un acto de un órgano judicial, o con el art. 43.1 LOTC, si se estima que estamos ante un acto jurídico de la autoridad gubernativa. Pero la cuestión no es tan sencilla, porque precisamente el motivo principal que sustenta el amparo es la falta de esa vía judicial ordinaria para impugnar el decreto de la Fiscalía de determinación de la edad. De modo tal que una simple inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, estaría dando una respuesta implícita y desestimatoria a la pretensión material de quienes son recurrentes de amparo, porque de la respuesta del Tribunal podría deducirse que sí existe una vía de recurso en nuestro ordenamiento ante los decretos a que se viene haciendo referencia, lo cual no es en absoluto evidente, y exige por tanto una argumentación mayor.

4. Para desarrollar tal argumentación es preciso detenerse en la regulación del procedimiento de determinación de la edad presente en nuestro ordenamiento jurídico, para verificar si, efectivamente, y como alegan los recurrentes, no existe vía de recurso alguna frente al decreto del Ministerio Fiscal que determina la edad de un menor extranjero o inmigrante no acompañado. Este decreto es el acto conclusivo de un procedimiento de determinación de la edad que se incluye en el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx) en los siguientes términos:

“1. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas, que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.

2. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores.”

Así, pues, de la lectura de este precepto se pueden deducir tres elementos fundamentales en relación con el objeto de este recurso de amparo.

a) En primer término que el decreto de determinación de la edad es fundamental para que un menor se sitúe bajo la tutela de la Comunidad Autónoma que tenga asumidas competencias en materia de tutela y protección de menores, siendo este el caso de la Comunidad de Madrid que ahora nos ocupa (art. 26.1.24 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), o quede excluido de la misma por ser considerado mayor de edad, en cuyo caso, y en el supuesto de encontrarse de forma irregular en nuestro país, pueda ser objeto de un expediente de expulsión (arts. 53.1 y 57 LOEx). Pero, más allá de lo anterior, el decreto de determinación de la edad va a tener su importancia a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, vinculados obviamente a la fecha de nacimiento y considerados como un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención sobre derechos del niño, vinculante para España por la doble vía de lo dispuesto en los arts. 96 y 10.2 CE. Con lo cual el decreto de determinación de la edad puede tener repercusiones tanto desde el punto de vista administrativo, como desde el punto de vista civil.

b) En segundo término que el procedimiento de determinación de la edad está previsto por la Ley para aquellos supuestos en que se localice a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, lo que, en el asunto que nos ocupa, habría sucedido con el recurrente en amparo en el momento de su llegada por puesto fronterizo no habilitado a España, pero no en el momento en que se emite el decreto de determinación de la edad que aquí se impugna, puesto que, para entonces, el menor S.C. ya poseía documentación acreditativa de su identidad y fecha de nacimiento —sin perjuicio de las discordancias observadas en la misma y que no afectaban, por lo demás al año de nacimiento—, no pudiendo, por tanto, ser considerado como extranjero indocumentado. La razón por la que el Ministerio Fiscal aplica el procedimiento de determinación de la edad a extranjeros que poseen documentación puede hallarse en la consulta a la Fiscalía 1/2009, de 10 de noviembre, sobre “algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados”, que a estos efectos establece que: “hay que considerar como no documentado, no sólo a quienes carezcan de documentación sino también a quien pretenda acreditar su edad e identidad con documentación presuntamente falsa tal como indica la Circular FGE 2/2006, y a quienes hagan uso a efectos de su identificación de cualquier documento señalado en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que incorpore datos manifiestamente incorrectos, contradictorios con otras documentaciones, o que no resulten fiables en cuanto a la determinación de la edad, por proceder de países cuyas administraciones no garantizan la certeza o fiabilidad de los datos que sobre fecha, lugar de nacimiento o filiación del interesado se incorporan al pasaporte. También se incluyen en este caso los supuestos en que se ocupen al presunto menor documentos en que consten diferentes filiaciones o fechas de nacimiento”.

c) Por último, ni del art. 35 LOEx, ni de ningún otro contenido en este cuerpo legal puede deducirse la existencia de recurso directo contra el decreto de determinación de la edad, si bien ello no significa en modo alguno que no pueda impugnarse dicha resolución en vía jurisdiccional.

El propio Ministerio Fiscal entiende que sus decretos son irrecurribles por vía directa, tal y como se deduce de la dicción literal de la consulta 1/2009, que establece que: “el expediente de determinación de la edad previsto en el artículo 35 LOEx es una medida de naturaleza cautelar y provisionalísima encomendada al Ministerio Fiscal para resolver con carácter de urgencia cuál es la decisión a tomar con respecto de un extranjero indocumentado sobre cuya edad razonablemente se duda y que no se encuentra acompañado de un adulto que de él se responsabilice. El precepto está dirigido a solventar de la manera más urgente posible una situación de hecho, sin que tenga por objeto establecer uno de los elementos constitutivos del estado civil de la persona (mayoría o minoría de edad). Al carecer de efectos definitivos, en nada altera los derechos del afectado, que siempre tiene abierta la vía jurisdiccional que proceda en cada caso para la defensa de los mismos”.

5. De lo expuesto hasta aquí puede deducirse que hay una falta de previsión legal respecto de recurso directo contra el decreto de determinación de edad, mas ello en modo alguno permite a los recurrentes acudir directamente al recurso de amparo constitucional, dada su naturaleza subsidiaria, puesto que tal como se subraya en la citada consulta 1/2009 los interesados tienen abierta la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Fiscal en esta materia.

La determinación de la edad de un menor indocumentado se adopta por una resolución interlocutoria, que reviste los caracteres de cautelar y provisionalísima, y que se desarrolla en el ejercicio de las competencias del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores, por lo que la resolución se integra en el conjunto de medidas protectoras o de otra naturaleza que se adoptan a raíz de la fijación de la edad que realiza el Fiscal.

Tales medidas son desde luego impugnables en vía judicial, ya sea ante la jurisdicción civil, cuando se trata de medidas de protección de menores, por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del artículo 780 de la Ley de enjuiciamiento civil, ya sea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de medidas administrativas que afectan al estatuto del extranjero, ya sea mediante el ejercicio de otras acciones contempladas en el ordenamiento procesal en función del contenido de las medidas adoptadas.

Contrariamente a lo alegado en la demanda, esta vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria no produce por definición indefensión o perjuicios de imposible reparación, puesto que el juez ostenta la potestad de adoptar las medidas cautelares oportunas que permitan preservar el buen fin de la correspondiente acción jurisdiccional.

Por tanto, el recurso de amparo sólo puede iniciarse una vez agotada la vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria. En efecto, nuestro ordenamiento solo contempla el recurso de amparo directo contra los actos sin valor de ley de las Cámaras (art. 42 LOTC), por lo que cualquiera que sea la naturaleza de la resolución interlocutoria dimanante del Ministerio Fiscal resulta exigible para abrir el acceso al recurso de amparo constitucional, tal y como se deriva de la lectura de los arts. 43 y 44 LOTC, el agotamiento de la vía judicial previa, aunque esa vía, en este caso, no pueda ser más que una vía indirecta de recurso en la que, quien considera lesionados sus derechos fundamentales por el decreto de determinación de la edad, pueda impugnar las consecuencias asociadas a la aplicación de ese decreto.

La causa de inadmisión del recurso de amparo basada en la falta de agotamiento de la vía judicial previa “tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos” (por todas, SSTC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2; 105/2011, de 20 de junio, FJ 2; 199/2012, de 12 de noviembre de 2012, FJ 2; y 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

En el supuesto que nos ocupa, entiende este Tribunal que los órganos judiciales son quienes deben restablecer primariamente los derechos que se consideran vulnerados por los recurrentes en amparo, puesto que nada impide a un Juez de lo civil, o de lo contencioso-administrativo, al hilo de un procedimiento incoado para impugnar alguno de los eventuales efectos derivados de la aplicación del decreto de determinación de la edad que ha establecido una determinada fecha de nacimiento del extranjero, pronunciarse sobre dicho decreto, al estar este en el origen del acto que pueda ser objeto del procedimiento en cuestión.

Ello determina que en el presente caso, y de acuerdo con la doctrina expuesta, concurra el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa art. 50.1 a) LOTC, aplicable tanto en el supuesto del art. 43.1 como en el 44.1 LOTC, lo que conlleva necesariamente la inadmisión del presente recurso.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por S.C. y por la fundación Raíces.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a ocho de julio de dos mil trece.

AUTO 152/2013, de 8 de julio de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:152A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 2028-2013, promovido por don Antonio Flores Mancha y otras personas en pleito civil.

Suspensión cautelar de Sentencias civiles: subasta de vivienda embargada, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 4 de abril de 2013, el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de don Antonio Flores Mancha, doña Purificación Márquez Patricio, don Francisco Javier Flores Márquez y don Miguel Ángel Flores Márquez, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 20 de febrero de 2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, dictado en autos de juicio verbal de desahucio núm. 1316-2010.

2. Los demandantes invocan el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, lesionado a su juicio por no haber sido debidamente emplazados al proceso.

Por medio de otrosí, solicitaron en su demanda la suspensión de la ejecución del lanzamiento de la vivienda que ocupan (finca rústica, parcela 327 del polígono 7 de La Laguna), derivado de la Sentencia de 24 de septiembre de 2012, dictada en el proceso reseñado.

3. Mediante providencia de 3 de junio de 2013, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Asimismo, apreciando en el caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó suspender provisionalmente la ejecución de la Sentencia de 24 de septiembre de 2012 y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, comunicando todo ello al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala dispuso formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El 7 de junio de 2013 la parte recurrente presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones. Solicita el mantenimiento de la suspensión acordada en la providencia de 3 de junio de 2013, puesto que, de ejecutarse la Sentencia y llevarse a cabo el lanzamiento, el amparo perdería su finalidad al carecer de sentido impulsar y seguir manteniendo el recurso si el desahucio por precario resulta ejecutado; no suponiendo la suspensión interesada, por lo demás, perjuicio a los intereses generales o de terceros.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de junio de 2013, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. A su criterio, la suspensión no afecta a los intereses generales, mientras que la ejecución de la Sentencia dictada en el proceso, con el lanzamiento de los precaristas, en cambio, podría dar lugar a la transmisión del bien litigioso, dificultando su recuperación. Solicita por ello que se acuerde con carácter definitivo la suspensión de la ejecución.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, los demandantes de amparo han denunciado la indefensión que consideran sufrida al no haber sido debidamente emplazados al procedimiento de juicio verbal de desahucio por precario núm. 1316-2010. En el mismo se dictó la Sentencia de 24 de septiembre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, que dispuso el desahucio de los demandados de la finca parcela 327 del polígono 7 de La Laguna; Sentencia que no resultó anulada pese a la petición de nulidad de actuaciones que formularon los recurrentes, rechazada en Auto de 20 de febrero de 2013. Por este motivo han solicitado la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas; suspensión que fue inicialmente acordada, con carácter provisional, en nuestra providencia de 3 de junio de 2013. El Ministerio Fiscal ha interesado igualmente la concesión de la suspensión.

2. En una consolidada doctrina constitucional de la que son buena muestra entre otros muchos los AATC 56/2013, de 25 de febrero, y 74/2013, de 8 de abril, este Tribunal ha admitido, en efecto, la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

3. Con arreglo a esta doctrina constitucional, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que en otro caso se podría materializar la transmisión del dominio del bien inmueble considerado y crearse, en consecuencia, una situación difícilmente reversible que haría perder la finalidad al presente recurso de amparo. Por lo demás, no se advierte en este momento procesal, atendidas las particulares circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Confirmar la suspensión otorgada mediante la Providencia de esta Sala de 3 de junio pasado de la ejecución de la Sentencia de 24 de septiembre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ayamonte, dictada en procedimiento de juicio verbal de desahucio por precario núm. 1316-2010.

Madrid, a ocho de julio de dos mil trece.

AUTO 153/2013, de 9 de julio de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:153A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado frente al Auto 123/2013, de 21 de mayo, por el que se acuerda levantar la suspensión del Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

Cataluña: impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; entidades de crédito; levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas; perjuicios genéricos; perjuicios hipotéticos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 28 de diciembre de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de la norma impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 15 de enero de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —28 de diciembre de 2012— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 25 de enero, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 22 de enero de 2013, había acordado que la Cámara se personase en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 30 de enero, el Presidente del Senado comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

5. Por escrito registrado el 5 de febrero, los Abogados de la Generalitat de Cataluña presentaron sus alegaciones interesando la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad.

6. El Letrado del Parlamento de Cataluña cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 18 de febrero en el que solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. Próximo a finalizar el término de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, el Pleno, mediante providencia de 19 de febrero, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado y representaciones legales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña— para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

8. Evacuado el trámite conferido, se dictó el ATC 123/2013, de 21 de mayo, por el que se acuerda levantar la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

9. Con fecha 28 de mayo de 2013, el Abogado del Estado interpuso recurso de súplica contra el ATC 123/2013, interesando que, con estimación de dicho recurso, se acuerde el mantenimiento de la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

En su recurso, el Abogado del Estado considera que el ATC 123/2013 no entra a valorar los perjuicios que se imputaban al levantamiento de la suspensión, con el argumento de que los mismos provenían de la página web de la Asociación Española de Banca (AEB), cuando, según alega, los datos recogidos en la mencionada página web son datos oficiales del “Boletín Estadístico del Banco de España”. A partir de estos datos oficiales del Banco de España, “lo único que hace el documento de la AEB es calcular la cuota tributaria que correspondería a las entidades de crédito en Cataluña y en todo el territorio nacional, aplicando a la cuantía de los depósitos, regional y nacional, el tipo de gravamen del impuesto catalán, reduciéndolo en función de la deducción por oficina prevista en el artículo 7.2 del Decreto-ley 5/2012. Por tanto, más allá de los puros cálculos aritméticos que hace la AEB —y que ni pueden ni deben ser objeto de prueba, sino de simple comprobación matemática—, los únicos datos fácticos que alegaba la Abogacía del Estado eran los publicados en el ‘Boletín Estadístico del Banco de España’ y que recogía la AEB para calcular las cuotas que deberían pagar las entidades de depósito en Cataluña y en el resto de España”. Estima, en consecuencia, el Abogado del Estado que “resulta, por ello, difícilmente comprensible que se niegue valor probatorio a la documentación aportada con las alegaciones cuando se basa en datos oficiales del Banco de España, que, por otro lado, son los únicos existentes en esta materia y los únicos que pueden servir a la finalidad pretendida de acreditar los perjuicios que para los intereses públicos y privados puede ocasionar el levantamiento de la suspensión del Decreto-ley 5/2012”.

Señalado lo anterior, el Abogado del Estado indica que no han sido tomados en consideración los perjuicios que se alegaban y que resume en el grave y profundo proceso de reestructuración que afecta a nuestro sistema financiero y, en segundo lugar, en el impacto de un impuesto como el catalán en la cuenta de resultados de las entidades de depósito. Sobre ambas cuestiones no se habría pronunciado el ATC 123/2013 y, a su juicio, tienen una gravedad digna de consideración en este incidente.

Señalado lo anterior, el Abogado del Estado reitera la argumentación ya expuesta en su escrito de alegaciones presentado en el trámite conferido por la citada providencia de 19 de febrero, en relación con el mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicialmente acordada.

Así, el Abogado del Estado cita extractos de los informes anuales del Banco de España correspondientes a los años 2008, 2009 y 2011. En relación específicamente con las entidades financieras cita el informe de estabilidad financiera de noviembre de 2012 del que destaca las afirmaciones relativas al recrudecimiento de las tensiones financieras en el área euro que tuvieron lugar entre el mes de mayo y finales de julio de 2012, lo que generó dudas sobre el sector financiero español y la calidad de sus balances. Indica, además, que el sector está sometido a un proceso de reforma consistente en la capitalización y restructuración que ha precisado de asistencia financiera externa, recogida en un “memorándum de entendimiento” (MoU) entre las autoridades españolas y las europeas que se concretó en un importe de hasta 100.000 millones de euros destinados a reforzar la solvencia de las entidades con déficit de capital. Concluye, por tanto, que el sector bancario ha venido desarrollando su actividad en un entorno caracterizado por las tensiones en los mercados financieros internacionales, por la debilidad de la economía real y por su propio proceso de reestructuración y capitalización. Circunstancias todas ellas que provocaron la reducción del crédito al sector privado residente. Igualmente alude al aumento de la morosidad que sufre el sector, a las dificultades de acceso a la financiación en los mercados mayoristas, la disminución de los depósitos minoristas y la presión a la baja de la rentabilidad de las entidades, lo que conlleva resultados negativos para el conjunto del sector. Esas tensiones sobre el sistema financiero se habrían visto acrecentadas tras las incertidumbres generadas por “el proceso de negociación de los términos de la asistencia financiera a Chipre”, que ha vuelto a generar grandes dudas sobre el sistema financiero europeo y, en particular, el español.

A partir de las anteriores afirmaciones el Abogado del Estado alude ya a los perjuicios que la aplicación del Decreto-ley 5/2012 produciría: a) para el sector de las entidades de crédito y su reestructuración y b) para el acceso al crédito de las empresas y economías domésticas y, por extensión, para el crecimiento económico.

En cuanto a los primeros toma, para valorar adecuadamente los perjuicios, una serie de datos que afirma extraídos de la página web de la Asociación Española de Banca (AEB), los cuales, a su vez, se extraen, en lo relativo a los resultados del sector, del “Boletín Estadístico del Banco de España”. Señala que los perjuicios que causa la norma se contemplan mejor si se realiza el ejercicio de generalizar todo el impuesto al territorio nacional, ejercicio admitido por el Tribunal en el ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4. Así, indica que el coste fiscal directo del impuesto catalán ascendería a 866 millones de euros y, si se generalizase en todas las Comunidades Autónomas, se elevaría a 5.095 millones de euros, lo que hubiera convertido el resultado positivo de la actividad de explotación de 4.189 millones en 2011 en un resultado negativo de 906 millones de euros, con un todavía mayor impacto en el año 2012 pues durante los seis primeros meses las entidades de depósito registraron un resultado consolidado de -3.124 millones de euros. Por otro lado, indica que la hipótesis de la extensión del impuesto no es irrazonable, habida cuenta de su existencia en cinco Comunidades Autónomas que han seguido el inicial modelo del impuesto extremeño y que, además, el examen consolidado del impuesto en todo el territorio resulta imprescindible para evaluar los perjuicios derivados del levantamiento de la suspensión, dado que éstos solamente se perciben en relación con el resultado de explotación de las entidades de crédito, no estando este dato disponible por Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de la aplicación del tributo el Abogado del Estado estima que, “En primer lugar, posiblemente aumentarían las necesidades de financiación de gran número de entidades que habrían de acudir a la línea de crédito solicitada por España a la Unión Europea; pero es que posiblemente el ajuste de todas las entidades debería ser mucho más duro” para ajustar la correspondiente cuenta de explotación, “afectando a la confianza en el sector y al empleo en el mismo”. A ello añade, adjuntando artículos de prensa de diversos medios de comunicación, que “el principal riesgo que los mercados siguen percibiendo en la economía española es el de la insolvencia de nuestras entidades de depósito”. De todo ello concluye que los perjuicios señalados no son exclusivamente perjuicios para los intereses particulares, como son los del sector financiero, sino que devienen perjuicios para toda la economía nacional.

En relación con los perjuicios para el acceso al crédito de las empresas y economías domésticas y, por tanto, para el crecimiento económico, el Abogado del Estado indica que los únicos datos que se manejaban eran datos oficiales del Banco de España relativos al nivel de endeudamiento del sector privado que representa el 154 por 100 del producto interno bruto, frente al 101 por 100 de la eurozona. A partir de ahí se hacía uso del informe del Banco de España del año 2012, en el que se señala que los depósitos han mantenido una línea descendente en 2011 y 2012 y que las entidades bancarias españolas siguen teniendo complicado el acceso a los mercados internacionales de crédito; con lo que continúan deteriorándose las posibilidades del sector de canalizar el crédito a la economía real. En esa situación le parece al Abogado del Estado que cualquier elemento que pudiese afectar negativamente a los gastos de explotación y a la cuenta de resultados de las entidades de depósito tendrá efectos bien reales en una mayor contracción del crédito a familias y empresas, con los consiguientes efectos en el consumo y en la inversión productiva, componentes ambos de la demanda agregada, por lo que se estaría provocando una reducción de la actividad económica con el consiguiente aumento del desempleo.

10. El Pleno, mediante providencia de 4 de junio de 2013, acordó incorporar a las actuaciones el escrito de 28 de mayo de 2013 presentado por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante el que interpone, dentro de plazo, recurso de súplica contra el Auto de 21 de mayo de 2013, así como dar traslado a las representaciones legales de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de tres días, puedan exponer lo que estimen procedente en relación con dicho recurso.

11. El escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña solicitando la desestimación del recurso se registró el día 13 de junio de 2013. Sostiene al respecto que, frente a lo alegado en el recurso de súplica, no se trata de datos oficiales del Banco de España, ya que el argumento utilizado por la Abogacía del Estado no se fundamenta directamente en los datos del Banco de España, sino de los resultados que obtiene la Asociación Española de la Banca (AEB) a partir de un análisis parcial de dichos datos y en su proyección, sin ningún apoyo ni justificación, en el ámbito estatal. Así afirma que las alegaciones basadas en el coste del tributo y su eventual proyección a todas las Comunidades Autónomas no son inocuas pues la AEB estima la cuota líquida del impuesto en 866 millones, mientras que, “con los datos de que dispone esta representación, y que fueron aportados a las actuaciones en su día por el Gobierno de Cataluña, la cuota líquida es de unos 500 millones de euros; la diferencia es demasiado grande como para no ser tenida en cuenta.” Por otro lado, en la medida que los datos que obtiene la Abogacía del Estado de la AEB son los que le sirven para afirmar la cuantificación del perjuicio que el impuesto provoca en el sector financiero, entiende el Letrado del Parlamento de Cataluña que no se ven alteradas las circunstancias apreciadas por el Tribunal Constitucional en el Auto de 21 de mayo de 2013 para levantar la suspensión del Decreto-ley 5/2012.

Por último, frente a la alegación por el Abogado del Estado del informe de estabilidad financiera del Banco de España de noviembre de 2012, la representación procesal del Parlamento catalán alude a la Declaración de la Comisión Europea y del Banco Central Europeo tras la conclusión del tercer examen del programa de asistencia financiera a España en el que se pone de manifiesto la progresiva estabilización de los mercados financieros y la mejora de la solvencia de las entidades de crédito. Concluye el escrito de la Cámara autonómica indicando que es el reforzamiento necesario de las finanzas públicas de la Generalitat de Cataluña el interés público concernido por una eventual suspensión de la norma, sin que se hayan visto alteradas las circunstancias que llevaron al Tribunal al levantamiento de la suspensión del Decreto-ley 5/2012.

12. La Abogada de la Generalitat de Cataluña cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 13 de junio de 2013 en el que interesa la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado.

Tras hacer referencia al contenido del ATC 123/2013 así como al recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, sostiene que el citado recurso reitera las mismas alegaciones sobre los perjuicios directos e indirectos que causaría la aplicación del impuesto creado por el Decreto-ley 5/2012 que ya han sido desestimadas por el mencionado Auto, sin que, por otra parte, el Abogado del Estado haya aportado nuevos elementos que puedan considerarse relevantes para alterar el juicio de ponderación ya realizado por el Tribunal Constitucional, lo que debería llevar, sin mayores argumentaciones, a la desestimación del recurso, con ratificación del levantamiento de la suspensión del Decreto-ley 5/2012.

En todo caso señala “que no se trata de perjuicios actuales y ciertos, de imposible o difícil reparación, conforme exige la doctrina de este Tribunal Constitucional para que puedan prevalecer frente a la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 10, y ATC 336/2005 de 15 septiembre, FFJJ 2y 4), sino que constituyen daños, no sólo hipotéticos sino meramente imaginarios”. Indica al respecto que de las distintas cifras que maneja el Abogado del Estado, la única que guarda cierta relación con la realidad es la de los 866 millones de euros en los que aprecia el rendimiento del impuesto en Cataluña (contra los 500 millones estimados por la Generalitat de Cataluña), cifra de 866 millones de euros que extrae de datos sobre depósitos bancarios obtenidos el año 2012, cuando en realidad el impuesto entró en vigor el 1 de enero de 2013 y por tanto gravará los depósitos correspondientes al año 2013 y sucesivos, pudiendo el montante de la recaudación del impuesto diferir substancialmente del correspondiente al año 2012. Considera la representación procesal de la Generalitat de Cataluña que el resto de cifras manejadas por el Abogado del Estado, basadas en la extrapolación del impuesto creado por el Decreto-ley 5/2012 al resto de Comunidades Autónomas, son “totalmente imaginarias y especulativas, carentes de la menor base real”, pues indica que, como ha recordado expresamente el ATC 123/2013, la creación del impuesto estatal sobre depósitos en las entidades de crédito mediante el art. 19 de la Ley 16/2012 de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, impide, conforme a lo dispuesto por el art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), la creación de nuevos impuestos autonómicos que recaigan sobre el mismo hecho imponible gravado por el Estado y determina la extinción de los impuestos autonómicos precedentes, correspondiendo en este último supuesto al Estado instrumentar las medidas de compensación o coordinación adecuadas para paliar la disminución de ingresos derivada de la extinción del impuesto autonómico. Por lo que concluye que “el peligro de generalización del impuesto creado por el Decreto-ley 5/2012, al resto de comunidades autónomas es inexistente.”

Señala también que es improbable que las entidades de crédito establecidas en Cataluña deban soportar el impuesto establecido por el Decreto-ley 5/2012, dado que la creación del impuesto estatal sobre depósitos bancarios mediante el art. 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, en tanto que se interprete, como parece probable aun a pesar de haberse implantado con un tipo impositivo del 0 por 100, que recae sobre el mismo hecho imponible que el impuesto autonómico, determina, conforme a lo dispuesto en el art. 6.2 LOFCA, la extinción del impuesto autonómico y el deber del Estado de instrumentar las medidas de compensación o coordinación adecuadas para paliar la disminución de los ingresos previstos. En cualquier caso, la Abogada de la Generalitat de Cataluña estima que “parece evidente que las entidades de crédito establecidas en Cataluña quedaran exentas del pago del impuesto autonómico y sujetas en su caso al pago del impuesto estatal si, tal con está previsto en el artículo 19.Once de la Ley 16/2012, la Ley de Presupuestos Generales del Estado procede a la modificación del actual tipo impositivo del 0%”. Aun cuando no fuera así, y el impuesto debiera ser abonado finalmente por las entidades de crédito establecidas en Cataluña, los hipotéticos daños que se pudieran causar a las entidades de crédito, en el supuesto de que el impuesto creado por el Decreto-ley 5/2012 fuese finalmente declarado nulo, serían fácilmente reparables.

Finalmente, señala que la anulación del ATC 123/2013 causaría a los intereses generales de la Generalitat de Cataluña perjuicios de muy difícil reparación, ya que la imposibilidad de obtener el importe correspondiente al impuesto sobre los depósitos bancarios, ya sea mediante la recaudación directa, ya sea por la vía de la compensación prevista en el art. 6.2 LOFCA, le ocasionaría un grave quebranto económico que agravaría su déficit público y le obligaría a reducir las dotaciones previstas para la prestación de servicios públicos básicos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Contra el ATC 123/2013, de 21 de mayo, en el que se acordó levantar la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito interpone recurso de súplica el Abogado del Estado, interesando el mantenimiento de la suspensión, a lo que se oponen las representaciones procesales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña, conforme a las razones que quedan indicadas en el relato de antecedentes.

2. El examen de los argumentos que se contienen en el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado contra el ATC 123/2013 conduce a la desestimación del recurso, en el que, sustancialmente, se vienen a reiterar los alegatos ya expuestos en el incidente sobre la suspensión, sin desvirtuar en ningún momento las razones por las que en el mencionado ATC 123/2013 se acordó el levantamiento de la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

En primer lugar es de advertir que los perjuicios que el Abogado del Estado alegó en el incidente resuelto en el ATC 123/2013 y reitera ahora en el presente recurso de súplica no se desprenden directamente, como afirma, de los datos de los informes oficiales del Banco de España, sino que, más concretamente, se exponen en la documentación de la Asociación Española de la Banca (AEB) que el propio Abogado del Estado aporta. Así, en la página 2 del informe fechado el día 25 de febrero de 2013 se lee lo siguiente: “Cualquier elemento que pudiese afectar negativamente la cifra de depósitos, como podría ser una mayor tributación, supondría mayores restricciones para que las entidades bancarias puedan conseguir financiación e, inevitablemente, tendría efectos en una mayor contracción del crédito a familias y empresas.” En esa misma página, posteriormente se añade: “Se adjuntan como Anexos: una estimación de la cuantía del IDEC [impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito] aplicado al conjunto de entidades de depósito españolas y de su impacto sobre los la cuenta de resultados; y los cuadros relevantes del Boletín Estadístico del Banco de España”, con lo que, una vez más, se pone de manifiesto que tales estimaciones son las elaboradas por la propia AEB a partir, eso sí, de los datos del “Boletín Estadístico del Banco de España” correspondientes a septiembre de 2012.

3. Por otro lado, el recurso reitera las razones que llevaron al Abogado del Estado a solicitar el mantenimiento de la suspensión en el incidente resuelto por el ATC 123/2013, razones que, pese a lo que de contrario se sostiene en el recurso de súplica, ya fueron ponderadas por este Tribunal Constitucional.

Así, respecto al perjuicio que, según la documentación de la AEB elaborada a partir de los datos del Banco de España, sufrirían los resultados de explotación de las entidades de crédito, es claro que el mismo parte de una supuesta generalización del tributo a todas las Comunidades Autónomas, extremo que, contra lo que ahora alega el Abogado del Estado, fue expresamente valorado en el ATC 123/2013, en cuyo fundamento jurídico 4 señalamos: “Asimismo, es evidente que el riesgo de extrapolación de un impuesto como el catalán aquí impugnado a las restantes Comunidades Autónomas, en el que el Abogado del Estado ha basado su alegación, tampoco puede ser tomado en consideración. En primer lugar por tratarse de una mera hipótesis no confirmada que, como tal, no puede prevalecer, en la ponderación propia de este incidente, sobre la presunción de constitucionalidad de la que, en principio, goza la norma impugnada. Además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, que crea un impuesto estatal sobre los depósitos de entidades de crédito, que grava el importe de los saldos depositados en cada una de las entidades de crédito que operan en España, si bien el tipo impositivo es del 0 por 100, aunque puede modificarse por la Ley de Presupuestos. En todo caso, su pretensión es, conforme a la exposición de motivos, ‘asegurar un tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero’, por lo que, a los efectos del presente incidente, la mera existencia de la norma estatal citada sirve para desvirtuar el riesgo de generalización del tributo que ha alegado el Abogado del Estado. Riesgo por lo demás basado en una doctrina, la del ATC 87/2012, de 10 de mayo y los allí citados, establecida en relación a una cuestión muy distinta en la que precisamente lo que se alegaba, en asuntos relativos a retribuciones de los funcionarios públicos, era que se ponía en peligro ‘la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público’, como es el del gasto en personal (en el mismo sentido, bien que por referencia a las restricciones en el ingreso de nuevo personal, ATC 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 4).”

A ello cabe añadir ahora que el argumento de los posibles perjuicios, en forma de eventuales pérdidas que sufrirían las entidades de crédito, tiene como presupuesto previo, como ya hemos señalado, la hipotética generalización del tributo a todas las Comunidades Autónomas, aspecto que no puede tomarse en consideración en el presente incidente a tenor de lo dispuesto en el mencionado art. 19 de la Ley 16/2012 en relación con el art. 6.2 Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre de financiación de las Comunidades Autónomas, que impide que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas puedan recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado.

Lo mismo sucede respecto a los concretos perjuicios que sufrirían las entidades de crédito, pues ningún elemento nuevo se aporta que lleve a modificar lo ya señalado en el ATC 123/2013, FJ 4, en el que indicamos que “[t]ampoco los concretos perjuicios que alega respecto al aumento de las necesidades de financiación de las entidades y a la afectación a la confianza en el sector y al empleo en el mismo pueden ahora ser tomados en consideración pues se presentan desprovistos de dato alguno que permita su ponderación y se formulan de modo hipotético, además de no tomar en consideración las medidas de reestructuración bancaria puestas en marcha, uno de cuyos exponentes más relevantes es el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, posteriormente sustituido por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre”. Consideración ésta a la que añadimos que no podía perderse de vista que la norma impugnada, a la vista de su declarada finalidad para allegar recursos a las arcas públicas en un momento especialmente difícil para éstas, guardaba directa relación con los intereses generales “relacionados con la necesidad de adoptar las medidas precisas para hacer frente a una situación de inestabilidad financiera y crisis económica como el que actualmente vive nuestro país” (ATC 108/2011, de 18 de julio, FJ 6), intereses generales sobre los que, como también señalamos, no pueden prevalecer los específicos del sector financiero.

Todo ello sin que proceda valorar en este momento procesal la discrepancia planteada entre las partes respecto a la recaudación prevista ni sobre la relación existente entre la norma autonómica y el art. 19 de la Ley 16/2012, que crea el impuesto estatal sobre los depósitos de entidades de crédito.

4. La misma insistencia en argumentos ya rechazados por el ATC 123/2013 se aprecia en los perjuicios que sufrirían el acceso al crédito de las empresas y familias y, por conexión, el crecimiento económico general, perjuicios que ya fueron en su momento ponderados en el fundamento jurídico 5 del ATC 123/2013, ponderación que nos llevó a concluir que “además de que la generalidad con la que se formulan dificulta su valoración, presenta un marcado carácter hipotético, puesto que es evidente que, atendidas las circunstancias actuales, el endurecimiento de las condiciones de acceso al crédito no deriva necesaria y directamente de la vigencia de la norma. Por otra parte, el Letrado del Parlamento de Cataluña ha argumentado que, en todo caso, la aplicación del tributo no anula el margen del que, en virtud de la reducción de costes de captación de pasivo por las entidades de crédito, disponen tales entidades, extremo, por lo demás, corroborado por los datos obrantes en el ‘Boletín Estadístico del Banco de España’ de marzo de 2013 (último disponible), recogiendo los resultados del período que va de enero a diciembre de 2012, en relación tanto con los costes financieros como con el margen de interés de las entidades de crédito”.

A lo anterior puede añadirse ahora que, como ha señalado el Letrado del Parlamento de Cataluña, las conclusiones del tercer examen del programa de asistencia financiera al Reino de España han constatado que, pese al hecho de que la situación económica y presupuestaria continúa siendo difícil y a la necesidad de seguir realizando un estrecho seguimiento del sistema, con el fin de proteger la estabilización definitiva de las entidades de crédito, la situación de liquidez del sector bancario español ha experimentado una mejora adicional, lo que ha permitido a las entidades de crédito españolas continuar recuperando el acceso a los mercados de financiación y reducir su dependencia de la financiación del banco central y, del mismo, la posición de solvencia de las entidades españolas se ha visto reforzada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado contra el ATC 123/2013, de 21 de mayo, en el que se acuerda levantar la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

Madrid, a nueve de julio de dos mil trece.

AUTO 154/2013, de 9 de julio de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:154A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 631-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 41 y disposición final séptima de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2103.

Asturias: impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; entidades de crédito; levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas; perjuicios genéricos; perjuicios hipotéticos; perjuicios reparables; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 1 de febrero de 2013 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 41 y la disposición final séptima de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2013.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 26 de febrero de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno del Principado de Asturias y a la Junta General del Principado de Asturias, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —1 de febrero de 2013— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno del Principado de Asturias y de la Junta General del Principado de Asturias. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

3. Mediante escrito registrado el 6 de marzo, el Presidente del Senado comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

4. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 8 de marzo, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado que la Cámara se personase en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado el 19 de marzo de 2013, el Letrado de la Junta General del Principado de Asturias se persona en el proceso sin formular alegaciones.

6. La Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en representación del Gobierno de esa Comunidad Autónoma cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 27 de marzo en el que solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

En el otrosí primero del mencionado escrito solicita el levantamiento anticipado de la suspensión que pesa sobre los preceptos impugnados, conforme a las siguientes alegaciones.

Señala, en primer lugar, que el levantamiento anticipado de la suspensión, sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, es una posibilidad admitida por el Tribunal Constitucional, pues los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo. En ese levantamiento de la suspensión ha de partirse de la presunción de constitucionalidad del precepto impugnado y debe analizarse al margen de la viabilidad de las pretensiones formuladas en la demanda (ATC 114/2011), si bien la Letrada del Servicio Jurídico de Asturias no deja de advertir que el precepto impugnado es sustancialmente igual al “impuesto sobre depósito de las entidades de crédito”, aprobado por Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, que fue declarado constitucional por la STC 210/12012, de 14 de noviembre. Indica a continuación que corresponde al Abogado del Estado la carga de probar la existencia de daños, reales y presentes, de difícil o imposible reparación que se derivarían del mantenimiento de la vigencia y aplicación de la norma asturiana a lo largo del proceso constitucional, por lo que únicamente va a alegar lo relativo a los perjuicios que generaría el mantenimiento de la suspensión. Entre tales perjuicios menciona la pérdida de ingresos ya presupuestados, estimados en unos 30 millones de euros, con el evidente perjuicio a las arcas del Principado, citando al efecto la doctrina del ATC 253/1992, de 9 de septiembre. Por otro lado, señala que en virtud de la ley estatal que recoge el mismo hecho imponible que ahora se debate, no se generaría ningún ingreso a favor del erario público estatal, dado que el tipo de gravamen que se aplica en esa norma es de 0 por 100. Así, de mantenerse la suspensión del precepto asturiano, se vería mermado el interés general de la totalidad del Estado, dado que la Administración autonómica no recaudaría, al hallarse su normativa en suspenso, y el Gobierno central tampoco recibiría ingreso alguno, dado que así lo ha decidido en su legislación. De esta manera, se estaría privando al Estado, entendido en sentido amplio, de unos cuantiosos ingresos que resultan capitales en el momento económico en el que nos encontramos y que posibilitarían el cumplimiento de unos estrictos objetivos de déficit y estabilidad impuestos por el ámbito europeo.

7. El Pleno, mediante providencia de 1 de abril de 2013 acordó incorporar a los autos los escritos formulados por el Letrado de la Junta General del Principado de Asturias y la Letrada de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias, respectivamente, y en cuanto a la solicitud que este último formula sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto de recurso, oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime procedente al respecto.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de abril, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza el Abogado del Estado recordando la doctrina constitucional sobre la resolución de este tipo de incidentes, conforme a la cual es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se derivan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad —dirá el Abogado del Estado— es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión y aplicarse las normas recurridas. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

A continuación alude al contenido de la norma impugnada en este proceso señalando que se plantean ahora cuestiones no resueltas por la STC 210/2012, de 14 de noviembre, relativo a la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito, en especial las derivadas de la aprobación de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, norma que introduce un impuesto estatal análogo al autonómico previsto en la norma impugnada, pero de tipo impositivo fijado inicialmente en cero. Señala asimismo la analogía que la norma impugnada guarda con el Decreto-ley de Cataluña 5/2012, objeto del recurso de inconstitucionalidad 7279-2012, indicando que los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión son absolutamente análogos a los que produciría el levantamiento de la suspensión de aquel, por lo que va a seguir el mismo esquema argumental que el desarrollado en el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad 7279-2012.

Advirtiendo que únicamente se va a razonar sobre los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión del art. 41 de la Ley 3/2012, alude en primer lugar a la doctrina del ATC 173/2002, de 1 de octubre, en el que el Tribunal acordó “levantar la suspensión de la vigencia de la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito”, con fundamento en que “el reducido número de afectados por el tributo autonómico permite que, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, sea fácil la identificación de los afectados y la devolución del impuesto recaudado, razón por la cual las cargas y molestias que las operaciones de devolución pudieran producir respecto a los intereses particulares de las empresas afectadas deben ceder ante los más graves perjuicios que para los intereses generales de la Hacienda de la Comunidad Autónoma tendría la merma de los ingresos presupuestados”. Estima sin embargo que las actuales circunstancias son distintas a las que concurrían al dictarse el mencionado ATC 173/2012, ya que hasta 2008 no existía ninguna duda acerca de la solvencia de las entidades financieras pero desde esa fecha la intensidad de la crisis ha afectado severamente al sector financiero y, singularmente, al español. Para ilustrar esta afirmación el Abogado del Estado cita extractos de los informes anuales del Banco de España correspondientes a los años 2008, 2009 y 2011. En relación específicamente con las entidades financieras cita el informe de estabilidad financiera de noviembre de 2012 del que destaca las afirmaciones relativas al recrudecimiento de las tensiones financieras en el área euro que tuvieron lugar entre el mes de mayo y finales de julio de 2012, lo que generó dudas sobre el sector financiero español y la calidad de sus balances. Indica, además, que el sector está sometido a un proceso de reforma consistente en la capitalización y reestructuración que ha precisado de asistencia financiera externa, recogida en un memorándum de entendimiento (MOU) entre las autoridades españolas y las europeas que se concretó en un importe de hasta 100.000 millones de euros destinados a reforzar la solvencia de las entidades con déficit de capital. Concluye, por tanto, que el sector bancario ha venido desarrollando su actividad en un entorno caracterizado por las tensiones en los mercados financieros internacionales, por la debilidad de la economía real y por su propio proceso de reestructuración y capitalización. Circunstancias todas ellas que provocaron la reducción del crédito al sector privado residente. Igualmente alude al aumento de la morosidad que sufre el sector, a las dificultades de acceso a la financiación de los mercados mayoristas, la disminución de los depósitos minoristas y la presión a la baja de la rentabilidad de las entidades, lo que conlleva resultados negativos para el conjunto del sector. Esas tensiones sobre el sistema financiero se habrían visto acrecentadas tras las incertidumbres generadas por “el proceso de negociación de los términos de la asistencia financiera a Chipre”, que ha vuelto a generar grandes dudas sobre el sistema financiero europeo y, en particular, el español.

A partir de las anteriores afirmaciones el Abogado del Estado alude ya a los perjuicios que la aplicación del Decreto-ley 5/2012 produciría: a) para el sector de las entidades de crédito y su reestructuración y b) para el acceso al crédito de las empresas y economías domésticas y, por extensión, para el crecimiento económico.

En cuanto a los primeros toma, para valorar adecuadamente los perjuicios, una serie de datos que afirma extraídos de la página web de la Asociación Española de Banca (AEB), los cuales, a su vez, se extraen, en lo relativo a los resultados del sector, del “Boletín Estadístico del Banco de España”. Señala que los perjuicios que causa la norma se contemplan mejor si se realiza el ejercicio de generalizar el impuesto a todo el territorio nacional, ejercicio admitido por el Tribunal en el ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4. Así, indica que el coste fiscal directo del impuesto catalán sobre depósitos en las entidades de crédito, equivalente al impuesto asturiano ascendería a 866 millones de euros y, si se generalizase en todas las Comunidades Autónomas, se elevaría a 5.095 millones de euros, lo que hubiera convertido el resultado positivo de la actividad de explotación de 4.189 millones en 2011 en un resultado negativo de 906 millones de euros, con un todavía mayor impacto en el año 2012 pues durante los seis primeros meses las entidades de depósito registraron un resultado consolidado de -3.124 millones de euros. Por otro lado, indica que la hipótesis de la extensión del impuesto no es irrazonable, habida cuenta de su existencia en cinco Comunidades Autónomas que han seguido el inicial modelo del impuesto extremeño y que, además, el examen consolidado del impuesto en todo el territorio resulta imprescindible para evaluar los perjuicios derivados del levantamiento de la suspensión, dado que éstos solamente se perciben en relación con el resultado de explotación de las entidades de crédito, no estando este dato disponible por Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de la aplicación del tributo el Abogado del Estado estima que, “en primer lugar, posiblemente aumentarían las necesidades de financiación de gran número de entidades que habrían de acudir a la línea de crédito solicitada por España a la Unión Europea. En segundo lugar, como consecuencia de la aplicación del IDEC [impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito] las entidades de depósito necesitarían realizar un ajuste mucho más duro para sanear su cuenta de explotación, con una grave afectación a la confianza en el sector y, por supuesto, también al empleo en el mismo”.

En relación con los perjuicios para el acceso al crédito de las empresas y economías domésticas y, por tanto, para el crecimiento económico, el Abogado del Estado remite, nuevamente a la página web de la AEB, para destacar el elevado endeudamiento de empresas y familias, lo que determina que los depósitos captados sean insuficientes para alcanzar a financiar la totalidad del crédito a empresas y familias, insuficiencia que se ha cubierto tradicionalmente mediante el recurso a los mercados de valores de renta fija. Sin embargo, la crisis económica ha provocado una fuerte contracción de los mercados de deuda en general y de los habitualmente utilizados por las entidades españolas en particular, afectados además por el descenso en la calificación de la deuda española y la consiguiente elevación del coste de financiación. Todo ello introduce una fuerte presión en la evolución del crédito a empresas y familias, presión que se acrecienta por la línea descendente mantenida por los depósitos en 2011 y 2012. En esa situación estima el Abogado del Estado que no hace falta ser un experto economista para entender que cualquier elemento que pudiese afectar negativamente a la cifra de depósitos, como podría ser una mayor tributación, supone mayores restricciones para que las entidades bancarias puedan conseguir financiación e, inevitablemente, tendrá efectos en una mayor contracción del crédito a familias y empresas con efectos también en el consumo y en la inversión productiva, por lo que se estaría provocando una reducción de la actividad económica con el consiguiente aumento del desempleo. Concluye por ello el Abogado del estado que, “en las circunstancias de inestabilidad económica descritas, un impuesto que coloca a un sector tan esencial como el bancario en una situación de pérdidas en su cuenta agregada de explotación, con las graves repercusiones que eso ha de tener no sólo en las propias entidades sino en la economía en general, debe quedar en suspenso durante la tramitación del presente recurso de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 41 y la disposición final séptima de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2013, que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

El art. 41 crea el impuesto sobre depósitos en entidades de crédito como impuesto aplicable a las entidades de crédito que operen en el territorio del Principado de Asturias y establece las disposiciones por las que se rige. Por su parte la disposición final séptima regula la entrada en vigor de la Ley 3/2012 el día 1 de enero de 2013, salvo lo dispuesto en el artículo 41, que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”. Los motivos de inconstitucionalidad alegados son dos, ambos imputables al art. 41, pues, según afirma el Abogado del Estado, la impugnación de la disposición final séptima está llamada a seguir la suerte de aquella. El primero es la imposibilidad de crear tributos mediante una ley de presupuestos, con la consiguiente vulneración del art. 134.7 CE y el segundo, la vulneración de los límites de la potestad tributaria autonómica establecidos en el art. 6.2 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

2. Expuestos los términos del recurso de inconstitucionalidad, cuyo contenido no compete resolver en este momento procesal, hemos de centrarnos en la cuestión de si procede o no procede levantar la suspensión de vigencia de las disposiciones impugnadas por el Estado, tal y como solicita la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. La solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE resulta viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 88/2013, de 23 de abril, FJ 2, y los allí citados).

Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; y 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2).

3. Así pues, de lo que ahora se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la regulación asturiana y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Dicha ponderación la realizaremos únicamente respecto al art. 41 de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, pues, como ha apuntado el Abogado del Estado, en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad y en el presentado con ocasión del incidente de suspensión, la suerte de la disposición final séptima va ligada a la de aquel precepto, tanto en lo relativo a su enjuiciamiento de fondo como en lo que al presente incidente concierne.

En esta ocasión el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada fundamentando su petición en la gravedad de la situación económica, en especial en relación con la solvencia de las entidades de crédito y el sistema financiero. Dado dicho contexto ha argumentado que el levantamiento de la suspensión sería susceptible de generar perjuicios irreparables para la entidades de depósito sujetas al pago del tributo pues señala, a partir de datos que afirma extraídos de la página web de la Asociación Española de Banca (AEB), que la extrapolación del tributo autonómico impugnado al conjunto del Estado hubiera convertido el resultado positivo de la actividad de explotación del sector en el año 2011, último dato disponible, en un resultado negativo, resultado negativo susceptible de incrementarse en ejercicios posteriores a tenor del proceso de deterioro de los activos en el que están inmersas las entidades de crédito. Por otro lado ha destacado también la existencia de perjuicios para el acceso al crédito de las empresas y de las economías domésticas, puesto que, con apoyo también en la página web de la AEB, afirma que gravar los depósitos va a suponer una contracción en el crédito, habida cuenta de las dificultades en conseguir financiación por las que actualmente pasan las entidades bancarias.

La representación procesal del Gobierno del Principado de Asturias ha interesado el levantamiento de la suspensión alegando la sustancial identidad del tributo con el creado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, que fue declarado constitucional por la STC 210/2012, de 14 de noviembre, así como recalcando los perjuicios que sufría la hacienda autonómica por la merma de ingresos ya presupuestados, perjuicios tanto más graves cuanto se producen en una situación de evidentes dificultades de las arcas públicas, y, finalmente, ha aducido el hecho de que el tributo estatal sobre esta materia, creado por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, ha establecido un tipo cero de gravamen, con lo que no es susceptible de generar ingresos, mermando así el interés general, dado que, de mantenerse la suspensión, la Administración autonómica no recaudaría su impuesto y tampoco lo haría el Gobierno central.

4. Así expuestos, siquiera de forma sucinta, los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar atendiendo a la determinación de las consecuencias que podrían derivarse del alzamiento o mantenimiento de la suspensión, teniendo presente que sobre el Abogado del Estado pesa la carga de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos. En esa ponderación habremos de huir de toda consideración sobre el fondo del asunto lo que explica que no ha de tenerse ahora en cuenta la alegación de la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias en relación con las similitudes que el tributo ahora suspendido guarda con el creado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, que ha sido objeto de la STC 210/2012.

Como ya se ha señalado los perjuicios aducidos por el Abogado del Estado son, esencialmente, dos: los directos, que sufrirían las entidades de crédito que capten depósitos, y los indirectos, que afectarían al acceso al crédito de las empresas y economías domésticas. Además, los directos podrían ser mayores si el tributo se extrapolase al resto de las Comunidades Autónomas. Como pone de manifiesto el Abogado del Estado en su escrito, tales perjuicios ya fueron alegados con ocasión del incidente de suspensión relativo al Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, incidente resuelto por el ATC 123/2013, de 21 de mayo, en términos que, dada la sustancial identidad de las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado, no cabe sino reiterar.

Así, comenzando por el primero de ellos, ya señalamos en el citado ATC 123/2013 (FJ 4) que, al basarse las conclusiones del Abogado del Estado sobre los perjuicios que sufriría el sector financiero en los datos extraídos de la página web de la Asociación Española de Banca, tales datos no podían tener, dado que la AEB se define como “una asociación profesional abierta a todos los bancos españoles y extranjeros que operan en España” cuyas funciones “se centran en la defensa y representación de los intereses colectivos de sus miembros en los distintos ámbitos que afectan a su actividad”, el valor probatorio pretendido, pues con ellos no quedaba levantada la carga de justificar debidamente la necesidad de mantenimiento de la suspensión, atendiendo además a la presunción de validez de la norma impugnada y al carácter cautelar con que se configura la medida de la suspensión. Criterio reiterado al desestimar, con ésta misma fecha el recurso de súplica deducido contra el ATC 123/2013 de constante cita.

Igualmente, en el mismo fundamento jurídico, descartamos que el riesgo de extrapolación de este impuesto a las restantes Comunidades Autónomas, pudiera ser tomado en consideración, por tratarse de una mera hipótesis no confirmada que, como tal, no puede prevalecer, en la ponderación propia de este incidente, sobre la presunción de constitucionalidad de la que, en principio, goza la norma impugnada. Además, aludimos a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 16/2012, que crea un impuesto estatal sobre los depósitos de entidades de crédito, cuya finalidad es, conforme a la exposición de motivos de la citada ley, “asegurar un tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero”, por lo que, a los efectos del presente incidente, la mera existencia de la norma estatal citada sirve para desvirtuar el riesgo de generalización del tributo que ha alegado el Abogado del Estado. Riesgo que, como también señalamos, se basaba en una doctrina, la del ATC 87/2012, de 10 de mayo y los allí citados, “establecida en relación a una cuestión muy distinta en la que, precisamente lo que se alegaba, en asuntos relativos a retribuciones de los funcionarios públicos, era que se ponía en peligro ‘la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público’, como es el del gasto en personal (en el mismo sentido, bien que por referencia a las restricciones en el ingreso de nuevo personal, ATC 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 4)”.

Por lo demás, reiteramos ahora que tampoco “los concretos perjuicios que alega respecto al aumento de las necesidades de financiación de las entidades y a la afectación a la confianza en el sector y al empleo en el mismo, pueden ahora ser tomados en consideración pues se presentan desprovistos de dato alguna que permita su ponderación y se formulan de modo hipotético, además de no tomar en consideración las medidas de reestructuración bancaria puestas en marcha, uno de cuyos exponentes más relevantes es el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, posteriormente sustituido por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.” (ATC 123/2013, FJ 4).

Por último, con cita del ATC 108/2011, de 18 de julio, FJ 6, consideramos que los intereses particulares, como lo son los del sector financiero, sin perjuicio de su relevancia para el buen funcionamiento de la economía nacional, no podían prevalecer sobre los generales, en este caso “relacionados con la necesidad de adoptar las medidas precisas para hacer frente a una situación de inestabilidad financiera y crisis económica como el que actualmente vive nuestro país”. En este caso, la representación procesal del Gobierno del Principado de Asturias ha señalado que la recaudación prevista por este tributo ya se encuentra incluida en la previsión de ingresos del presupuesto autonómico, con un importe estimado de 30 millones de euros, lo que, como en el ATC 123/2013, FJ 4, permite apreciar que se trata de “recursos, en suma y desde la perspectiva cautelar que nos impone el presente incidente, tanto más necesarios en un momento de fuertes recortes presupuestarios, obligados para afrontar las actuales exigencias de reducción del déficit y del endeudamiento de la Comunidad Autónoma de Cataluña y, por extensión, del conjunto de España y que ha determinado ya la adopción de medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas, como, por ejemplo, las previstas en el Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, sobre medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero”.

5. Algo similar sucede con el segundo de los perjuicios alegados por el Abogado del Estado, el relativo a la repercusión del tributo sobre el acceso al crédito de las empresas y familias, pues ya consideramos en el ATC 123/2013, FJ 5, que se trataba de “una hipótesis no acreditada” que no podía prevalecer sobre los perjuicios que sufrirían los intereses generales de la Comunidad Autónoma si la suspensión se mantuviese.

La falta de relevancia de esta segunda consecuencia respecto al interés general que se conecta a la aplicación de la norma autonómica se vinculaba, entonces y ahora, “a que sus alegaciones se basan en argumentos extraídos de la página web de la AEB, por lo que es aplicable igualmente lo que acabamos de señalar respecto a su valor probatorio”. Junto a ello, consideramos que “tampoco puede estimarse que la aplicación de la norma ahora suspendida vaya necesariamente a producir los efectos que el Abogado del Estado, siquiera por referencia a lo analizado por la AEB, asocia al alzamiento de la suspensión. En efecto, además de que la generalidad con la que se formulan dificulta su valoración, presenta un marcado carácter hipotético, puesto que es evidente que, atendidas las circunstancias actuales, el endurecimiento de las condiciones de acceso al crédito no deriva necesaria y directamente de la vigencia de la norma.” Además señalamos que “la aplicación del tributo no anula el margen del que, en virtud de la reducción de costes de captación de pasivo por las entidades de crédito, disponen tales entidades, extremo, por lo demás, corroborado por los datos obrantes en el ‘Boletín Estadístico del Banco de España’ de marzo de 2013 (último disponible), recogiendo los resultados del período que va de enero a diciembre de 2012, en relación tanto con los costes financieros como con el margen de interés de las entidades de crédito.”

Finalmente, como hicimos en el ATC 123/2013, FJ 6 “no está de más señalar que resulta aquí aplicable la doctrina que, con referencia a decisiones anteriores, recoge el ATC 173/2002, de 1 de octubre, FJ 3 en el sentido de señalar que ‘el reducido número de afectados por el tributo autonómico permite que, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, sea fácil la identificación de los afectados y la devolución del impuesto recaudado, razón por la cual las cargas y molestias que las operaciones de devolución pudieran producir respecto a los intereses particulares de las empresas afectadas deben ceder ante los más graves perjuicios que para los intereses generales de la Hacienda de la Comunidad Autónoma tendría la merma de los ingresos presupuestados’.”

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 41 y de la disposición final séptima de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2013.

Madrid, a nueve de julio de dos mil trece.

AUTO 155/2013, de 9 de julio de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:155A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1801-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; planteamiento prematuro. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión notoriamente infundada; falta de requisitos procesales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de marzo de 2013, al que se acompaña el correspondiente Auto de 26 de febrero de 2013, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) El recurrente en el proceso *a quo*, médico con nombramiento estatutario fijo, solicitó antes de cumplir la edad de 67 años, la autorización para prolongar su permanencia en el servicio activo, al amparo del art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, habida cuenta del próximo vencimiento de la prórroga concedida por dos años. Solicitud que fue estimada parcialmente por el Director Gerente del Instituto Catalán de Salud, pues se le autorizó una prórroga de seis meses y no por un año según lo solicitado.

b) Contra dicha resolución se interpuso, en tiempo y forma, recurso contencioso-administrativo, solicitándose en el otrosí la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la resolución recurrida a fin de permitir al recurrente continuar en el servicio activo en el tiempo que le fue denegado del total solicitado. Mediante Auto de 25 de enero de 2012, confirmado por otro posterior de 23 de febrero de 2012, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó suspender la ejecución de la resolución administrativa impugnada y, en consecuencia, autorizar al recurrente a continuar en el desempeño del puesto que ocupaba.

c) Mediante resolución de 24 de abril de 2012 el Director Gerente del Instituto Catalán de Salud acordó resolver la autorización de prolongación del servicio activo y declarar la jubilación forzosa del recurrente con efectos de 30 de abril de 2012, al amparo de lo establecido en la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. Con fecha de 7 de mayo de 2012 y de conformidad con el art. 109 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, el recurrente planteó demanda incidental solicitando la declaración de nulidad de dicha resolución administrativa, demanda que fue estimada por Auto de 13 de julio de 2012 que declaró la nulidad de la resolución de 24 de abril de 2012, y tuvo por formulada por el Instituto Catalán de Salud solicitud de modificación de las medidas cautelares inicialmente adoptadas. Interpuesto recurso de reposición por el Instituto Catalán de Salud, el Auto de 8 de noviembre de 2012 lo desestima en el particular referido a la declaración de nulidad de la resolución de 24 de abril de 2012, y lo estima en el pronunciamiento relativo a tener por formulada por la Administración demandada solicitud de modificación de la medida cautelar adoptada en la pieza separada, el cual se deja sin efecto, al no haberse formulado dicha solicitud por el Instituto Catalán de Salud. Ambas resoluciones fueron impugnadas en casación por la Administración demandada.

d) Por providencia de 14 de enero de 2013 el órgano judicial abrió el trámite de alegaciones del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que las partes y el Ministerio Fiscal pudieran efectuar alegaciones sobre la posible vulneración del bloque constitucional por la disposición transitoria novena de la Ley 5/2012, teniendo en cuenta su falta de coincidencia con el art. 26.2 de la Ley 55/2003, que tiene carácter básico. Además, entendió necesario conceder la misma audiencia de diez días al Abogado del Estado, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Generalitat de Cataluña, aunque no fueran partes en este proceso, dado que se podría estar en presencia de una eventual vulneración de la normativa básica estatal. Como títulos competenciales eventualmente vulnerados citó los recogidos en las reglas 13, 16, 17 y 18 del art. 149.1 CE, teniendo en cuenta la incidencia de la planificación de la jubilación que afecta tanto a la planificación general de la actividad económica como a la caja única de la Seguridad Social y que el desarrollo normativo de las leyes básicas ha de ser acorde con las mismas.

La parte actora solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y en el mismo sentido se pronunciaron el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Seguridad Social. Por el contrario, el Instituto Catalán de la Salud, el Abogado del Estado y la Generalitat de Cataluña se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

e) El órgano judicial dictó Auto de 26 de febrero de 2012 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, “por entender que no respeta la normativa básica estatal dictada al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución, en concreto el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud”.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción importa destacar lo siguiente:

Tras exponer los hechos de los que trae causa la presente cuestión el órgano judicial formula el juicio de relevancia señalando que el debate trabado tiene su razón de ser en el incidente de modificación de medidas cautelares promovido por el Instituto Catalán de Salud. Respecto a la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en este momento procesal el Auto alude a la doctrina del ATC 467/2007 que entiende aquí de aplicación. Señala que, en este caso, concurre la circunstancia de que la norma cuestionada afecte al caso, ya que, por un lado, la decisión del Instituto Catalán de la Salud, revocando la inicial medida cautelar, se acordó en cumplimiento de lo dispuesto en la norma que se cuestiona y, por otro, la resolución del incidente de modificación de medidas cautelares planteado por el Instituto Catalán de Salud, se basa en la aplicación de la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, en cuanto que se trata de una norma imperativa y de obligado cumplimiento para todas las autorizaciones ya concedidas.

Seguidamente se descarta la alegación del Instituto Catalán de Salud de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2010, para excluir la naturaleza de convalidación legislativa contraria al derecho a la ejecución de las Sentencias (aquí a una medida cautelar firme) de la norma autonómica, pues el órgano judicial entiende que la entrada en vigor de la Ley autonómica no era suficiente para entender por agotada la finalidad de la medida cautelar adoptada con la reincorporación del recurrente, pues las medidas cautelares tienen como característica esencial su permanencia en el tiempo hasta que se dicte la Sentencia, mientras perduren las circunstancias fácticas que motivaron la tutela cautelar. Ahora bien, una vez que el Instituto Catalán de la Salud planteó el incidente de modificación de la medida cautelar acordada debido a la entrada en vigor de la Ley 5/2012, se ha trasladado a este Tribunal la problemática de la aplicación de la nueva normativa a la medida acordada en su día. En efecto, los términos en que viene redactada la norma, en cuanto a dejar sin efecto las autorizaciones de prolongación en el servicio activo concedidas con anterioridad, permiten llegar a la interpretación de que la norma es imperativa y de obligado cumplimiento a partir de su entrada en vigora todas las autorizaciones ya concedidas o que se puedan conceder, tanto por la Administración como por los Tribunales, aunque con ello no se modifique, obviamente, el régimen legal de las medidas cautelares procesales.

También se descarta la alegación del Instituto Catalán de Salud sobre el indeseable efecto de paralización de otros procesos que podría provocar la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues la doctrina citada por la demandada se refiere a los casos en los que el Tribunal Constitucional estima que una cuestión de inconstitucionalidad es manifiestamente infundada.

En cuanto a la duda de constitucionalidad, la Sala entiende, al igual que las partes, que el título competencial prevalente en esta materia es el art. 149.1.18 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, pues, aunque se trate de una norma con proyección en la planificación de la actividad económica, en la caja única de la Seguridad Social y en el ámbito de la Administración sanitaria, es incuestionable que, con mayor relevancia, repercute en el ámbito del personal estatutario, personal que, conforme con la doctrina del Tribunal Supremo que cita, ha de entenderse equiparado a los funcionarios públicos. Transcribe el Auto a continuación los preceptos legales que han entrado en conflicto, el art. 26.2 de la Ley 55/2003 y la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, precepto éste último con el que guarda directa relación la disposición adicional decimotercera de la misma ley, en cuanto que se refiere a la jubilación forzosa del personal del Instituto Catalán de la Salud.

El Auto de planteamiento menciona a continuación la doctrina del Tribunal Supremo según la cual el personal estatutario, al igual que ocurre con el resto de los funcionarios públicos, no tiene un derecho incondicionado a prolongar voluntariamente el servicio activo tras alcanzar la edad ordinaria de jubilación forzosa (65 años). Para que tal prolongación (hasta los 70 años como máximo) se produzca es necesario, además de la capacidad funcional para el desempeño del cargo o plaza y la previa solicitud, que la misma sea autorizada por el Servicio de Salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas “en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos”. Señala también el Auto, aludiendo a la doctrina del Tribunal Supremo, que estamos ante un derecho subjetivo del funcionario pero que no le es reconocido de manera absoluta sino condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio, recayendo sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas.

El Auto se refiere seguidamente a las competencias autonómicas en la materia, reconocidas en el art. 136 a) y b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que han de interpretarse de conformidad con la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82, así como a la doctrina de la STC 172/1996, de 31 de octubre, para indicar que la duda de constitucionalidad que plantea no se refiere a la falta de concordancia literal de las normas estatales y autonómicas, sino a la razón de fondo por la cual el órgano judicial entiende que la norma autonómica “pudiera no respetar el sentido y alcance que se desprenden del contexto sistemático y de la finalidad como norma básica”. En ese sentido el órgano judicial indica que una comparación del texto de la Ley 55/2003 y de la disposición transitoria novena evidencia, de entrada, que esta norma autonómica ha eliminado la referencia al plan de ordenación de recursos humanos, instrumento definido en los arts. 13 y concordantes de la Ley 55/2003. Descarta la Sala al respecto que, frente a lo alegado por el Instituto Catalán de la Salud, sea de aplicación lo dispuesto en el art. 67.3 de la Ley del estatuto básico del empleado público por la especificidad, tanto del art. 26.2 de la Ley 55/2003 como del propio personal estatutario y de la regulación de los servicios sanitarios autonómicos, señalando que la clave reside en determinar si la exigencia de que la denegación o autorización de la prolongación del servicio activo se haga “en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de los recursos humanos” ha sido respetada o no por la normativa autonómica. Comparando la redacción del precepto cuestionado con la del art. 26.2 de la Ley 55/2003 el Auto llega a la conclusión que la norma cuestionada convierte en excepcional lo que en el art. 26.2 es norma general o derecho subjetivo para admitir la prórroga del personal en dos casos, de los que considera relevante el segundo (cuando “el Consejo de Administración del Instituto Catalán de la Salud considere que es preciso mantener las autorizaciones vigentes por causas derivadas de la planificación y racionalización de los recursos humanos”), límite relativo a la planificación de los recursos humanos para lo que hay que valorar todo un conjunto de elementos con el fin de adecuar las dotaciones de personal a las necesidades asistenciales o de prestación del servicio sanitario a la población.

En definitiva, el Auto estima que la Ley 55/2003 exige por razones de legalidad y seguridad jurídica que cualquier organización y racionalización de recursos humanos obedezca a un instrumento, el plan de ordenación de recursos humanos, que no sólo es la herramienta que garantiza una organización racional y eficiente, sino que también justifica, en lo que ahora interesa, la autorización o denegación de la prórroga en el servicio activo de aquel personal que pretenda ejercer este derecho subjetivo reconocido en el art. 26.2 de la Ley 55/2003. Distinto es el tenor de la disposición transitoria novena de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, en tanto que se refiere a una eventual autorización que ha de ser consecuencia de una actividad de planificación y organización de recursos humanos, pero omite la mención a los planes de ordenación de los recursos humanos que son los que establecen las directrices para organizar el servicio público sanitario, omisión que viene confirmada por la aplicación que la Administración ha hecho de la disposición cuestionada. La norma cuestionada se remite a unos conceptos y causas ambiguos e indefinidos, pues no resulta expresivo que sean derivadas de la “planificación y racionalización de recursos humanos” y pueden responder a otros intereses distintos de aquellos que permiten conciliar el derecho subjetivo del funcionario a permanecer en el servicio activo con la necesidad de la organización asistencial, que es la finalidad perseguida por el art. 26.2 de la Ley 55/2003.

Tras referirse a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2010 en la que se descartó expresamente la adopción como doctrina legal del criterio propuesto por el Instituto Catalán de Salud en el sentido de que la existencia del plan de ordenación de los recursos humanos fuera solamente exigible para acordar la prórroga, no para su denegación, señala que el legislador catalán habría elevado a rango de ley la interpretación y doctrina legal que el Instituto Catalán de Salud propugnó ante el Tribunal Supremo. Por otra parte, aún en el caso de que la actividad administrativa que impone la disposición transitoria novena de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 se amparase en la potestad organizativa, constituiría un exceso completamente injustificado en atención a la realidad y presupuesto de la acción jurisdiccional ejercitada, teniendo en cuenta que afecta también a un derecho subjetivo esencial de la relación funcionarial como es la pérdida de la condición de funcionario. En este sentido, el órgano judicial promotor de la cuestión entiende que la norma básica estatal únicamente permite el ejercicio de la actividad discrecional en la elaboración del plan de ordenación de recursos humanos, lo que le lleva a rechazar de forma absoluta que el problema planteado pueda ser resuelto por vía interpretativa, dados los términos y finalidad de la disposición cuestionada que no casan con los términos y la finalidad del art. 26.2 de la Ley 55/2003, y en la medida en que la aplicación de uno de estos preceptos excluye la aplicación del otro.

Concluye el Auto afirmando que la norma cuestionada es aplicable al incidente de modificación de las medidas cautelares, al contener una norma transitoria desde el momento de su entrada en vigor y hasta que transcurra el período de tres años, lo que también afectará a la Sentencia que pueda recaer en el proceso *a quo*.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal, de fecha 7 de mayo de 2013, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 31 de mayo de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que carecen manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada, el tenor literal del precepto cuestionado y el de la norma estatal que se reputa infringida y hacer referencia al contenido del Auto de planteamiento, el Fiscal General pone de manifiesto la clara conexión de la presente cuestión de inconstitucionalidad con la cuestión núm. 6611-2012, resuelta por este Tribunal por ATC 85/2013, de 23 de abril, y promovida por el mismo órgano judicial respecto de la misma norma autonómica y la misma tacha de inconstitucionalidad.

El Fiscal General comienza examinando las condiciones procesales exigidas por el art. 35.2 LOTC. Entiende que el órgano judicial ha fijado el precepto legal aplicable sobre el que alberga dudas de constitucionalidad, ha argumentado sobre el requisito de aplicabilidad de la norma, ha formulado el correspondiente juicio de relevancia exponiendo los motivos por los que considera que la norma legal podría ser inconstitucional, y ha dado audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. En cuanto al momento procesal del planteamiento de la cuestión, la cual se ha planteado en un momento anterior al de dictar sentencia, con ocasión de la solicitud por el Instituto Catalán de la Salud de la modificación de una medida cautelar adoptada previamente por el órgano judicial, el Fiscal General concluye, tras hacer referencia a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC y a lo declarado por el ATC 85/2013, de 23 de abril, FJ 2 b), que la resolución de la pieza separada de medidas cautelares no es una decisión de mero trámite, sino que afecta al proceso principal y tiene sustantividad propia respecto de éste, por lo que puede aceptarse que el momento procesal elegido por el órgano judicial para el planteamiento de la cuestión es el adecuado.

Señala asimismo que el presente caso constituye un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, debiendo compartirse con el órgano judicial el carácter básico de la norma estatal con la cual, a juicio del mismo, entraría en contradicción la norma autonómica. En este sentido, cita la doctrina constitucional de las SSTC 1/2003 y 31/2010, señalando que el art. 136 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al formalizar la competencia autonómica como compartida, presupone la plena virtualidad de la competencia del Estado en la materia (art. 149.1.18 CE). De esta manera, siendo el art. 26.2 de la Ley 55/2003 regulador de la jubilación de los funcionarios públicos, a los que se asimilan el personal estatutario de los servicios de salud, y la posible prolongación en el servicio activo de los mismos, con el carácter de norma básica es al Estado al que corresponde normar la materia, debiendo el legislador autonómico respetar las bases establecidas por la norma estatal sobre jubilación y prolongación del servicio activo. Indica el Ministerio público que el ATC 85/2013, de 23 de abril, señaló que la duda planteada por el órgano judicial tiene carácter netamente competencial (FJ 3), y afirmó la competencia del Estado para las reglas básicas sobre la materia, sin perjuicio de la competencia compartida de la Comunidad Autónoma de Cataluña (FJ 4) así como el carácter básico, en el doble sentido material y formal, de la norma estatal (FJ 5).

A juicio del Fiscal General del Estado, ambas normativas —la estatal y la autonómica—recogen la posibilidad de prolongación de permanencia en el servicio activo de aquel que, cumpliendo una serie de requisitos, le sea autorizada por el servicio de salud correspondiente en el marco de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos. En ambos casos se exige una resolución administrativa que acuerde la denegación o la autorización motivada en relación con lo dispuesto en el mencionado plan. La finalidad de la prolongación en el servicio activo responde así a las necesidades de personal derivadas de la organización y adecuada prestación del servicio público de salud. De todo ello concluye que el sistema de prolongación en el servicio activo por el personal estatutario de los servicios de salud es regulado de manera semejante, si no igual, tanto por la norma legal estatal como la autonómica. Lo que es exigible a la Administración al resolver sobre una solicitud de permanencia en el servicio activo es que la resolución que se dicte autorizando o denegando dicha prolongación se funde en las necesidades organizativas relativas a los recursos humanos que puedan estar o no recogidas en un plan de recursos humanos y lo haga de una manera motivada.

El Fiscal General del Estado señala que la Sala proponente de la cuestión considera que la Ley autonómica habilita a dictar una resolución sobre la solicitud de permanencia en el servicio activo sin necesidad de motivar la denegación y por causas o motivos ajenos a la planificación de las necesidades organizativas en materia de recursos humanos que previamente hayan sido establecidas en un plan de ordenación de recursos humanos. Frente a ello, el Fiscal General considera que, de acogerse la interpretación sugerida por la Sala proponente, ante la ausencia de planes de ordenación de recursos humanos no cabría tramitar solicitud alguna de prolongación de permanencia en el servicio activo de personal estatutario, pues el plan de ordenación sería el instrumento necesario para justificar tanto la autorización como la denegación, lo que conduciría al absurdo pues se traduciría siempre en la jubilación de sus componentes por cumplimiento de los 65 años.

Si bien señala que la promulgación de la Ley 5/2012 no hace inviable la pervivencia de la medida cautelar adoptada por el órgano judicial puesto que la disposición transitoria novena de dicha Ley no impide al órgano judicial mantener la medida cautelar si considera que se dan los presupuestos necesarios a tal efecto (*fumus* y *periculum in mora*), el Fiscal General del Estado recuerda que el ATC 85/2013 ya concluyó que el juicio de aplicabilidad y relevancia había de entenderse adecuadamente formulado, ya que era la norma cuestionada la que había dado lugar a la petición de la medida cautelar inicialmente acordada por variación de las circunstancias al amparo del art. 132.1 de la Ley 29/1998.

Alude el Fiscal General del Estado a los motivos que llevaron al Parlamento de Cataluña a aprobar la Ley 5/2012, de los que destaca los relacionados con la rebaja y contención del gasto público, de conformidad con los compromisos asumidos por el Estado en el marco de la Unión Europea. Entre dichas medidas de contención del gasto figura la no autorización de prolongaciones al personal funcionario de la Generalitat y la resolución de las ya autorizadas para el personal del Instituto Catalán de la Salud, a salvo de que la prolongación resulte necesaria para causar derecho a la pensión de jubilación o que se considere necesario mantener las autorizaciones por causas derivadas de la planificación y racionalización de recursos humanos. Se trata de un criterio de carácter temporal sobre la planificación de los recursos humanos del servicio de salud catalán, adoptado en el ejercicio de sus legítimas funciones legislativas.

A continuación el Fiscal General del Estado señala que, como declara el ATC 85/2013 (FJ 6), el legislador catalán puede “condicionar la actuación de la Administración sanitaria a la hora de planificar sus recursos humanos, estableciendo criterios normativos que, incorporados a los instrumentos de planificación de los recursos humanos, hayan de regir las decisiones de la administración sanitaria en relación con la permanencia en el servicio activo del personal estatutario que ha superado la edad prevista para jubilación”. Por otra parte, “la mención de la base estatal a los planes de ordenación de los recursos humanos no puede ser entendida en un sentido excluyente de la intermediación del legislador autonómico, el cual, en ejercicio legítimo de sus competencias de desarrollo normativo en relación con el personal estatutario, podrá, como efectivamente ha hecho, condicionar la actuación de la Administración sanitaria a la hora de planificar sus recursos humanos, estableciendo criterios normativos que, incorporados a los instrumentos de planificación de los recursos humanos, hayan de regir las decisiones de la administración sanitaria en relación con la permanencia en el servicio activo del personal estatutario que ha superado la edad prevista para la jubilación” (ATC 85/2013, FJ 6).

Finaliza el Fiscal General del Estado citando un fragmento del fundamento jurídico 7 del ATC 85/2013, en el cual este Tribunal concluyó que, afirmado el carácter básico de la norma estatal, no se aprecia que la normativa autonómica cuestionada incurra en la contradicción con sus mandatos que resulta imprescindible para sostener su inconstitucionalidad. Por ello, solicita que se acuerde la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE en relación con lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

La disposición transitoria novena (“prolongaciones al personal funcionario de la Administración de la Generalidad y al personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud”), en el inciso cuestionado, establece lo siguiente:

“Asimismo, las prolongaciones ya autorizadas del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud deben resolverse en el plazo de seis meses, salvo que sea necesario para causar derecho a la pensión de jubilación o en caso de que, excepcionalmente, el Consejo de Administración del Instituto Catalán de la Salud considere que es preciso mantener las autorizaciones vigentes por causas derivadas de la planificación y racionalización de los recursos humanos.”

Por su parte, el precepto estatal que el órgano judicial entiende vulnerado, el art. 26.2 de la Ley 55/2003 dispone lo siguiente:

“La jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años. No obstante, el interesado podrá solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Esta prolongación deberá ser autorizada por el servicio de salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.”

Como ha quedado expuesto en los antecedentes el órgano judicial estima que la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012 no ha respetado la normativa básica dictada por el Estado al amparo del título competencial del art. 149.1.18 CE que, en el caso concreto, sería el art. 26.2 de la Ley 55/2003. Tal vulneración se produciría porque el precepto impugnado omitiría la exigencia de la norma básica estatal de que las resoluciones acerca de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal de los servicios de salud se adopten en el marco previamente definido por los planes de ordenación de recursos humanos.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. En el presente caso, el Fiscal no ha solicitado la inadmisión por defectos procesales, limitándose a instar su inadmisión por encontrarse notoriamente infundada. No obstante, se aprecian en la cuestión de inconstitucionalidad deficiencias procesales que afectan al momento de su planteamiento y al juicio de aplicabilidad y de relevancia.

En cuanto al primer aspecto, el examen de las actuaciones remitidas junto con el Auto de promoción de la cuestión permite constatar que ésta no ha sido planteada en el momento señalado en el art. 35.2 LOTC, que exige que dicho planteamiento se produzca una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, de forma que si la cuestión de inconstitucionalidad se promueve en momento procedimental anterior o posterior al indicado debe producirse, en principio y conforme al art. 37.1 LOTC, su inadmisión por prematura o extemporánea.

Este Tribunal ha efectuado una aplicación flexible de dicho requisito procesal en casos excepcionales, basándose en razones de economía procesal, y con objeto de dar cumplimiento al fin de hacer efectiva la colaboración entre el Juez ordinario y el Tribunal Constitucional que la cuestión de inconstitucionalidad entraña, en la que es prevalente el interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico de leyes que ofrecen duda de constitucionalidad. En todo caso, esta posibilidad excepcional ha sido constreñida, como regla general, a las leyes procesales, y sólo se ha considerado admisible en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 2; y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2; 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 236/1998, de 10 de noviembre, FFJJ 1 y 2; y 103/2004, de 13 de abril, FJ 2).

En virtud de esa interpretación flexible, se ha entendido, incluso, que cabe promover la cuestión de inconstitucionalidad dentro de incidentes dirigidos a la adopción de medidas cautelares, señalando que las previsiones del art. 35.2 LOTC, cuando se proyectan sobre la tramitación de piezas separadas de la principal, se refieren a la conclusión de éstas y al momento previo a su resolución (ATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso, aun aplicando ese criterio hermenéutico flexible, debemos concluir que el órgano judicial promotor de la cuestión no la ha planteado en el momento legalmente previsto, de acuerdo con la indicada doctrina de este Tribunal, sino que la ha promovido una vez concluso el incidente tramitado en relación con las medidas cautelares que podía servirle de sustento. En el Auto de planteamiento se justifica la posibilidad de promover la cuestión en un incidente de medidas cautelares con cita del ATC 467/2007, de 17 de diciembre, afirmando que, en este supuesto, tal posibilidad tiene su razón de ser en que el Instituto Catalán de Salud había formulado un incidente de modificación de medidas (art. 132.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Sin embargo, en las referidas actuaciones se comprueba que ese dato resulta inexacto, porque, a diferencia del resto de las cuestiones planteadas por el mismo órgano judicial en relación con igual precepto (núms. 6611-2012, 518-2013, 603-2013 y 963-2013), en el procedimiento *a quo* de la que nos ocupa el Instituto Catalán de Salud no promovió dicho incidente. En efecto, en este caso, tras la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada por el Auto de 25 de enero de 2012, confirmado en reposición por otro de 23 de febrero de 2012, el Director Gerente del Instituto Catalán de Salud dictó resolución el 24 de abril de 2012, declarando la jubilación forzosa del actor en el procedimiento *a quo* con efectos de 30 de abril de 2012, amparándose en la entrada en vigor de la disposición transitoria novena de Ley del Parlamento Catalán 5/2012, de 20 de marzo, y dejando sin efecto la medida cautelar adoptada por el órgano judicial que autorizaba la permanencia en el servicio activo del recurrente. El único incidente que se plantea en relación con esa decisión administrativa y, por consiguiente, en relación con la aplicación del precepto cuestionado, es el que promueve el recurrente para obtener la declaración de nulidad de aquélla por contravenir la previa resolución judicial firme. Y dicho incidente es resuelto en sentido estimatorio por Auto de 13 de julio de 2012, que fue recurrido en reposición por el Instituto Catalán de Salud, recurso que fue estimado parcialmente mediante Auto de 8 de noviembre de 2012, precisamente en el pronunciamiento relativo a tener por formulada por la Administración demandada solicitud de modificación de la medida cautelar adoptada en la pieza separada, el cual se deja sin efecto, al no haberse formulado tal solicitud por el Instituto Catalán de Salud.

Quiere ello decir que el órgano judicial ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad una vez que ya había dictado resolución poniendo fin al único incidente que se ha suscitado en el procedimiento contencioso-administrativo, que fue planteado por el actor, y sin que se haya producido la petición de modificación de las medidas por parte del Instituto Catalán de Salud en cuya existencia fundamenta el Auto de 26 de febrero de 2013 el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por consiguiente, el planteamiento no se ha producido en momento procesal oportuno, según lo exigido por el art. 35.2 LOTC, ya que no ha tenido lugar en el curso de un proceso, sino una vez concluido el mismo.

La anterior deficiencia lleva aparejado también el incumplimiento del requisito relativo a la aplicabilidad y a la relevancia del precepto de cuya constitucionalidad se duda. En efecto, la carencia de un incidente abierto en el que tenga que dilucidarse si su aplicación por la Administración ha sido correcta o no, y en el que, por tanto, la decisión a adoptar dependa de esa norma, determina la quiebra del juicio de aplicabilidad y de relevancia, por asentarse sobre un presupuesto inexistente. Esto es, el órgano promotor de la cuestión no se encuentra en la tesitura de tener que resolver un incidente sobre medidas cautelares en función de una norma de cuya constitucionalidad duda, de manera que se produce la carencia de uno de los requisitos esenciales para que pueda plantearse una cuestión de inconstitucionalidad. Por tal razón, lo planteado ante este Tribunal no es un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todos, STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3). Según reiterada doctrina de este Tribunal, no es posible convertir la cuestión de inconstitucionalidad en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, “lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo, ‘pues sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del Ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer’.” (STC 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, con cita de la STC 6/2010, FJ 2).

3. Al margen de lo anterior, la presente cuestión de inconstitucionalidad también resultaría notoriamente infundada, como ha advertido en sus alegaciones el Fiscal General del Estado, señalando que guarda clara conexión con alguna otra cuestión de inconstitucionalidad, ya inadmitida. En concreto, se encuentra relacionada con las cuestiones de inconstitucionalidad tramitadas con los números 6611-2012, 518-2013, 603-2013 y 963-2013, promovidas también por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el mismo precepto que es objeto de la presente cuestión, y resueltas, respectivamente, por el ATC 85/2013, de 23 de abril, y por los AATC 125/2013, 127/2013 y 128/2013, los tres de 21 de mayo. En consecuencia, puesto que en este proceso constitucional se plantea la misma controversia competencial, debemos remitirnos al ATC 85/2013, de 23 de abril, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación:

a) Partiendo de nuestra doctrina según la cual, en principio, es el órgano judicial el que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE), ha de interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción de forma que es él quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, el juicio de aplicabilidad y relevancia ha de entenderse adecuadamente formulado en este caso. En efecto, el incidente de modificación de las medidas cautelares no puede resolverse sin antes despejar la duda de constitucionalidad planteada sobre la disposición legal, ya que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, es la norma cuestionada la que ha dado lugar a la petición de modificación de la medida cautelar inicialmente acordada por variación de las circunstancias al amparo del art. 132.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) El carácter funcionarial del personal sanitario determina el encuadramiento competencial de las cuestiones relativas a su jubilación en el ámbito material “estatuto de los funcionarios públicos”, en cuanto que la jubilación es una de las causas de pérdida de la condición de personal estatutario [art. 21 e) de la Ley 55/2003]. A tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por tanto, también de sus aspectos relativos a la jubilación, mientras que a Cataluña, le corresponde, en virtud del actual art. 136 b) de su Estatuto de Autonomía, la competencia compartida para el desarrollo de algunos aspectos del régimen estatutario de los funcionarios públicos (empleo público; adquisición y pérdida de la condición de funcionario; situaciones administrativas; derechos, deberes e incompatibilidades), atribución que ha de entenderse con el sentido y alcance expresado en la STC 31/2010, de 28 de septiembre, FJ 82, del que resulta que la formalización de la competencia autonómica como compartida presupone la plena virtualidad de la competencia normativa básica del Estado en la materia (FJ 4).

c) Así encuadrada la cuestión, debemos afirmar que la norma estatal que el órgano judicial entiende vulnerada es básica desde la perspectiva formal, pues con tal carácter se proclama en la disposición final primera de la Ley 55/2003 y lo mismo sucede desde la perspectiva material, ya que la normación relativa a la pérdida de la condición de funcionario, en este caso, mediante la jubilación, se incluye con naturalidad dentro de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, que han de ser establecidas por el Estado, conforme al art. 149.1.18 CE (FJ 5).

d) La prolongación en el servicio activo prevista en el art. 26.2, segundo inciso, no opera de forma automática, sino que exige una autorización del servicio de salud “en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos”. Es decir, requiere de la existencia de razones de interés general de carácter organizativo y asistencial que aconsejen seguir contando con determinado personal y que tales razones se expliciten en la resolución autorizatoria. De este modo, la finalidad de la prolongación de la permanencia en el servicio activo responde a las necesidades de personal derivadas de la organización y de la adecuada prestación del servicio público sanitario a la población (FJ 5).

e) La disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, intitulada “jubilación forzosa del personal del Instituto Catalán de la Salud”, en el mismo sentido que expresa la base estatal, requiere de la existencia de razones de interés general de carácter organizativo y asistencial que aconsejen seguir contando con determinado personal y que dichas razones encuentren su fundamento en el plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud (FJ 5).

f) Los elementos que integran la base estatal del segundo párrafo del art. 26.2 de la Ley 55/2003 no se ven contradichos por la regulación autonómica, que perfila así un elemento que estaba ya incluido en la norma estatal, el interés en cesar la relación estatutaria a partir de una determinada edad del personal. El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 establece un criterio para determinar o decidir el contenido de la concreta resolución que debe adoptarse, pero eso no significa que ese criterio sea el único y excluyente, ni que el mismo no pueda ser modulado por el legislador autonómico competente por razón de la materia. La base estatal establece una regla con vocación de aplicación uniforme en todo el territorio nacional, siempre dejando un margen de actuación a las Administraciones competentes para adecuar tal aplicación a las necesidades existentes, cohonestando la finalidad del servicio público de salud y su carácter esencial para la población, con las necesidades organizativas (FJ 5).

g) En la no cuestionada disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012 el legislador catalán, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo en el ámbito de la función pública y más específicamente en relación con el personal estatutario del servicio autonómico de salud, está precisando, mediante la exigencia de una resolución expresa motivada en las causas previstas en el plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud, los dos supuestos que, a estos efectos, habrán de tenerse en cuenta para acordar la prolongación en el servicio activo, de suerte que ésta únicamente será posible por concretas necesidades asistenciales en el territorio o en atención al prestigio profesional del solicitante. Es decir, en el mismo sentido que expresa la base estatal, requiere de la existencia de razones de interés general de carácter organizativo y asistencial que aconsejen seguir contando con determinado personal y que dichas razones encuentren su fundamento en el plan de ordenación de recursos humanos del Instituto Catalán de la Salud (FJ 5).

4. En suma, es posible concluir que, afirmado el carácter básico de la normativa estatal, no se aprecia que la normativa autonómica cuestionada incurra en contradicción con sus mandatos, pues ambas normas son así susceptibles de ser interpretadas e integradas armónicamente. Por ello, falta aquí la real y efectiva contradicción entre la norma estatal y la autonómica de la que, en los términos expuestos en el Auto de planteamiento, se derivaría la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, lo que priva del necesario fundamento a la presente cuestión y determina que deba ser inadmitida a trámite también por este motivo.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a nueve de julio de dos mil trece.

AUTO 156/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:156A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Mantiene la suspensión acordada en la impugnación de disposiciones autonómicas 1389-2013, promovida por el Gobierno de la Nación frente a la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: mantenimiento de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de marzo de 2013, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, impugnó, al amparo de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña (“Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 13, de 24 de enero de 2013).

En el escrito de demanda se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE y del segundo inciso del art. 77 LOTC, a los efectos de que se acordase la suspensión de la resolución impugnada.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de mayo de 2013, acordó admitir a trámite la impugnación; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidenta, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes; tener por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión de la resolución impugnada desde el día 8 de marzo de 2013, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado a la Presidenta del Parlamento de Cataluña; y, por último, publicar la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de junio de 2013, los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en cumplimiento del acuerdo de la Mesa de 16 de abril de 2013, comparecieron ante el Tribunal Constitucional, evacuaron el trámite de alegaciones conferido y solicitaron, por un otrosí, el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución impugnada antes del transcurso de los cinco meses que prevé el art. 161.2 CE, con base en la argumentación que a continuación sucintamente se resume.

La suspensión, que resulta inevitable por derivar de la admisión a trámite de la impugnación, plantea en este caso una situación novedosa y problemática al recaer sobre un acto parlamentario que es fruto del ejercicio de la función de impulso de la acción política y de gobierno que no tiene carácter normativo ni alcance jurídico. Resulta obvio que la lógica de la suspensión se ve claramente superada en este caso porque estamos ante la expresión de una voluntad política, sin que pueda hablarse en términos de “vigencia o aplicación” en sentido técnico-jurídico, de modo que no existe un daño real y efectivo a la Constitución y a los intereses generales.

Por el contrario, la suspensión y su mantenimiento sí que afecta a principios básicos del sistema democrático y parlamentario por razón de la naturaleza de la resolución y de la función parlamentaria a la que responde. La resolución se ha producido en ejercicio de la función de impulso político y responde a la expresión del principio democrático, del pluralismo y del debate público de los cuales el Parlamento es el eje central. Además su aprobación puede conectarse directamente con el derecho fundamental de participación política del art. 23 CE, por cuanto se trata del ejercicio de una función que corresponde al estatuto de los diputados, vinculada al mandato representativo de los miembros del Parlamento. La democracia, el pluralismo y el ejercicio de la función parlamentaria son pilares básicos del sistema, que deben ser protegidos frente a unos perjuicios constitucionales hipotéticos y de imposible concreción real.

Los Letrados del Parlamento de Cataluña concluyen su escrito solicitando se acuerde el levantamiento inmediato de la suspensión de la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña.

4. El Pleno del Tribunal, por providencia de 10 de junio de 2013, acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones presentado por los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación de la Cámara, y, en cuanto a la solicitud formulada de levantamiento anticipado de la suspensión de la resolución impugnada, oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimase procedente al respecto.

5. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 18 de junio de 2013, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) Afirma la manifiesta inconstitucionalidad de la resolución impugnada por violar los arts. 1.2, 2, 9.1 y 168 CE y 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Carece, en su opinión, de toda pretensión de adaptarse a la Constitución, pareciendo dictada, por el contrario, con una actitud de “verdadero desafío a la Constitución”, y no a cualquier parte de la misma, sino precisamente a los principios nucleares que la sustentan, en cuanto el principio de soberanía nacional del pueblo español es la base sobre la que se construye todo el edificio constitucional.

Es suficiente la trascendencia constitucional de la controversia suscitada para que el Tribunal, en fase de justicia cautelar y aún sin anticipar la resolución de fondo que en su día resulte procedente, pueda pronunciarse claramente a favor del mantenimiento de la suspensión.

b) Frente a las alegaciones de los Letrados del Parlamento de Cataluña sobre la falta de juridicidad de la resolución 5/X, el Abogado del Estado, como hiciera, reiterando ahora dicha argumentación, en el escrito de demanda, sostiene que la resolución impugnada alcanza evidentes efectos *ad extra*.

La resolución 5/X tiene claro efecto jurídico sobre el Gobierno autonómico en la medida en que le insta a la consecución de una cierta finalidad prescrita y controla que esa finalidad se cumpla. Y tiene igualmente efecto jurídico sobre la ciudadanía en cuanto pretende activar y promover el ejercicio de libre opinión [art. 20.1 a) CE] y participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Resulta evidente que el mantenimiento de la suspensión tendría como consecuencia fundamental privar a la resolución 5/X, durante la tramitación del proceso constitucional, de su eficacia de impulsar, orientar y dirigir la acción política del Gobierno de la Generalidad. Por el contrario, si la suspensión se levantara, el Gobierno catalán debería seguir la hoja de ruta señalada por dicha resolución, pudiendo el Parlamento de Cataluña controlar al Gobierno en el grado de cumplimiento de la citada resolución.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando se acuerde el mantenimiento de la suspensión de la Resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante providencia de 7 de mayo de 2013 el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la impugnación interpuesta por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña. Asimismo, se acordó tener por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, y se tuvo por producida la suspensión de la resolución impugnada desde el día 8 de marzo de 2013, fecha de interposición de la impugnación.

La Comunidad Autónoma autora de la disposición o resolución recurrida puede solicitar el levantamiento de la suspensión acordada antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE y de este precepto constitucional se infiere que este Tribunal tiene la potestad de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (AATC 355/1989, de 19 de junio, FJ 1; 221/1995, de 18 de julio, FJ 1; 99/2003, de 6 de marzo, FJ 5; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 2; 124/2013, de 21 de mayo, FJ 2).

De acuerdo con la doctrina expuesta, es menester resolver la solicitud interpuesta por la representación del Parlamento de Cataluña y, por consiguiente, a la vista de los argumentos aducidos por las partes en este proceso, decidir sobre el levantamiento o la ratificación de la suspensión acordada.

2. La impugnación interpuesta por el Gobierno respecto de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña, versa sobre una cuestión de gran relieve constitucional. Este hecho es suficiente, a juicio de este Tribunal, para inclinar el juicio de ponderación que, según reiterada jurisprudencia, debe realizarse en estos casos (entre otros, AATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, y 80/2013, de 9 de abril, FJ 2), en favor de la ratificación, conforme al art. 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la suspensión acordada durante el tiempo indispensable para la resolución de la impugnación interpuesta.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la resolución 5/X, de 23 de enero de 2013, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

Madrid, a once de julio de dos mil trece.

AUTO 157/2013, de 11 de julio de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:157A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2059-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 5 de abril de 2013, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 8.3 b), 49.1, 50 y 55 de la Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi.

El Abogado del Estado invoca el art. 161.2 CE y el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acuerde la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 23 de abril de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso y tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —5 de abril de 2013— para las partes en el proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos aportados al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento del País Vasco para que pudieran personarse y formular alegaciones. Por último también se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional el 7 y 9 de mayo de 2013, los Presidentes del Senado y del Congreso comunicaron la personación de sus respectivas Cámaras en el presente proceso constitucional.

4. El 13 de mayo de 2013, se registró en el Tribunal Constitucional escrito del Letrado del Parlamento Vasco, personándose en el procedimiento de referencia y solicitando una prórroga para realizar alegaciones.

5. El 22 de mayo de 2013, se registró en el Tribunal Constitucional escrito del representante legal del Gobierno Vasco, personándose en el procedimiento de referencia y formulando alegaciones oponiéndose al recurso planteado.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 4 de junio de 2013, el Letrado del Parlamento Vasco formuló alegaciones oponiéndose al recurso planteado.

7. Estando próximo el vencimiento del plazo de los cinco meses establecido en el art. 161.2 CE, por providencia de 10 de junio de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó oír al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco, para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

8. La Abogacía de Estado, por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 18 de junio de 2013, presentó las alegaciones en el incidente cautelar que se resumen a continuación.

Reproduce, en primer lugar, el Abogado del Estado la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la resolución de este tipo de incidentes de suspensión, según la cual “para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda”. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que “es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto” (ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2).

Señala el Abogado del Estado que lo que ha de exigirse a las partes es que razonen suficientemente la previsibilidad de los perjuicios que se producirían en el caso de levantarse la suspensión.

No obstante lo anterior, afirma el escrito del Abogado del Estado, con cita del ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5, que en casos de clara transcendencia constitucional que afecte a todo o a parte, la carga de la prueba sobre los perjuicios que se pueden causar disminuye o cede ante la necesaria seguridad jurídica.

En cuanto a los perjuicios irreparables que se ocasionarían como consecuencia del levantamiento de la suspensión, la Abogacía del Estado distingue entre; aquellos que vendrían provocados por el artículo 49.1 de la norma impugnada que establece requisitos para la asociación de municipios para la prestación conjunta del servicio de policía local, y aquellos que vendrían provocados por los artículos 50 y 55 de la norma impugnada que atribuyen al Gobierno Vasco competencias reglamentarias y de ejecución en materia de seguridad privada.

En cuanto a los perjuicios provocados por el artículo 49.1 de la Ley impugnada, señala el Abogado del Estado que, en el caso de levantarse la suspensión, “se producirían situaciones de hecho, mediante la posible asociación de municipios para la prestación del servicio de policía local, que derivaría en la creación de situaciones jurídicas y disfuncionalidades prácticas, como consecuencia de dichos acuerdos, de compleja solución práctica y jurídica”. Afirma el Abogado del Estado que el Tribunal en situaciones similares ha dispuesto el mantenimiento de la suspensión. Así cita el ATC 378/1989, de 4 de julio, FJ 2, sobre un supuesto de colaboración entre fuerzas policiales municipales donde el Tribunal Constitucional afirmó para mantener la suspensión que “mediante las normas impugnadas en el presente recurso, el ámbito de actuación propio de la Policía Local que es el del territorio del municipio al que pertenezcan, se vería ampliado a otros territorios en los dos supuestos siguientes: por razones de urgencia según lo dispuesto en el art. 3 de la Ley; y para la prestación en común de los servicios de comunidades intermunicipales que, a tal fin, permite constituir la Disposición adicional tercera”.

En uno y otro caso la extensión de los servicios de la policía local más allá de su propio municipio, podría ocasionar las controversias y disfunciones a que alude el Abogado del Estado para solicitar el mantenimiento de la suspensión. En cambio, del levantamiento de esta medida precautoria, no se siguen las ventajas que para la seguridad ciudadana alega el Consejo de Gobierno de la Comunidad, toda vez que los cuerpos y fuerzas de la seguridad del Estado deben cubrir dichos servicios en su integridad. Procede, por ello, dada la necesidad de evitar distorsiones en la actividad policial, mantener en suspenso la vigencia de las normas impugnadas durante la tramitación del presente recurso de inconstitucionalidad.

Igualmente se refiere el Abogado del Estado al ATC 27/1990, de 16 de enero, FJ 3, en el que el Tribunal Constitucional igualmente mantuvo la suspensión argumentando que, “por lo que se refiere a las actuaciones de las Policías Locales en otros términos municipales [arts. 7.1 f) y g), 25 y 26 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1989, de 8 de mayo], tiene razón el Abogado del Estado cuando señala que, de llevarse a cabo esta posibilidad, podrían generarse duplicidades y disfuncionalidades entre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o situaciones jurídicas funcionariales de difícil reparación si los preceptos recurridos resultaran no ser ajustados a la Constitución. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión supone un simple retraso en la entrada en vigor de las previsiones legales y no provoca vacíos o desatenciones en materia de seguridad pública y, en concreto, de los servicios policiales, por cuanto no impide el ejercicio ordinario de las funciones de las Policías Locales ni el despliegue de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado cuando sea menester. Respecto de la creación de Cuerpos de Policía por las Mancomunidades y áreas metropolitanas [arts. 7.1 c); 13, inciso segundo; 27; 28, y 35], estamos ante una variante de la situación antes descrita, la actuación de Policías Locales más allá del ámbito municipal, y, por ello, y en virtud de las mismas razones, la solicitud de la Junta de Andalucía de levantamiento de la suspensión debe recibir idéntica solución desestimatoria”.

En cuanto a los perjuicios provocados por los artículos 50 y 55 de la norma impugnada que atribuyen al Gobierno Vasco competencias reglamentarias y de ejecución en materia de seguridad privada, señala el Abogado del Estado que en el País Vasco se exigirían a las empresas dedicadas a la seguridad privada un mayor número de requisitos y condiciones para el acceso y el ejercicio de la actividad que en el resto del territorio nacional. En el eventual supuesto de que se estimara el recurso, tales diferencias serían difíciles de corregir tanto respecto de aquellas empresas que no hubieran podido ejercer su actividad en el País Vasco por no cumplir con esos nuevos requisitos, como de aquellas a las se exigieron esas condiciones frente a las que no se les exigió en el resto del territorio.

Finaliza el escrito del Abogado del Estado argumentando que de no mantenerse la suspensión, el Gobierno Vasco ejercería competencias reglamentarias y ejecutivas sobre seguridad privada, un ámbito donde, en atención a una consolidada doctrina constitucional, no tendría competencia. Para el Abogado del Estado todo lo que atañe a la seguridad privada, como subtipo integrante de la seguridad pública, tiene relevancia constitucional con entidad suficiente para el mantenimiento de la suspensión.

9. El Letrado del Gobierno Vasco, por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 19 de junio de 2013, solicitó el levantamiento de la suspensión con fundamento en las alegaciones que se resumen a continuación.

El Letrado del Gobierno Vasco reproduce en primer lugar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la resolución de este tipo de incidentes de suspensión. Subraya la presunción de legitimidad de la ley autonómica y el carácter limitativo y excepcional de la suspensión de una disposición de tal naturaleza y recuerda que corresponde al Gobierno acreditar la irreversibilidad de la situación creada por la vigencia de la norma legal impugnada ante una eventual futura declaración de inconstitucionalidad. Alega a continuación el Letrado del Gobierno Vasco que la aplicación efectiva de los preceptos impugnados, en el caso de acordarse el levantamiento de la suspensión, en ningún caso supondría un perjuicio irreparable o de difícil reparación, susceptible de justificar el mantenimiento de la suspensión.

Por el contrario el mantenimiento de la suspensión de los artículos 50 y 55 de la Ley impugnada causaría severas repercusiones en la seguridad pública, como se desprendería de un informe de la policía autónoma vasca que se adjunta, y que pondría de manifiesto, según el escrito del Letrado del Gobierno Vasco, que la policía autónoma, policía integral en el País Vasco, dejaría de ejercer la actividad de supervisión e inspección de los servicios de seguridad privada de determinadas entidades (de bancos, joyerías, estaciones de servicio, oficinas de farmacia) que está dando como resultado una baja tasa de delitos en tales establecimientos obligados a disponer de medidas de seguridad.

A continuación realiza el Letrado del Gobierno Vasco una serie de consideraciones jurídicas respecto de la suspensión de cada uno de los preceptos impugnados.

En relación con el artículo 8.3 b), que prevé la integración en el Consejo de Seguridad Pública de Euskadi de un representante de la Administración General del Estado, afirma el Letrado del Gobierno Vasco que no existiría perjuicio alguno del interés público en el tracto que media entre una decisión de levantamiento de la suspensión y una eventual sentencia estimatoria del recurso.

En relación con el artículo 49.1, que establece los requisitos para la asociación de municipios limítrofes para prestar servicios de policía local, afirma el Letrado del Gobierno Vasco que en el supuesto de que el Tribunal estimase el recurso no existiría perjuicio alguno del interés público ni produciría una situación irreversible, pues el ajuste de las situaciones generadas por la aplicación de la norma únicamente requeriría la adopción del preceptivo acuerdo administrativo sobre el particular, toda vez que afectaría a una regulación meramente administrativa no generadora de derechos.

En relación con el artículo 50, que contempla la habilitación al Gobierno Vasco para el desarrollo reglamentario de determinados aspectos en materia de seguridad privada, afirma el Letrado del Gobierno Vasco que en el supuesto de que el Tribunal estimase el recurso, la aplicación del precepto no causaría perjuicios graves ni generaría situaciones de difícil o imposible reparación. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión generaría la atribución de las funciones de desarrollo reglamentario de la Administración General del Estado, que no ejerce la función de protección de las personas y bienes en el ámbito territorial del País Vasco.

En relación con el artículo 55, que contempla la realización por el departamento del Gobierno Vasco competente en materia de seguridad pública de una serie de funciones ejecutivas relacionadas con la seguridad privada, afirma el Letrado del Gobierno Vasco que difícilmente puede sostenerse que la aplicación del precepto causara perjuicios graves o generara situaciones de difícil o imposible reparación, cuando tales funciones ejecutivas se atribuyen a las Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en materia de protección de personas y bienes en el proyecto de Ley de seguridad privada aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 14 de junio de 2013, actualmente en tramitación parlamentaria.

Señala el Letrado del Gobierno Vasco que todas las actuaciones contempladas en el art. 55 de la Ley impugnada (actuaciones de inspección, sanción, autorización…), muchas indisolublemente vinculadas con la actividad policial, constituyen actuaciones puntuales resultando plenamente factible su reversibilidad ante una hipotética Sentencia estimatoria.

El Letrado del Gobierno Vasco finaliza su escrito solicitando el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, y subsidiariamente, por el grave quebranto del interés público que puede causarse en tanto se dicte Sentencia, el levantamiento de la suspensión de tres de ellos, los artículos 49.1, 50 y 55, en sus apartados b) y d) de la Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi.

10. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 25 de junio de 201, el Letrado del Parlamento Vasco solicitó el levantamiento a de la suspensión con base en las siguientes alegaciones.

Tras recordar la excepcionalidad de cualquier suspensión de normas emanadas por el legislador, se pronuncia sobre el artículo 8.3 b), que prevé la integración en el Consejo de Seguridad Pública de Euskadi de un representante de la Administración general del Estado, sostiene el Letrado del Parlamento Vasco que una eventual Sentencia estimatoria no impediría el normal funcionamiento del Consejo, pues la inclusión de dicha Administración se efectúa bajo parámetros de colaboración y voluntariedad.

En relación con los artículos 49.1, relativo a la seguridad local, y 50 y 55, relativos a la seguridad privada, no se aprecia por el Letrado del Parlamento Vasco una afectación negativa al interés público en caso de ser anulados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 8.3 b), 49.1, 50 y 55 de la Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi, que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra el mismo por el Presidente del Gobierno.

De acuerdo con el recurso de inconstitucionalidad planteado, las normas impugnadas, dictadas, según la exposición de motivos de la Ley 15/2012, al amparo de las competencias autonómicas en materia de orden y seguridad públicas (art. 17 del Estatuto de Autonomía del País Vasco), vulneran la competencia exclusiva estatal en materia seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión, es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2; y 123/2013, de 21 de mayo, FJ 2).

Así pues, lo que en este incidente se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado, tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley vasca y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. A tal fin examinaremos la petición de mantenimiento de la suspensión de cada uno de los preceptos impugnados.

Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 2).

3. Sentado lo anterior, debemos constatar, en primer lugar, la ausencia de alegaciones por parte del Abogado del Estado para fundamentar el mantenimiento de la suspensión del art. 8.3 b) de la Ley impugnada.

En este supuesto no procede acceder al mantenimiento de la suspensión solicitada, ya que, el Abogado del Estado no ha cumplido con la carga que le incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios que se derivarían de la circunstancia de levantar la suspensión del precepto referido. Por tanto, procede el levantamiento de la suspensión del artículo 8.3 b) de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi, por cuanto en relación con el mismo, el Abogado del Estado no mantiene que su entrada en vigor pudiera producir perjuicios a los intereses públicos generales, o de terceros (en este sentido el ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 3).

4. En segundo lugar, debemos examinar si procede levantar o mantener la suspensión del art. 49.1 de la Ley impugnada. El precepto impugnado establece determinados requisitos y condiciones para la asociación de dos o más municipios limítrofes, en orden a la prestación de los servicios de policía local.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado, ha singularizado los perjuicios derivados de la aplicación de la norma en que “se producirían situaciones de hecho, mediante la posible asociación de municipios para la prestación del servicio de policía local que derivaría en la creación de situaciones jurídicas y disfuncionalidades prácticas, como consecuencia de dichos acuerdos, de compleja solución práctica y jurídica”. Se refiere igualmente el Abogado del Estado en sus alegaciones a que el Tribunal Constitucional en situaciones similares ha dispuesto el mantenimiento de la suspensión (cita los AATC 378/1989, de 4 de julio, FJ 2 y 27/1990, de 16 de enero, FJ 3).

Por su parte, los Letrados del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco han solicitado el alzamiento de la suspensión aduciendo que la aplicación de la norma impugnada en ningún caso produciría una situación irreversible ni un perjuicio para el interés público, señalando la presunción de constitucionalidad de la que goza la norma en función de su origen. Asimismo, para el Letrado del Parlamento Vasco el mantenimiento de la suspensión afectaría negativamente a las corporaciones locales.

Someramente expuestos los perjuicios que las partes entienden que se producirían si se alza o se mantiene la suspensión inicialmente acordada procede señalar, en primer lugar, que en lo que se refiere a los perjuicios a los que se refiere el Abogado del Estado, estos perjuicios no aparecen, más allá de su mera cita, suficientemente acreditados en forma que permita su ponderación. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal es carga del Gobierno no sólo invocar la existencia de perjuicios, sino demostrar o, al menos, razonar consistentemente sobre su procedencia y sobre su imposible o difícil reparación, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, y entre otros muchos, el ATC 123/2013, de 21 de mayo, FJ 2). En el presente supuesto no se argumenta suficientemente sobre procedencia ni sobre su difícil o imposible reparación.

No obstante lo anterior, si lo que se pretende argumentar por el Abogado del Estado es que con el levantamiento de la suspensión padecería la seguridad jurídica en la tramitación de las actuaciones llevadas a cabo por los cuerpos de policía local, pues la futura Sentencia de este Tribunal podría suponer la eventual nulidad de las actuaciones llevadas a cabo por los miembros de aquellos cuerpos, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de rechazar tal argumentación. En efecto un argumento de estas características fue descartado en el ATC 107/2011, de 5 de julio, con fundamento en que “dicho argumento haría recaer el peso de nuestras decisiones en estos incidentes, no en las consecuencias directas e inmediatas que acarrearía la efectiva aplicación de la ley autonómica impugnada, sino en hipotéticos resultados futuros conectados con una eventual decisión estimatoria del recurso de inconstitucionalidad, lo que no es criterio válido para una adecuada ponderación de los intereses en presencia”. En tal sentido recuerda el ATC 251/2001, de 18 de septiembre, FJ 4 “que en el presente incidente debe rechazarse cualquier tipo de consideración que trate de vincular el levantamiento o ratificación de la suspensión a la solución que, en su caso, pudiera darse a la cuestión de fondo objeto del debate sobre el que versa el proceso pues ahora se trata de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia del precepto legal impugnado durante el tiempo que dure el proceso constitucional (por todos, ATC 217/1999, de 15 de septiembre, FJ 3, y las resoluciones allí citadas). Por otra parte, la asunción de planteamientos de este tipo transformaría el examen y ponderación de las consecuencias directas e inmediatas que acarrearía la efectiva aplicación de la norma autonómica impugnada en una prospección del resultado del proceso constitucional.” (ATC 107/2011, de 5 de julio, FJ 5).

Señalado lo anterior, procede subrayar, en segundo lugar, que no existe impedimento alguno para que los concretos actos de autorización de asociación para prestar servicios policiales otorgados en su caso por el Departamento competente en seguridad pública, sean objeto, en su caso, de impugnación.

Es igualmente destacable, en tercer lugar, que la alegación de que el Tribunal en situaciones similares ha dispuesto el mantenimiento de la suspensión; no es un fundamento, por sí mismo, aceptable, pues la ponderación de los intereses que se encuentran concernidos debe hacerse en cada supuesto concreto. Siendo destacable, además, que en otras situaciones igualmente similares, y más recientes, el Tribunal Constitucional ha dispuesto el levantamiento de la suspensión. Tal es el caso, por ejemplo, del ya citado ATC 107/2011, de 5 de julio, en donde ante una regulación de Comunidad Autónoma de La Rioja que regulaba los términos de la asociación de municipios para prestar el servicio de policía local se procedió al levantamiento de la suspensión.

Por todo ello hemos de concluir que no cabe apreciar que el alzamiento de la suspensión de la aplicación del artículo 49.1 de la Ley impugnada pueda causar daños irreversibles o de difícil reparación, lo que obliga a aplicar el criterio general favorable a la reducción de los efectos de la medida cautelar de suspensión de las leyes autonómicas impugnadas que este Tribunal viene sosteniendo. Por tanto, procede el levantamiento de la suspensión del artículo 49.1 de la Ley del País Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi.

5. En tercer lugar, debemos examinar si procede levantar o mantener la suspensión de los arts. 50 y 55 de la Ley impugnada. Los preceptos referidos atribuyen al Gobierno Vasco competencias reglamentarias y ejecutivas en materia de seguridad privada.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que la aplicación de los preceptos impugnados generaría un cuerpo normativo y una práctica administrativa de ejecución en el ámbito del País Vasco diferenciada del resto del Estado y cuya desaparición podría ser difícil sino inviable en el futuro. Asimismo considera que la Comunidad Autónoma no tiene competencias en la materia. Finalmente considera que todo lo que atañe a la seguridad privada como subtipo integrante de la seguridad pública tiene relevancia constitucional con entidad suficiente para el mantenimiento de la suspensión.

Para el Letrado del Gobierno Vasco el mantenimiento de la suspensión de los artículos 50 y 55 de la Ley impugnada causaría severas repercusiones en la seguridad pública. Igualmente sostiene, junto con el Letrado del parlamento Vasco, que la aplicación de los preceptos referidos no causaría perjuicios graves ni generaría situaciones de difícil o imposible reparación.

Hemos de descartar, en primer lugar, que resulte procedente el mantenimiento de la suspensión en razón de la falta de adecuación del precepto con el orden de distribución de competencias pues, frente a lo aducido por el Abogado del Estado, es evidente que, en la ponderación que ahora se nos exige, no procede valoración alguna sobre la legitimidad constitucional de los preceptos sometidos a debate en el presente proceso. Las divergencias de carácter competencial no pueden, por ese solo hecho, llevar irremisiblemente en los procesos en los que se ventilen cuestiones de este tipo a la suspensión de la norma autonómica, pues ello conduciría siempre al mantenimiento de la suspensión de las normas autonómicas impugnadas (ATC 107/2011, de 5 de julio, FJ 4).

Hemos de descartar igualmente, y en segundo lugar, el mantenimiento de la suspensión con fundamento en el argumento de la relevancia constitucional de la seguridad privada como subtipo integrante de la seguridad pública o con fundamento en el argumento del principio de seguridad jurídica, pues el mantenimiento de la suspensión con fundamento en tales argumentos ha sido otorgada en supuestos claramente excepcionales, como fue el caso del ATC 336/2005, de 15 de septiembre, que cita el Abogado del Estado donde se consideró que “la capacidad de bloqueo de una Ley Autonómica respecto del ejercicio de competencias atribuidas al Estado por el bloque de constitucionalidad excede de las situaciones normales de controversia competencial, por cuanto incluso podría poner en cuestión, hasta eliminarla o desvirtuarla, una competencia estatal claramente reconocida por la Norma Fundamental”. Nada de ello ocurre en el presente asunto.

Finalmente, hemos de descartar el mantenimiento de la suspensión con fundamento en el argumento de que la aplicación de los preceptos impugnados generaría un cuerpo normativo y una práctica administrativa de ejecución en el ámbito del País Vasco diferenciada del resto del Estado y cuya corrección podría ser difícil sino inviable en el futuro.

En efecto, en lo que se refiere a la práctica administrativa que se produciría como consecuencia de que el artículo 55 de la Ley impugnada atribuya “al departamento competente en seguridad pública la ejecución de la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de seguridad privada”, para lo cual ejerce una serie de atribuciones que se enumeran en el propio precepto, tal práctica se somete a la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de seguridad privada. Por tanto con independencia de la autoridad —estatal o autonómica— que resulte finalmente competente para ejecutar tal normativa, su actuación habrá de respetar, en todo caso, las previsiones del ordenamiento jurídico. Con esta perspectiva, no cabe apreciar que el alzamiento de la suspensión pueda causar, en lo que se refiere a este artículo 55, daños irreversibles o de difícil reparación, lo que obliga a aplicar el criterio general favorable a la reducción de los efectos de la medida cautelar de suspensión de las leyes autonómicas impugnadas que este Tribunal viene sosteniendo.

En lo que se refiere al diferente cuerpo normativo que se produciría como consecuencia de que el artículo 50 de la Ley impugnada atribuya al Gobierno Vasco el desarrollo reglamentario, en el marco definido por la legislación estatal sobre seguridad pública y privada y lo dispuesto en la presente ley, de los requisitos y condiciones exigibles para el ejercicio por personas y empresas privadas de funciones de seguridad e investigación en Euskadi, así como las medidas de seguridad que deban adoptar las empresas o establecimientos con el fin de prevenir la comisión de actos delictivos, tal cuerpo normativo diferenciado sólo se producirá cuando el Gobierno Vasco adopte el correspondiente reglamento, sin que exista impedimento alguno para que este, sea objeto, en su caso, de impugnación.

Las eventuales diferencias que se producirían entre el cuerpo normativo y la práctica administrativa de ejecución en el ámbito del País Vasco y en el resto del Estado, de existir, no parecen de entidad tal como para entender, como hace el Abogado del Estado, que se haga difícil sino inviable en el futuro su corrección. Por tanto, procede el levantamiento de la suspensión de los artículos 50 y 55 de la Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts. 8.3 b), 49.1, 50 y 55 de la Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio, de ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi.

Madrid, a once de julio de dos mil trece.

AUTO 158/2013, de 22 de julio de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:158A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2752-2013, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 159/2013, de 26 de julio de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:159A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4495-2013, promovido por Luka Bojovic en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional: acepta; intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 3 de junio de 2013 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recaído en recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 30 de abril de 2013 dictado por la Sección Cuarta de la propia Sala en expediente de extradición 6-2013.

Mediante escrito fechado el 25 de julio de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 4495-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López, Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 219.11 y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Enrique López y López en el recurso de amparo con número de registro 4495-2013, apartándole definitivamente del referido recurso.

Madrid, a veintiséis de julio de dos mil trece.

AUTO 160/2013, de 4 de septiembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:160A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7222-2012, promovido por Serrasan Motor, S.L., y otra persona más, en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional: acepta; intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de diciembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Monterrey Martínez, en nombre y representación de la entidad mercantil Serrasan Motor, S.L., y don Félix Gustavo Blanco Serrano, y bajo la dirección del Letrado don Víctor Testal Monterrey, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 454-2012, contra Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz en rollo núm. 328-2011.

2. Por escrito de 16 de julio de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Ríos manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior, como en su condición de Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 7222-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cuatro de septiembre de dos mil trece.

AUTO 161/2013, de 6 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:161A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7020-2012, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 162/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:162A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6685-2010, promovido por don Gonzalo Werther Miró Romero en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Iñigo Muñoz Durán, en nombre y representación de don Gonzalo Werther Miró Romero, y bajo la asistencia de la Letrada doña Carolina Pina Sánchez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 2122-2007. Dicho recurso fue registrado con el núm. 6685-2010 y su conocimiento correspondió, por turno de reparto, a la Sala Segunda de este Tribunal, que lo admitió a trámite por providencia de 18 de octubre de 2012.

2. La Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 2 de julio de 2013, hizo constar que en ejecución de lo acordado conjuntamente por el Presidente y la Vicepresidenta del Tribunal Constitucional, el presente recurso de amparo pasaba a conocimiento y decisión de la Sala Primera, tras la nueva composición de Salas y Secciones del Tribunal.

3. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sala Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, estará integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.1).

4. Mediante escrito de 5 de septiembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse de intervenir en el presente recurso de amparo por entender que concurren en su persona las causas prevista en el art. 219.11 y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Expone, en relación con la causa de abstención del art. 219.11 LOPJ —haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia—, que en su condición de Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo fue designado Ponente de la Sala de admisión en el recurso de casación núm. 2122-2007, en que se acordó la resolución judicial impugnada en el presente recurso de amparo, dictando el Auto de 4 de noviembre de 2008 por el que se inadmitieron determinados motivos del recurso de casación interpuesto por una de las partes procesales. Por su parte, en relación con la causa de abstención del art. 219.13 LOPJ —haber ocupado cargo público con ocasión del cual se haya participado directamente en el asunto objeto del pleito o causa—, pone de manifiesto que en su condición de Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y de conformidad con las potestades previstas en la normativa sobre composición y funcionamientos de las Salas y Secciones del Tribunal Supremo, designó al Magistrado Ponente y los Magistrados que debían componer la Sala que dictó la resolución judicial impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, respecto de haber formado parte del órgano judicial que decidió sobre la admisibilidad del recurso de casación que ha dado lugar a la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 6685-2010, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 163/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:163A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el recurso de amparo 4577-2011, promovido por don José Vicente Lapo Estrada.

Agotamiento de la vía judicial: diligencia procesal; indicación errónea de recursos; inexistencia de recurso adecuado contra dilaciones indebidas. Cuestión de inconstitucionalidad. Cuestión interna de inconstitucionalidad: planteamiento de cuestión interna durante el proceso. Recurso de amparo: imputabilidad de la violación al órgano judicial. Recurso de amparo contra actos judiciales: dilaciones indebidas en el procedimiento. Requisitos procesales de la demanda de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 29 de julio de 2011, el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón, en representación de Don José Vicente Lapo Estrada, interpuso recurso de amparo contra la diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de madrid, de 25 de abril de 2011, y contra el Decreto de la misma Secretaria, de 26 de mayo de 2011, que desestimó el recurso de reposición deducido contra la referida diligencia de ordenación.

En la diligencia de ordenación de 25 de abril de 2011 se acordó convocar a las partes a la vista del procedimiento abreviado núm. 30-2011 para el día 22 de abril de 2014 a las 10:30 horas de su mañana. El actor interpuso recurso de reposición contra dicha diligencia, por entender que un señalamiento para el juicio oral en fecha tan alejada en el tiempo vulneraba su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Dicho recurso fue desestimado mediante Decreto de la Secretaria Judicial de 26 de mayo de 2011 que confirmó la diligencia en todos sus extremos, considerando que el señalamiento se había ajustado a lo dispuesto en los arts. 182 de la Ley de enjuiciamiento civil y 78 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

2. En su demanda de amparo el recurrente sostiene —en cuanto a los requisitos de carácter procesal— que se han agotado todos los medios de impugnación jurisdiccionales previstos por las normas procesales para el caso concreto, señalando que, de conformidad con lo previsto en los arts. 79 y 102 bis.2 LJCA —en la redacción dada a los mismos por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial—, contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno. Asimismo, afirma que la violación del derecho que se invoca es imputable al órgano judicial correspondiente.

En cuanto al fondo del asunto, el actor justifica su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), íntimamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues, al confirmar el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso-administrativo para el día 22 de abril de 2014 —cuando el recurso se había presentado el 10 de diciembre de 2010—, se están superando con creces las previsiones legales establecidas al respecto, así como el carácter razonable del plazo en que debe desenvolverse este tipo de procedimientos abreviados, y ello teniendo en cuenta que las circunstancias específicas del caso (sobre su posible expulsión del territorio español) determinan un interés especialmente relevante para el actor, quien, mientras no se resuelva el recurso, verá inadmitida a trámite cualquier solicitud de regularización, pudiendo ser constantemente detenido por las autoridades policiales, e incluso ingresado en un centro de internamiento.

3. Mediante diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2011, se dirigió atenta comunicación al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que se designase, de así proceder, Procurador del turno de oficio que represente al recurrente en amparo. En fecha 15 de noviembre de 2011, el Decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid comunicó a este Tribunal la designación del Procurador don Ramón María Querol Aragón quien, mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2011 se ratificó en el escrito de formalización del presente recurso de amparo.

4. Por providencia de 15 de marzo de 2012, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En dicha providencia se dispuso también que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones seguidas, debiendo igualmente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el término de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 12 de abril de 2012 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado. En la misma resolución, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieren.

6. La parte demandante se ratificó íntegramente en las alegaciones y pretensiones de la demanda de amparo a través de escrito presentado el 20 de abril de 2012.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de mayo de 2012, el Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones interesando, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su denegación por inexistencia de las vulneraciones aducidas. Respecto a la inadmisión solicitada con carácter principal, la sustenta en la extemporaneidad de la propia demanda de amparo, por no concurrir la especial trascendencia constitucional exigible, pues, sobre el retraso en el señalamiento de las vistas de los procedimientos contencioso-administrativos abreviados que versan sobre sanciones de expulsión hay sobrada doctrina constitucional (citando, entre otras, la STC 142/2010, de 21 de diciembre), sin que se haya acreditado la generalidad en el pretendido incumplimiento de la doctrina sentada al respecto por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. Con carácter subsidiario solicita la denegación del amparo, primero, por entender que el interés que en el proceso contencioso-administrativo arriesga el demandante está protegido por el hecho de haber obtenido una medida cautelarísima de suspensión que supone que la expulsión no podrá ejecutarse mientras esté abierta la vía judicial; y segundo, porque la duración del procedimiento que inició el recurrente está dentro de la que normalmente experimentan los juicios del mismo tipo, sin que la demanda de amparo ofrezca indicio alguno de prueba respecto a este reproche, y sin que sea dado comparar la realidad empírica del sistema judicial con una especie de ideal de funcionamiento que tampoco es seguro que se alcanzara por mucho que se incrementara la inversión en la organización judicial, algo que, por lo demás resulta impensable en el actual contexto de aguda y profunda crisis económica.

8. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 23 de mayo de 2012, en el que interesa el otorgamiento parcial del amparo. Considera el Fiscal que, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (SSTC 5/1985, de 23 de enero; y 38/2008, de 25 de febrero), se ha vulnerado el derecho del actor a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 ce), sin que tal infracción traiga su causa de la complejidad del litigio —pues éste tiene por objeto una resolución administrativa de expulsión y prohibición de reentrada en España de un ciudadano extranjero—, ni de falta de diligencia del órgano jurisdiccional, sino de la situación estructural de la organización judicial. Además, a la luz de la doctrina sentada en la STC 94/2008, de 21 de julio, la dilación no puede imputarse a la conducta procesal del demandante pues éste no se limitó a estimar en exceso lejana la fecha señalada para la celebración del juicio, sino que solicitó la anticipación de la vista *ex* art. 63.1 LJCA en base a la situación personal en la que quedaba. Por otra parte, el interés que arriesga el recurrente del litigio —lograr autorización para permanecer en España— es esencial y especialmente relevante no solo para sus derechos o intereses legítimos, pues quedan afectados no sólo su derecho a la vida privada y familiar, sino también para el interés de un menor de nacionalidad española.

9. Por providencia de 16 de julio de 2012, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 102 bis, apartado 2, LJCA, en la medida en que el precepto excluye del recurso directo de revisión el decreto del Secretario Judicial resolutivo del recurso de reposición contra la diligencia de ordenación que señala el día del juicio oral, privando así al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano la cuestión, que afecta al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

10. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 3 de septiembre de 2012, oponiéndose al planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad. El representante del Estado se refiere en primer lugar al sentido del art. 102 bis.2 LJCA, señalando que excluye, en general, los recursos directos de revisión contra cualesquiera Decretos secretariales que resuelvan recursos de reposición contra Decretos no definitivos o diligencias de ordenación, casos en los que sólo cabe reposición ante el propio Secretario sin posterior alzada ante el Juez o Sala, aunque se puede reproducir la cuestión al recurrir la resolución definitiva. Esto es, el recurso de revisión directo está reservado para Decretos definitivos y otros que determine expresamente el legislador, nunca para diligencias. De acuerdo con los términos de la providencia de 16 de julio de 2012, la inconstitucionalidad del legislador consistiría en no haberse apartado de las reglas generales relativas al régimen de recursos contra las resoluciones secretariales, para crear una vía de recurso excepcional referida a determinadas diligencias de ordenación que carecen del impacto sobre el procedimiento que alcanza los decretos definitivos. No se trata, por tanto, de una inconstitucionalidad positiva que pueda resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto pues la invalidación del art. 102 bis.2 LJCA no serviría para que se señalaran más tempranamente las vistas de los procedimientos abreviados relativos a expulsión de extranjeros. Estamos ante una inconstitucionalidad omisiva, por no haber introducido un régimen excepcional de recursos contra las diligencias de ordenación relativas al señalamiento de vistas en el procedimiento abreviado, de modo que no se trataría de eliminar una norma inconstitucional sino de imponer por Sentencia lo que el legislador no ha previsto ni ha querido prever. Y, a tenor de la propia doctrina constitucional, cabe dudar que semejante función esté dentro de la jurisdicción que la Constitución atribuye a este Tribunal (por todas, SSTC 30/2011, de 26 de marzo, FJ 11; y 80/2012, de 18 de abril, FJ 10), además de la notoria dificultad de la construcción de un razonamiento convincente que permita mediar la gran distancia existente entre la proclamación del derecho al proceso sin dilaciones indebidas y la creación *ex novo* de un recurso de revisión contra el Decreto que desestima la previa reposición contra la dirigencia de señalamiento. Por tales razones considera el Abogado del Estado que no es pertinente plantear cuestión interna de inconstitucionalidad.

Para tratar el problema de las supuestas dilaciones en los señalamientos de vistas en procedimientos abreviados interpuestos contra resoluciones de expulsión de extranjeros, se refiere a continuación al régimen legal de los señalamientos, mencionando el art. 63 LJCA, conforme al cual los Jueces unipersonales y los Presidentes de Sala o Sección fijan al Secretario los “criterios generales” y “las concretas y específicas instrucciones” con arreglo a las cuales se efectuarán los señalamientos, teniendo en cuenta la “naturaleza y la complejidad de los asuntos” y “cualquier otra circunstancia que se estime pertinente”. Los Secretarios deben sujetarse a tales criterios e instrucciones, salvo las excepciones legalmente establecidas o aquellos supuestos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En el procedimiento abreviado, al que supletoriamente le son aplicables las normas generales (art. 78.23 LJCA) la solución para evitar las supuestas dilaciones indebidas en los señalamientos referidos a expulsión de extranjeros no está tanto en la creación por el Tribunal Constitucional de nuevas vías de recurso no previstas por el legislador sino, acaso, en calificar para lo sucesivo esta categoría de casos como de necesaria anteposición en la agenda programada de señalamientos, aunque esta solución tampoco está libre de objeciones. Así, en primer lugar, se afirma que la anteposición excepcional de clases o categorías de casos es materia propia de la libertad de configuración atribuida al legislador, y cualquier otro supuesto requiere acuerdo motivado del órgano jurisdiccional. El derecho al proceso sin dilaciones indebidas exige que éstas no tengan lugar para ningún justiciable, razón por la cual la anteposición necesita una justificación especial, siendo este tipo de privilegio de los que peor toleran los demás justiciables. En segundo lugar, es notorio el alto número de supuestos en que los extranjeros contra los que se dicta una resolución de expulsión obtienen la tutela cautelar, por lo que en estos casos no existiría razón alguna para otorgar el privilegio de la anteposición en el señalamiento. Además, el nuevo párrafo tercero del art. 78.3 LJCA permite ahorrarse las dilaciones mediante la solicitud en la demanda de que el litigio se falle sin necesidad de recibimiento a prueba y sin vista, lo que no perjudica, dado que en un procedimiento sancionador es la administración la que tiene que demostrar los hechos. Finalmente, si el demandante en un procedimiento abreviado considera que su asunto debe anteponerse, pesa sobre él la carga de solicitarlo y razonarlo en la demanda, sin que haya razón constitucional para facilitarle una doble vía de recurso que, por otro lado, tampoco garantiza que el Juez o Sala vaya a compartir la visión del justiciable, debiendo presumirse más bien la escasa utilidad de la revisión.

11. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2012, en el que concluyó afirmando la concurrencia de motivos suficientes para avalar la conveniencia de elevar la cuestión al Pleno de este Tribunal. Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al cumplimiento de los requisitos necesarios para el planteamiento de la cuestión, señala el fiscal que la cuestión nuclear y relevante que ha de plantearse es la de si es posible que una disposición legal prive a los justiciables de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano judicial una cuestión afectante a un derecho fundamental, en este caso, el derecho un proceso sin dilaciones indebidas, supuesto en el que la vulneración se derivaría directamente del precepto legal, concurriendo así las condiciones que exige el art. 55 LOTC. Señala el escrito que, de una lectura estricta del art. 102 bis.2 LJCA podría desprenderse aquella consecuencia, pero surge la pregunta de si ello es realmente así o si cabría realizar una interpretación del precepto que pudiera acomodar su sentido a una lectura constitucional. Sobre este extremo realiza el Ministerio Fiscal una serie de consideraciones, comenzando por señalar que las nuevas competencias que se asignan a los Secretarios Judiciales por la Ley 13/2009 parten de la posibilidad de asignarles competencias procesales que no puedan afectar a la función jurisdiccional que es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales. En este sentido, se reconoce a los Secretarios competencia para los trámites de admisión de las demandas, pero, según el preámbulo de la Ley, cuestión distinta es la inadmisión de la demanda, ya que el derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho la tutela judicial efectiva, y, por ello, sigue reservándose a Jueces y Tribunales la decisión al respecto. Es decir, incluso para el legislador está claro que forman parte de la función jurisdiccional de competencia exclusiva de Jueces y Tribunales todos aquellos supuestos en que pueda resultar afectado un derecho fundamental y su posible reparación. Por consiguiente, no debería poder quedar fuera del control judicial la revisión de las resoluciones atribuidas a la competencia de los Secretarios Judiciales cuando las mismas puedan afectar a los derechos fundamentales, pese a que el legislador no haya previsto expresamente la posibilidad de control judicial de tales resoluciones cuando se produzca tal afección. Por otra parte, el art. 44.1 LOTC sólo permite recurrir en amparo la lesión de los derechos fundamentales causada directamente por los actos y omisiones del Juez o Tribunal que ejerce la función jurisdiccional, pues una interpretación amplia resultaría difícilmente cohonestable con la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional.

Frente a la situación expuesta, plantea el Fiscal ciertas posibles alternativas legales e interpretativas. En primer lugar, considera que frente a la resolución del Secretario Judicial que desestima el recurso de reposición alegando la vulneración de un derecho fundamental podría promoverse incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ; vía que, sin embargo, puede tropezar con el problema procesal de que la lesión del derecho fundamental fue ya invocada, denunciada y sometida a examen utilizando el recurso de reposición, de suerte que no sería posible imputar al recurrente no agotar los medios de impugnación previstos en las leyes procesales por no interponer dicho incidente. En segundo lugar, podría entenderse que subsiste la posibilidad de un recurso de revisión judicial, pues dado que el recurso plantea la posible vulneración de un derecho fundamental, debería considerarse que no se dan en estos casos los presupuestos legales para que resuelva la denuncia el Secretario Judicial, debiendo darse traslado al Juez para que se pronuncie sobre la posible lesión. En este sentido, no parece sostenible una interpretación favorable a la posibilidad de que los Secretarios Judiciales enjuicien las lesiones de derechos fundamentales que pueden ocasionar sus resoluciones, ni la posibilidad de articular un recurso de amparo directamente contra las resoluciones del Secretario Judicial. Por ello, en este supuesto debería haberse dado traslado de la impugnación al Juez como en un caso de recurso de revisión, al exceder de las competencias procesales asignadas a los Secretarios Judiciales. Por último, si se entiende que la lesión del derecho fundamental resulta de que la ley procesal, en la reforma operada por la Ley 13/2009, ha articulado recursos frente a algunas de las resoluciones de los Secretarios Judiciales que impiden que la supuesta lesión de un derecho fundamental pueda ser enjuiciada y reparada por los Jueces, sin que sea posible una interpretación de la norma procesal *secundum constitutione*, produciéndose un caso de insuficiencia normativa determinante de inconstitucionalidad, deberá concluirse la necesidad de elevar la cuestión al pleno.

Concluye el Fiscal afirmando que parece evidente que, en los supuestos en que se impugna una resolución del Secretario Judicial por estimar que en ella se vulnera un derecho fundamental, la impugnación no puede ser definitivamente resuelta por el propio Secretario a través del recurso de reposición, privando al justiciable de toda revisión judicial, porque ello sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y si no es posible una acomodación constitucional o precisamente para descartarla o no, cabe constatar que la duda de constitucionalidad tiene motivos razonables y, por consiguiente, hay motivos suficientes para avalar la conveniencia de elevar la cuestión al Pleno.

12. La representación del demandante de amparo no ha presentado escrito formulando alegaciones acerca del posible planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión es aplicable con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo (disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, lo que en el presente recurso de amparo se debate como cuestión de fondo es la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Sin embargo, la línea argumentativa de la demanda de amparo aparece condicionada, en cuanto a los requisitos procesales, al entendimiento de que se han agotado todos los medios de impugnación jurisdiccionales previstos por las normas procesales para el caso concreto y que la violación de derechos que se invoca es imputable a una acción u omisión del órgano judicial correspondiente. En concreto, se señala que, de conformidad con lo previsto en los arts. 79 y 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa —en la redacción dada a los mismos por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial—, contra el decreto resolutivo de la reposición no cabe recurso alguno, de manera que no cabría imputar a la parte actora la falta de agotamiento de los correspondientes medios de impugnación [art. 44.1 a) LOTC] por no haber interpuesto, a pesar de la errónea indicación de recursos realizada por el decreto impugnado, el recurso directo de revisión.

Esta línea de argumentación determina que en este recurso de amparo se esté recurriendo, bajo la cobertura del art. 44 LOTC, un acto de un órgano judicial que, sin embargo, no emana del titular del mismo, es decir, que no es dictado por el Juez o Magistrado, sino por la Secretaria Judicial de aquél, lo que ciertamente plantea una situación no solamente atípica sino problemática en cuanto a su encaje en el amparo contra actos judiciales a que se refiere el citado art. 44 LOTC. Recordemos que dicho precepto permite la interposición del recurso contra las violaciones de los derechos y libertades protegibles en amparo “que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”, expresión esta última que ha de entenderse referida, de conformidad con las previsiones del art. 117 CE, a los Juzgados y Tribunales servidos por Jueces y Magistrados integrados en el Poder Judicial, y a los que corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sin que quepa realizar una interpretación amplia de ese concepto que permita convertir en objeto del recurso de amparo todo acto procedente de cualquier sujeto que se encuentre incluido en la organización judicial. Esto es, la lesión constitucional recurrible en amparo sólo podría ser atribuible a una actuación de los órganos judiciales, “que son los llamados a prestar la tutela jurisdiccional de los derechos” (STC 76/1999, de 26 de abril).

En consecuencia, resulta procedente elevar al pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 102 bis, apartado 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la medida en que este precepto excluye del recurso directo de revisión el decreto del Secretario Judicial resolutivo del recurso de reposición contra las diligencias de ordenación del Secretario del Juzgado, y, entre ellas, la que señala el día para la celebración de la vista en el procedimiento abreviado, privando así al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano una cuestión tan importante como es la relativa a la afección de un derecho fundamental, que en el presente caso se refiere, como ya ha quedado expuesto, al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, todo lo cual, como ha señalado el Ministerio Fiscal, puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 102 bis, apartado 2, de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por oposición al art. 24.1 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 164/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:164A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6919-2011, promovido por don Juan José Panadero Ruiz, en pleito civil.

Derecho a la vivienda: desahucio. Emplazamiento edictal causante de indefensión. Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 2011, el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de don Juan José Panadero Ruiz, defendido por la Letrada doña Adriana de Ruiter, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de 11 de abril de 2011 y el Auto de 18 de octubre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Navalcarnero, dictados en procedimiento verbal de desahucio núm. 12-2011.

2. El recurrente en amparo denuncia en su demanda que la citación y emplazamiento al proceso se intentó una sola vez y en una dirección errónea, sin que el órgano judicial comprobara la existencia de otros domicilios que figuraban en las actuaciones ni practicara en ellos la diligencia correspondiente, acudiendo a la vía edictal pese a que era posible aún la citación personal, con lo que provocó el que el denunciante no tuviera conocimiento del proceso hasta la fecha del lanzamiento de la vivienda arrendada.

3. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de abril de 2013, declaró la inadmisión del recurso de amparo por la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 24 de mayo de 2013, interpuso recurso de súplica contra la referida providencia de inadmisión. Argumenta que no responde a la consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre los emplazamientos edictales, conforme a la cual, como aduce el recurrente de amparo y tras el examen de la documentación aportada, se advierte una apariencia de lesión.

Sostiene el Fiscal en ese sentido que el Juzgado no cumplió con el deber de especial diligencia que le incumbía en la realización del acto de emplazamiento, al acudir a la citación edictal tras un primer intento infructuoso que no permitía conocer con exactitud si el domicilio donde se intentó el emplazamiento coincidía realmente con la vivienda arrendada, y, además, sin agotar todos los medios de notificación personal a su alcance, pues figuraba en las actuaciones otro posible domicilio del demandado. En definitiva, el órgano judicial no llevó a cabo la necesaria indagación encaminada a la localización y citación personal del recurrente, como la jurisprudencia constitucional en la materia exige.

5. Mediante diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2013, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal del demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudiera alegar lo que estimase pertinente en relación al recurso de súplica formulado.

6. El día 3 de junio de 2013, la representación procesal del recurrente evacuó dicho trámite, adhiriéndose a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinadas las alegaciones presentadas hay que coincidir con el Ministerio Fiscal en que el recurso de amparo no revela, en contra de lo que apreciamos en nuestra providencia de 22 de abril de 2013, la manifiesta inexistencia de la violación del derecho fundamental que se invoca; violación que, de acuerdo con el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.

A mayor abundamiento, el presente amparo plantea una problemática de constitucionalidad que no es ajena a la suscitada en otros recursos ya admitidos a trámite, como el recurso de amparo núm. 3652-2012 (ejecución de avales y garantías) y el recurso de amparo núm. 2028-2013 (desahucio por precario), o incluso con recursos ya resueltos, como el recurso de amparo núm. 6076-2012 (comunicación edictal en el proceso de ejecución hipotecaria), que dio lugar a la STC 122/2013, de 20 de mayo, si bien con la peculiaridad de referirse ahora a un desahucio por falta de pago de las rentas de alquiler. Queda en consecuencia comprometido el nuevo marco normativo del procedimiento de desahucio en ese tipo de supuestos de impago de rentas, respecto de los cuales no hay doctrina del Tribunal Constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], más allá de las conexiones materiales que, desde los planos constitucionales en presencia, puedan en su caso apreciarse o eventualmente concluirse en contraste con aquella STC 122/2013, de 20 de mayo, referida como se dijo a los actos de comunicación y acceso al proceso en ejecuciones hipotecarias, y del protagonismo que en esa pluralidad de supuestos tienen reformas legislativas como las operadas por las Leyes 13/2009, de 3 de noviembre, y 19/2009, de 23 de noviembre. El presente recurso de amparo, por ello, permitirá ofrecer una interpretación *secundum constitutionem* de la normativa rectora de esos actos de comunicación procesal, si bien, en esta ocasión, a partir de la normativa aplicable específicamente a los desahucios derivados del impago de rentas de alquiler.

Esa circunstancia novedosa, unida al hecho de que, como afirma el Fiscal, no puede descartarse *prima facie* la existencia de la lesión que se denuncia, hacen innecesario reponer las actuaciones al momento anterior al del dictado de la providencia de 22 de abril de 2013 para decidir nuevamente sobre la admisión a trámite de la demanda. Procede, por el contrario, estimar el recurso de súplica promovido por el Fiscal, dejando sin efecto la providencia impugnada, y adicionalmente, por las razones expuestas en el antecedente cuarto de la presente resolución y con base en los motivos enunciados en este mismo fundamento jurídico, admitir a trámite la demanda de amparo y abrir la pieza de suspensión interesada por el recurrente (ATC 445/2007, de 10 de diciembre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 22 de abril de 2013, que se deja sin efecto, y, en su virtud, admitir a trámite el recurso de amparo núm. 6919-2011 y abrir la oportuna pieza de suspensión, de conformidad con la solicitud contenida en la demanda de amparo.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 165/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:165A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 463-2012, promovido por la Real Federación Española de Fútbol en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2012, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de la Real Federación Española de Fútbol, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 6136-2009 contra la dictada por la Sección Tercera de la Sala Contencioso-Administrativa de la Audiencia Nacional en recurso 93-2008.

2. Por escrito de 17 de julio de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 463-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 166/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:166A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2261-2012, promovido por don Arthur Steiger en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de don Arthur Steiger, interpuso demanda de amparo contra Auto y Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 6020-2008 contra Sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Canarias recurso 571-2005.

2. Por escrito de 17 de julio de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 2261-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 167/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:167A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2514-2012, promovido por don Tasio Erkizia Almandoz en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: doctrina; costas procesales e inhabilitación absoluta, no suspende; pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar de la pena de prisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de abril de 2012, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Tasio Erkizia Almandoz, y bajo la dirección Letrada de doña Jone Goirizelaia interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2011 (rollo de sala núm. 14-2010), por la que se condenó al ahora recurrente en amparo como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de un año de prisión y siete años de inhabilitación absoluta y al pago de las costas procesales y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 1638-2011, por la que se declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la anterior resolución.

En la demanda de amparo, invocando el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas. Aduce el recurrente que, aunque en este caso no se cumpliera la pena privativa de libertad por concurrir los requisitos exigidos en el art. 80 del Código penal para acordar su suspensión, la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta le ocasionaría un grave perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Junto a ello alega que la suspensión de la ejecución no ocasionaría perjuicio alguno al interés general.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 3 de junio de 2013, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, otorgando al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El recurrente presentó su escrito de alegaciones el 10 de junio de 2013 en el Registro General de este Tribunal. A través de las mismas puso de manifiesto que por Auto de 3 de junio de 2012 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó suspender por el plazo de dos años la ejecución de la pena de un año de prisión que le había sido impuesta con las condiciones establecidas en esta resolución.

4. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 14 de junio de 2013. A su juicio, la aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso conlleva el otorgamiento de la suspensión de la pena de prisión y de la pena de inhabilitación absoluta. En relación con la pena de privación de libertad aduce que, al ser la pena de prisión impuesta de corta duración —un año— y teniendo en cuenta el tiempo que normalmente se tarda en resolver un recurso de amparo, esta pena podría haberse cumplido antes de que el recurso de amparo concluyera. Señala, además, que la concesión de la suspensión en este caso no lesiona ni los intereses generales ni los derechos y libertades de terceros.

Por lo que se refiere a la pena de inhabilitación absoluta, el Ministerio Fiscal aduce que como el recurrente no es funcionario la suspensión de la condena no conlleva en este caso su reincorporación al ejercicio de las funciones públicas. También alega que, como es público y notorio, el recurrente se ha dedicado a tareas de representación política, y por ello entiende que si no se accede a la suspensión de esta pena se le ocasionarían perjuicios irreparables, sin que, por otra parte, su otorgamiento conlleve lesión de los derechos fundamentales o libertades de terceros.

Por el contrario, estima que el pago de las costas, al ser un pronunciamiento de contenido económico, es susceptible de reparación íntegra en caso de un eventual otorgamiento del amparo, por lo que considera que no debe ser suspendido.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 26 de julio de 2013 se tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Mónica Ana Liceras Vallina en nombre y representación de la asociación Dignidad y Justicia. Por otra diligencia de ordenación de la misma fecha la Sala primera concedió un plazo de tres días a la citada Procuradora para que dentro del citado plazo formulara las alegaciones que estimara oportunas.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 3 de septiembre de 2013 la Procuradora doña Mónica Ana Liceras Vallina, en nombre y representación de la asociación Dignidad y Justicia, formuló alegaciones. Se aduce que en este caso no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda otorgar la suspensión solicitada. A su juicio, el mantenimiento de la ejecución de la resolución no supondría ni un perjuicio irreparable para los derechos fundamentales del recurrente ni la pérdida de la finalidad del amparo, pues si finalmente se apreciara la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo —derecho a la libre expresión de ideas y a la participación política— su restablecimiento no sería tardío ni tampoco convertiría al recurso de amparo en un recurso ilusorio. También alega que el recurrente ha sido condenado por un delito que tiene gran trascendencia social —enaltecimiento del terrorismo— y por ello entiende que en este caso debe primar el interés general en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Las consideraciones expuestas llevan a esta parte procesal a solicitar que se deniegue la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La jurisprudencia constitucional aplicable para la resolución de la cuestión planteada puede resumirse en los siguientes términos:

a) De acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

El ATC 137/2013, de 13 de junio, FJ 1, declara, entre otros, que es doctrina reiterada de este Tribunal que “‘la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre, 12/2009, de 26 de enero, 1/2010, de 11 de enero, 8/2011, de 14 de febrero, y 18/2011, de 28 de febrero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero, 12/2009, de 26 de enero, 112/2011, de 18 de julio). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre, 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio)’ (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1).”

b) En relación con la suspensión de las penas de prisión, el citado ATC 137/2013, de 3 de junio, FJ 2, dice que “‘se ha utilizado como criterio de ponderación prioritario el de gravedad de la pena, aplicando de forma reiterada como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 del Código penal)’ (ATC 44/2012, FJ 2).”

Junto a este criterio el Tribunal (entre otros, ATC 137/2013, de 3 de junio de 2013) considera que también deben ponderarse otras circunstancias, tales como “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (entre otros, AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2). Estas circunstancias “expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (entre otros, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1)”.

c) Respecto de la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta es doctrina constitucional que las “mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo” [ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 265/1998, de 26 de noviembre, FJ 3 c)].

El Tribunal ha establecido además específicos criterios de ponderación en relación con este tipo de penas. El ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otros, declara que “la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta ‘permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios’, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa (AATC 140/1998; 264/1998)”. El citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, declara también que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este dato no es el único que debe ponderarse para resolver la solicitud de suspensión, “sino que, a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta el carácter de pena principal con el que se impone, su duración en cuanto expresiva del desvalor jurídico del comportamiento (AATC 265/1998; 267/1998; 269/1998) y que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ‘ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998).” Debe ponderarse, según el citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, que la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta “puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, siendo por consiguiente de temer ‘el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998).”

d) En los supuestos de ejecución de sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, en los que, salvo excepciones, es posible la restitución íntegra de lo ejecutado, los perjuicios causados, en principio, no pueden considerarse de imposible reparación, por lo que como regla general no procede la suspensión de la ejecución de este tipo de pronunciamientos. Esta doctrina resulta aplicable a la condena en costas al conllevar esta condena un pago en dinero (entre otros, ATC 156/2002, de 16 de septiembre, FJ 2).

2. La aplicación de la doctrina expuesta al caso examinado conduce a las siguientes consideraciones:

a) La solicitud de suspensión de la pena de prisión ha perdido el objeto y, en consecuencia, no es procedente que este Tribunal se pronuncie sobre ella. En efecto, según expone el recurrente en su escrito de alegaciones, por Auto de 3 de julio de 2012 de la Sección Primera de la Audiencia Nacional, se acordó suspender por el plazo de dos años, con ciertos condicionamientos, la ejecución de la pena de un año de prisión impuesta al recurrente. La ejecución de la pena privativa de libertad, al haber sido suspendida, carece de efectividad en el momento del recurso de amparo. No concurre, pues, el presupuesto establecido por el art. 56.2 LOTC, consistente en que la ejecución de la pena impuesta por la Sentencia impugnada produzca un perjuicio al recurrente que haga perder al recurso de amparo su finalidad. Esto no excluye la aplicación del art. 57 LOTC, que permitiría al demandante, siempre que concurriesen los requisitos necesarios, reiterar su solicitud si dicha suspensión quedara sin efecto (AATC 135/1999, de 31 de mayo, FJ 1; 228/2001, de 24 de julio, F 5; y 132/2004, de 19 de abril, FJ 4).

b) No procede la suspensión de la pena de inhabilitación impuesta, pues (i) la pena de siete años de inhabilitación absoluta es una pena grave según el Código penal (CP) [art. 33.2 b) CP] y tiene una duración superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo; (ii) en el caso examinado no concurre ninguna circunstancia que aconseje no aplicar los criterios generales sobre gravedad y duración de la pena y sobre la especial trascendencia que comporta la suspensión de la pena de inhabilitación; (iii) el recurrente no ha alegado ni acreditado los posibles daños y perjuicios que la ejecución de esta pena privativa de derechos le ocasionaría. Esta carga pesa sobre el demandante de amparo en virtud de lo que establece el art. 56.2 LOTC (entre otros, ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3).

c) No procede suspender el pronunciamiento por el que se impone la condena en costas al recurrente, pues (i) su ejecución solo puede ocasionar perjuicios de carácter económico y estos perjuicios, en principio, podrían ser reparados si se otorgara el amparo; (ii) el recurrente no acredita ni cuantifica el perjuicio sufrido ni justifica su carácter irreparable (entre otros, ATC 53/2012, de 26 de marzo).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 168/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:168A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4923-2012, promovido por la Universidad de Lleida en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo 4923-2012 se impugnan la Sentencia y el Auto dictados por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso de casación 1569-2009.

Mediante escrito fechado el 19 de julio de 2013, el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 12 de diciembre de 2012 y el Auto de 12 de junio de 2012, en el recurso de casación 1569-2009.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 12 de julio de 2012 en el recurso de casación 1569-2009, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 4923-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4923-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 169/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:169A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6508-2012, promovido por Gavatranspark, S.C.C.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de la entidad Gavatranspark, S.C.C.L., interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 7009-2009 contra la dictada por la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso núm. 386-2007.

2. Por escrito de 17 de julio de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 6508-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 170/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:170A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6846-2012, promovido por doña Inmaculada Pacho Martín y otra persona más en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en recurso de casación 10403-2012 contra los dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en ejecutoria 8-1996.

Mediante escrito fechado el 12 de julio de 2013, el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 8 de junio de 2011, en la ejecutoria 8-1996, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 6846-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 8 de junio de 2012, en la ejecutoria 8-1996, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 6846-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 6846-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 171/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:171A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7055-2012, promovido por doña María Elena Sainz Gutiérrez en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de diciembre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, en nombre y representación de doña Maria Elena Sáinz Gutiérrez, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 5048-2011, contra la dictada por la Sección Segunda de la Sala de igual orden del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en recurso núm. 1693-2005.

2. Por escrito de 17 de julio de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 7055-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 172/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Primera

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:172A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 952-2013, promovido por M.S. y la fundación Raíces en relación con un decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid por el que se fija la edad de persona extranjera.

Edad: determinación de la edad de extranjeros indocumentados. Extranjeros: menores. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial; inadmisión por Auto. Menores: medidas administrativas de tutela; protección de menores. Ministerio fiscal: decretos del Ministerio Fiscal. Recurso de amparo: carácter subsidiario (ATC 151/2013).

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de febrero de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Zabia de la Mata, en nombre y representación de doña Lourdes Reyzábal González-Aller, Presidenta de la fundación Raíces, y del menor M.S., y bajo la dirección de la Letrada doña Marta Martínez Sierra, interpuso recurso de amparo contra el decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid de 4 de febrero de 2013, en el que se fija una edad para el menor M.S. distinta de la que se deriva de sus documentos de identidad, al entender que tal decreto viola los derechos fundamentales del menor a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la igualdad ante la ley, en su vertiente de interdicción de la discriminación por razón de la nacionalidad y del estado civil (art. 14 CE).

2. La demanda de amparo contiene el relato de hechos que a continuación se exponen:

a) El menor recurrente en amparo, M.S., entró en España de forma irregular por la costa de Algeciras en agosto de 2011, siendo menor de edad y viajando sin compañía de adultos de referencia y sin documentación. Tras un periodo sin asistencia de los poderes públicos españoles, en el mes de noviembre de 2011 se le localiza en Madrid, por el Grupo de Menores de la Policía que lo trasladó a la Fiscalía de Menores. Ante la ausencia de documentación que permitiese determinar la edad de M.S., éste fue examinado por un médico forense que determinó como fecha de nacimiento el 16 de noviembre (fecha de realización de la prueba de determinación de la edad) de 1994. Con arreglo a la anterior prueba pericial la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Madrid emite el 16 de noviembre de 2011 un primer decreto de determinación de la edad que establece como fecha de nacimiento de M.S. el 16 de noviembre de 1994. Siendo considerado, por tanto, menor de edad en situación de desamparo en aquel momento al estimarse que tenía 17 años, por lo que los servicios del Instituto Madrileño de la Familia y el Menor de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid se hicieron cargo de su tutela, dictándose por la comisión tutelar del menor del Instituto Madrileño del Menor y de la Familia, resolución administrativa acordando declarar el desamparo y asunción de la tutela del menor M.S. mediante expediente administrativo de protección 08-TU-1556/11.

Como consecuencia de la asunción de tutela citada, el Instituto Madrileño de la Familia y el Menor acordó en primer término su derivación al centro de acogida de menores de Hortaleza trasladándolo posteriormente, en diciembre de 2011, a un piso de protección de menores de la asociación Paideia, también en Madrid.

b) Durante su estancia en el piso de acogida, el menor M.S. tramita la documentación acreditativa de su identidad, así como su pasaporte, en el que consta como fecha de nacimiento el 12 de noviembre de 1995, fecha corroborada por un certificado de nacimiento expedido por la Embajada de Mali en Madrid. Esa documentación es enviada desde el recurso residencial al Instituto Madrileño de la Familia y el Menor, que a su vez lo remite a la Fiscalía de protección de menores mediante informe de 17 de diciembre de 2012, para solicitar el cambio de fecha de nacimiento que constaba en el decreto de determinación de la edad de 16 de noviembre de 2011.

c) El 12 de noviembre de 2012, el recurrente en amparo formula solicitud de asilo ante la Oficina de Asilo y Refugio dependiente del Ministerio del Interior. En ese momento la Oficina expide una tarjeta que le identifica como solicitante de asilo en la que consta como fecha de nacimiento el 16 de noviembre de 1994. Poco tiempo después, recibida la documentación del recurrente en amparo, se solicita una solicitud del cambio de fecha, de modo que la Oficina expide una nueva tarjeta que identifica al interesado como solicitante de asilo menor de edad —al constar como fecha de nacimiento el 12 de noviembre de 1995—, con validez hasta el día 7 de mayo de 2013.

d) El 25 de enero de 2013 M.S. fue citado, sin letrado, en la Fiscalía de Menores de Madrid. Allí se pone en su conocimiento que, dudándose de la autenticidad de sus documentos, debe someterse de nuevo a una prueba de determinación de la edad. En ese momento el recurrente en amparo fue explorado por el médico forense quien, por el estado de maduración dental y de órganos genitales observada, le instó a comparecer al día siguiente en el Hospital Gregorio Marañón donde se le realizaría una prueba radiológica para determinar la edad denominada ortopangomografía, al entender que la exploración en curso y la realizada en 2011 apuntaban a una edad igual o superior a 19 años en ese momento.

El menor, aconsejado por la fundación Raíces, codemandante en amparo, con quien se había puesto en contacto se niega a someterse a la prueba radiológica argumentando que, en la medida en que estaba en posesión de documentación acreditativa de su identidad y su edad, la prueba de determinación de la edad era improcedente.

e) Ante el conflicto de intereses que parecía existir entre la Comunidad de Madrid y M.S, la abogada de la fundación Raíces instó el 30 de enero de 2013 ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid que por turno de reparto correspondiera, el nombramiento de defensor judicial para el menor, a fin de iniciar acciones urgentes para garantizar los intereses del mismo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 158.4 y 299 del Código civil (CC).

f) El 4 de febrero de 2013 la Fiscalía elabora un nuevo decreto de determinación de edad, notificado el 8 de febrero, por el que se determina que, “ante la dudosa procedencia y autenticidad de la documentación aportada” por el recurrente en amparo, la fecha de nacimiento queda fijada en el 16 de noviembre de 1994, reafirmando la validez de la fecha determinada en el primer decreto.

Como consecuencia de esta resolución el área de coordinación de centros del Instituto Madrileño de la Familia y el Menor acuerda dar la baja al menor M.S. en el centro Paideia por mayoría de edad, con efectos desde el 12 de febrero de 2013. El día 13 de febrero, el director del recurso residencial en que se encontraba el menor le comunica que la entidad de protección de menores autonómica ha ordenado su baja en el sistema de protección, y le pide que abandone el piso, encontrándose el menor M.S. en la calle desde el 13 de febrero de 2013, siendo todavía menor de edad según su pasaporte y además solicitante de asilo.

g) Ante la situación de desamparo y no habiendo recibido respuesta a la solicitud de nombramiento de defensor judicial, la Abogada de la fundación Raíces presenta el 13 de febrero nuevo escrito ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid que por turno de reparto corresponda, para que se proceda a tal nombramiento con carácter de urgencia, de forma que se puedan iniciar acciones urgentes aplicables al menor de edad con base en el art. 299 CC, así como se puedan adoptar las medidas previstas en el art. 158.4 CC para el aseguramiento de los intereses del menor, en peligro por las decisiones administrativas adoptadas por la entidad que ejerce su tutela.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente al decreto de 4 de febrero de 2013 recurrido, la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación (art. 14 CE), la vulneración del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), basándose tal invocación en los siguientes argumentos:

a) La vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación que reconocen los arts. 14 CE, 13.2 de la Convención sobre los derechos del niño y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), se habría producido porque el decreto emitido por la Fiscalía discrimina al menor por su origen nacional al no considerar fiables ni su pasaporte, ni su partida de nacimiento, ni el certificado de la Embajada de Mali, dando prioridad probatoria a un examen de reconocimiento físico de un médico forense basado en una exploración de la dentadura y de los genitales del menor. Entienden los recurrentes que la duda sobre la autenticidad de la documentación acreditativa de la identidad y la edad del menor se basa en el país de origen de esa documentación, y por tanto en la nacionalidad del menor, suponiendo esta circunstancia una discriminación del mismo respecto de personas de otro origen nacional, y particularmente respecto de los españoles.

Además esta discriminación estaría igualmente basada en su condición de menor, porque no se conocen casos de dudas sobre la autenticidad de pasaportes de extranjeros mayores de edad del mismo origen.

En apoyo de sus argumentos la demanda de amparo evoca la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2012 en el asunto *Singh c. Bélgica*, en la que el Tribunal de Estrasburgo sostuvo la vulneración del art. 13 CEDH en relación con el art. 3 CEDH, por no haberse concedido un recurso efectivo a los recurrentes al haberse denegado sus solicitudes de asilo basándose en la falsedad de sus documentos, sin haber realizado una mínima investigación respecto de la autenticidad de los mismos.

b) La lesión del art. 24.1 CE, en relación con el art. 13 CEDH, se imputa por los recurrentes al hecho de que el decreto de determinación de la edad no es directamente impugnable en la vía jurisdiccional ordinaria, ofreciendo algunos ejemplos de resoluciones jurisdiccionales que establecen que los decretos no son recurribles por sí mismos, siéndolo en cambio la medida de cese de protección que la entidad de tutela emite como consecuencia del contenido de mayoría de edad de los decretos de la Fiscalía (Sentencia núm. 912, de 19 de diciembre de 2012, de la Sección octava, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Auto núm. 343, de 28 de marzo de 2012, de la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid). En un sentido similar, la demanda cita las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona 582/2012, de 1 de octubre de 2012; 385/2012, de 7 de junio; y 586/2012, de 5 de octubre, que resuelven recursos planteados en el orden jurisdiccional civil, frente a decisiones de cese de tutela, no existiendo certeza sobre si dichos recursos pueden basarse en los posibles errores en la emisión de los decretos de determinación de la edad.

Alegan los recurrentes que, en cualquier caso, y en el supuesto de menores próximos a alcanzar la mayoría de edad en virtud de la documentación librada por sus países de origen, los decretos de determinación de la edad que modifican la fecha de nacimiento, suponen un perjuicio de imposible reparación ya que, aún en el caso de conseguir que un órgano jurisdiccional civil anule la decisión de cese de tutela por parte de la Comunidad Autónoma, en la mayoría de los casos ya se habrá alcanzado la mayoría de edad, por lo que la resolución judicial será de imposible cumplimiento, como sucede en el supuesto que nos ocupa.

Se añade en el escrito de demanda, que el art. 35.1 de la Ley Orgánica 4/2000 de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), completado por el art. 190.4 del Real Decreto 55/2011 de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la mencionada Ley Orgánica, al prever las competencias del Ministerio Fiscal en materia de determinación de la edad le confieren la misma exclusivamente en los supuestos en que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. A pesar de eso, apuntan los recurrentes que las previsiones normativas anteriores han sido completadas, de forma expansiva, por el propio Ministerio Fiscal mediante las siguientes disposiciones: Instrucción 2/2001 acerca de la interpretación del art. 35 LOEx; Instrucción 6/2004 sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados; Consulta 1/2009 sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados; Circular 3/2001 sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; Circular 1/2002 sobres aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; y Circular 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España. De entre estas resoluciones, la Circular 2/2006, sin habilitación legal para ello, extiende el procedimiento de determinación de la edad contenido en el art. 35 LOEx a los menores de edad provistos de pasaporte y la Consulta 1/2009 establece que se acudirá al procedimiento del art. 35 LOEx en casos de ausencia de documentación, o en casos en que se exhiban títulos con indicios de falsedad o generados en países que de hecho no garantizan la certeza de los datos que sobre la edad del titular figuran en los mismos.

Afirma la demanda de amparo que el menor recurrente es titular de documentación expedida por las autoridades de Mali, a pesar de lo cual el Fiscal, sin motivación alguna, más que sus propias dudas, procede a establecer por decreto su fecha de nacimiento, siendo ésta distinta y anterior a la recogida en dichos documentos, y ello sin abrir paralelamente procedimiento penal alguno basado en el art. 392 del Código penal (CP), por falsedad documental relativa a los citados documentos.

A mayor abundamiento se entiende en la demanda que la actuación impugnada vulnera el art. 24.1 CE en relación con el derecho del menor a ser oído, que encuentra cobertura también en el art. 12 de la Convención internacional de derechos del niño, puesto que en el procedimiento de determinación de la edad el menor no tiene asistencia letrada adecuada, a pesar de la importancia que dicho procedimiento tiene para la vida e intereses del menor, siendo esta asistencia particularmente importante en casos como el presente en que se pone de manifiesto una situación de indefensión derivada de un evidente conflicto de intereses entre el menor y la Administración pública que lo tutela.

c) Por lo que hace, en tercer lugar, a la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), se expresa en el escrito de demanda que la actuación impugnada atenta contra la dignidad del menor en la medida en que éste es solicitante de protección internacional, con lo que la expulsión del sistema de protección le ha dejado en una situación de vulnerabilidad mayor.

d) En relación con la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, entienden los recurrentes que el recurso de amparo justifica una decisión de fondo por parte del Tribunal al plantearse “una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina” (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1) y porque el asunto que se suscita trasciende del caso concreto ya que “plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

En la demanda de amparo se afirma que el presente asunto permite al Tribunal fijar doctrina sobre el propio objeto del recurso de amparo, pronunciándose sobre si pueden considerarse como tal los actos del Fiscal, en particular sus decretos, en la medida en que se considere que aquel es poder público, cuestión sobre la que no existe doctrina constitucional alguna. A su vez el Tribunal podrá pronunciarse sobre si el decreto del Fiscal que fija la edad de una persona extranjera es un acto de trámite o no, y si afecta de forma sustantiva a los derechos del interesado.

Junto a lo anterior un pronunciamiento de fondo sobre este asunto permitiría fijar jurisprudencia sobre el acceso a la jurisdicción frente a actos formalmente irrecurribles, y sobre la eventual lesión, en estos casos del derecho a la tutela judicial efectiva. Se afirma en el escrito de demanda que, tradicionalmente, los actos del Ministerio Fiscal no tenían carácter decisorio, motivo por el que no se había planteado hasta ahora la cuestión de su recurribilidad, tendencia que está invirtiéndose, otorgando cada vez más facultades decisorias al Ministerio Fiscal en distintos tipos de procedimientos.

Por último este recurso permitiría traer al ordenamiento español la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de la vulneración del art. 6.1 CEDH en ausencia de control de los actos del Fiscal que no son susceptibles de recurso (SSTEDH *Borgers c. Bélgica* de 30 de octubre de 1991, *Vermeulen c. Bélgica* y *Lobo Machado c. Portugal* de 20 de febrero de 1996, *Reinhardt y Slimane-Kaïd c. Francia* de 31 de marzo de 1998, *Kerss c. Francia* de 7 de junio de 2001 y *Marinie c. Francia* de 12 de abril de 2006).

e) En último término, y mediante otrosí digo, el recurrente solicita, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la adopción de medida cautelar *inaudita parte*, consistente en la suspensión del pronunciamiento del decreto del Fiscal por el que se establece la mayoría de edad de M.S., dando traslado de la suspensión a la entidad de protección de menores de la Comunidad de Madrid a fin de que se mantenga al menor bajo su guarda hasta que alcance la mayoría de edad según su documentación, o durante la tramitación de este recurso de amparo. A juicio de los recurrentes, basándose en el ATC 16/2011, de 25 de febrero, se está en este caso ante un supuesto de urgencia excepcional que demanda una inmediata decisión cautelar, so pena de convertir en inútil el recurso de amparo, ante la eventualidad de la llegada a la mayoría de edad del recurrente en amparo antes de que este Tribunal resuelva sobre el fondo del asunto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto directo y principal del presente recurso de amparo es el decreto de determinación de la edad del menor M.S., emitido por la Fiscalía Provincial de Madrid en diligencias de investigación núm. 89-2011, fundándose la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, y en la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), por las razones expuestas en los antecedentes.

Siguiendo el precedente de anteriores pronunciamientos, y en particular de la STC 57/2013, de 11 de marzo, el hecho de que esté involucrado un extranjero probablemente menor de edad en el presente recurso de amparo, explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing, e incluidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y los apellidos completos del presunto menor de edad.

2. La particularidad del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento de la Sala mediante Auto, radica precisamente en el objeto del mismo, un decreto del Ministerio Fiscal que, a juicio de los recurrentes, no es susceptible de vía alguna de recurso directo en la jurisdicción ordinaria, razón que justifica que hayan acudido *per saltum* al Tribunal Constitucional mediante la presentación de una demanda de amparo, y a la vez motivo principal de la lesión constitucional que alegan, esto es, la imposibilidad de acceder a la jurisdicción ordinaria con la consiguiente vulneración del derecho del menor a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por tanto, en este caso, la conexión entre el objeto del amparo, el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad, en particular el relativo al agotamiento de la vía jurisdiccional previa [art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], y la pretensión de fondo, es tan estrecha, que no es posible proceder a la inadmisión del recurso por simple providencia, exigiéndose de este Tribunal un mayor esfuerzo de argumentación. El recurso de amparo 1051-2013, prácticamente idéntico al ahora planteado, ha sido ya resuelto por este Tribunal en el ATC 151/2013, de 8 de julio, al que se hará, por tanto, obligada referencia.

3. El Auto referido decidió la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por eso en aquel supuesto, como en el que ahora nos ocupa, fue preciso partir de un primer análisis relativo a los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción, es decir a los requisitos de procedibilidad, que también podemos denominar como causas de inadmisión del recurso de amparo. Decíamos ya entonces, evocando nuestra consolidada doctrina, que el presupuesto procesal relativo al agotamiento de los recursos previos, se encuentra en la expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se concreta en el hecho de que “previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art. 44.1 a) LOTC al exigir “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial” (por todas, STC 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

En el recurso de amparo que nos ocupa resulta evidente que los recurrentes no han agotado vía judicial previa alguna, sencillamente porque no han acudido a la jurisdicción ordinaria para impugnar el decreto en cuestión, habida cuenta de que, a su entender y teniendo en cuenta su experiencia previa, dicho acto no es susceptible de impugnación directa en jurisdicción alguna, a pesar de ser, por sí mismo y siempre según su interpretación, lesivo de los derechos del menor.

Lo mismo que sucedía en el supuesto de hecho abordado en el ATC 151/2013, la anterior circunstancia debería llevarnos, sin más, a aplicar la causa de inadmisión contenida en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC, si entendiésemos que el decreto es un acto de un órgano judicial, o con el art. 43.1 LOTC, si se estima que estamos ante un acto jurídico de la autoridad gubernativa. Pero, ya lo dijimos entonces “la cuestión no es tan sencilla, porque precisamente el motivo principal que sustenta el amparo es la falta de esa vía judicial ordinaria para impugnar el decreto de determinación de la edad de la Fiscalía. De modo tal que una simple inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, estaría dando una respuesta implícita y desestimatoria a la pretensión material de quienes son recurrentes de amparo, porque de la respuesta del Tribunal podría deducirse que sí existe una vía de recurso en nuestro ordenamiento ante los decretos a que se viene haciendo referencia, lo cual no es en absoluto evidente, y exige por tanto una argumentación mayor” (FJ 3).

4. Para desarrollar tal argumentación, en el Auto de referencia la Sala Segunda de este Tribunal estimó preciso detenerse en la regulación del procedimiento de determinación de la edad presente en nuestro ordenamiento jurídico, para verificar si existe o no vía de recurso alguna frente al decreto del Ministerio Fiscal que determina la edad de un menor extranjero o inmigrante no acompañado. Así, trayendo a colación el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), el ATC 151/2013, manifestó que el decreto de Fiscalía es el acto conclusivo de un procedimiento de determinación de la edad, respecto del cual se sostenían tres afirmaciones fundamentales relacionadas con el objeto del presente recurso de amparo:

“a) En primer término que el decreto de determinación de la edad es fundamental para que un menor se sitúe bajo la tutela de la Comunidad Autónoma que tenga asumidas competencias en materia de tutela y protección de menores, siendo este el caso de la Comunidad de Madrid que ahora nos ocupa (art. 26.1.24 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), o quede excluido de la misma por ser considerado mayor de edad, en cuyo caso, y en el supuesto de encontrarse de forma irregular en nuestro país, pueda ser objeto de un expediente de expulsión (arts. 53.1 y 57 LOEx). Pero, más allá de lo anterior, el decreto de determinación de la edad va a tener su importancia a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, vinculados obviamente a la fecha de nacimiento y considerados como un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, vinculante para España por la doble vía de lo dispuesto en los arts. 96 y 10.2 CE. Con lo cual el decreto de determinación de la edad puede tener repercusiones tanto desde el punto de vista administrativo, como desde el punto de vista civil.

b) En segundo término que el procedimiento de determinación de la edad está previsto por la Ley para aquellos supuestos en que se localice a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, lo que, en el asunto que nos ocupa, habría sucedido con el recurrente en amparo en el momento de su llegada por puesto fronterizo no habilitado a España, pero no en el momento en que se emite el decreto de determinación de la edad que aquí se impugna, puesto que, para entonces, el menor S.C. ya poseía documentación acreditativa de su identidad y fecha de nacimiento —sin perjuicio de las discordancias observadas en la misma y que no afectaban, por lo demás al año de nacimiento—, no pudiendo, por tanto, ser considerado como extranjero indocumentado. La razón por la que el Ministerio Fiscal aplica el procedimiento de determinación de la edad a extranjeros que poseen documentación puede hallarse en la Consulta a la Fiscalía 1/2009, de 10 de noviembre, sobre ‘Algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados’, que a estos efectos establece que: ‘hay que considerar como no documentado, no sólo a quienes carezcan de documentación sino también a quien pretenda acreditar su edad e identidad con documentación presuntamente falsa tal como indica la Circular FGE 2/2006, y a quienes hagan uso a efectos de su identificación de cualquier documento señalado en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que incorpore datos manifiestamente incorrectos, contradictorios con otras documentaciones, o que no resulten fiables en cuanto a la determinación de la edad, por proceder de países cuyas administraciones no garantizan la certeza o fiabilidad de los datos que sobre fecha, lugar de nacimiento o filiación del interesado se incorporan al pasaporte. También se incluyen en este caso los supuestos en que se ocupen al presunto menor documentos en que consten diferentes filiaciones o fechas de nacimiento.’

c) Por último, ni del art. 35 LOEx, ni de ningún otro contenido en este cuerpo legal puede deducirse la existencia de recurso directo contra el decreto de determinación de la edad, si bien ello no significa en modo alguno que no pueda impugnarse dicha resolución en vía jurisdiccional.

El propio Ministerio Fiscal entiende que sus decretos son irrecurribles por vía directa, tal y como se deduce de la dicción literal de la Consulta 1/2009, que establece que ‘[e]l expediente de determinación de la edad previsto en el artículo 35 LOEX es una medida de naturaleza cautelar y provisionalísima encomendada al Ministerio Fiscal para resolver con carácter de urgencia cuál es la decisión a tomar con respecto de un extranjero indocumentado sobre cuya edad razonablemente se duda y que no se encuentra acompañado de un adulto que de él se responsabilice. El precepto está dirigido a solventar de la manera más urgente posible una situación de hecho, sin que tenga por objeto establecer uno de los elementos constitutivos del estado civil de la persona (mayoría o minoría de edad). Al carecer de efectos definitivos, en nada altera los derechos del afectado, que siempre tiene abierta la vía jurisdiccional que proceda en cada caso para la defensa de los mismos’.” (FJ 4).

5. De lo expuesto hasta aquí, y en el mismo sentido nos manifestábamos en el ATC 151/2013, puede deducirse “que hay una falta de previsión legal respecto de recurso directo contra el decreto de determinación de edad, mas ello en modo alguno permite a los recurrentes acudir directamente al recurso de amparo constitucional, dada su naturaleza subsidiaria, puesto que tal como se subraya en la citada Consulta 1/2009 los interesados tienen abierta la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Fiscal en esta materia.

La determinación de la edad de un menor indocumentado se adopta por una resolución interlocutoria, que reviste los caracteres de cautelar y provisionalísima, y que se desarrolla en el ejercicio de las competencias del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores, por lo que la resolución se integra en el conjunto de medidas protectoras o de otra naturaleza que se adoptan a raíz de la fijación de la edad que realiza el Fiscal.

Tales medidas son desde luego impugnables en vía judicial, ya sea ante la jurisdicción civil, cuando se trata de medidas de protección de menores, por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del art. 780 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ya sea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de medidas administrativas que afectan al estatuto del extranjero, ya sea mediante el ejercicio de otras acciones contempladas en el ordenamiento procesal en función del contenido de las medidas adoptadas.

Contrariamente a lo alegado en la demanda, esta vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria no produce por definición indefensión o perjuicios de imposible reparación, puesto que el juez ostenta la potestad de adoptar las medidas cautelares oportunas que permitan preservar el buen fin de la correspondiente acción jurisdiccional”.

Nuestro ordenamiento sólo contempla el recurso de amparo directo contra los actos sin valor de Ley de las Cámaras (art. 42 LOTC), con lo que, consideremos los decretos del Fiscal como actos del poder ejecutivo o los consideremos como actos del poder judicial, resulta exigible para abrir el acceso al recurso de amparo constitucional, tal y como se deriva de la lectura de los arts. 43 y 44 LOTC el agotamiento de la vía judicial previa, aunque esa vía, en este caso, no pueda ser más que una vía indirecta de recurso en la que, quien considera lesionados sus derechos fundamentales por el decreto de determinación de la edad, pueda impugnar las consecuencias asociadas a la aplicación de ese decreto.

La causa de inadmisión del recurso de amparo basada en la falta de agotamiento de la vía judicial previa “tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos” (por todas, SSTC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2; 105/2011, de 20 de junio, FJ 2; 199/2012, de 12 de noviembre, FJ 2; y 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

En el supuesto que nos ocupa, como en el resuelto por el ATC 151/2013, entiende este Tribunal “que los órganos judiciales tienen todavía ocasión de restablecer los derechos que se consideran vulnerados por los recurrentes en amparo, puesto que nada impide a un juez de lo civil, o de lo contencioso-administrativo, al hilo de un procedimiento incoado para impugnar alguno de los eventuales efectos derivados de la aplicación del decreto de determinación de la edad que ha establecido una determinada fecha de nacimiento del extranjero, pronunciarse sobre dicho decreto, al estar este en el origen del acto que pueda ser objeto del procedimiento en cuestión”.

Ello determina que en el presente caso, y de acuerdo con la doctrina expuesta, concurra el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa art. 50.1 a) LOTC, aplicable tanto en el supuesto del art. 43.1 como en el 44.1 LOTC, lo que conlleva necesariamente la inadmisión del presente recurso.

Por todo lo expuesto, La Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por M.S. y por la fundación Raíces.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 173/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:173A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1248-2013, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 174/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:174A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 1281-2013, promovido por don Lluis Corominas Padullés en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: repetición del juicio oral, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 5 de marzo de 2013, el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, actuando en nombre y representación de don Lluis Corominas Padullés, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída el 28 de noviembre de 2012 que desestimó el recurso de casación núm. 913-2012 interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de marzo de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 29-2012, que anula la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona recaída el 21 de junio de 2011 en el procedimiento de jurado núm. 20-2011 (en la que se declaró no culpable al recurrente del delito de homicidio de que era acusado, al apreciar la circunstancia eximente completa de legítima defensa), ordenándose la celebración de un nuevo juicio oral.

Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó de este Tribunal la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, conforme al art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. Por providencia de 3 de junio de 2013 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar las condiciones a que se refiere el art. 56.2 LOTC, suspender la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

3. Mediante otra providencia de la misma fecha, la Sala acordó abrir pieza separada y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que efectuasen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada en la indicada primera providencia de 3 de junio de 2013.

4. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2013 la representación procesal del demandante de amparo pidió el mantenimiento de la medida cautelar adoptada, a fin de que el recurso de amparo no pierda su finalidad. Argumenta que la celebración del nuevo juicio, sin esperar al pronunciamiento de este Tribunal Constitucional, supondría un claro riesgo de perjuicio de imposible o muy difícil reparación, sometiendo al recurrente a un innecesario segundo juicio oral por idénticos hechos.

5. El 19 de junio de 2013 el Ministerio Fiscal informó favorablemente el mantenimiento de la medida de suspensión acordada, en atención a que el levantamiento de la suspensión supondría, en este caso, la continuación del proceso penal con la celebración de un nuevo juicio oral ante un tribunal de jurado con distinta composición, nuevo enjuiciamiento que, en sí mismo, significa un nuevo riesgo para el recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares *inaudita parte*, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 3 de junio de 2013 se acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída el 28 de noviembre de 2012 en el recurso de casación núm. 913-2012 interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de marzo de 2012, que anuló la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona recaída el 21 de junio de 2011 en el procedimiento de jurado núm. 20-2011 (en la que se declaró no culpable al recurrente del delito de homicidio de que era acusado, al apreciar la circunstancia eximente completa de legítima defensa), ordenándose la celebración de un nuevo juicio oral.

2. Reiteradamente hemos entendido que la concurrencia de una urgencia excepcional que autorice a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo sin consignar motivación —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— obliga a dictar una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada, tal y como venimos haciendo desde el ATC 213/2009, de 9 de julio.

Habiéndose oído ya a las partes, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como en cualquier otro supuesto, son diversos los intereses que en este caso deben ser valorados para determinar la procedencia o no del mantenimiento de la suspensión de las resoluciones contra las que se ha promovido el recurso de amparo. De un lado, este Tribunal viene considerando que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial (art. 24.1 CE) del litigante que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Como contrapeso, nuestro sistema de justicia constitucional configura la posibilidad de que se suspenda la ejecución de las resoluciones judiciales por razón de las cuales se reclame el amparo, cuando se acredite suficientemente la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad.

Pues bien, en atención a las circunstancias concurrentes en el presente caso debemos apreciar, como ya hiciéramos en similares ocasiones, dimanantes también de procedimientos de jurado (AATC 103/2001, de 3 de mayo; 170/2001, de 22 de junio; 277/2001, de 29 de octubre; y 311/2001, de 18 de diciembre), que la suspensión se presenta como el medio adecuado para mantener el procedimiento penal en una situación que permita, cuando proceda, dar respuesta con plena eficacia a las diferentes denuncias de conculcación de sus derechos fundamentales formuladas por el recurrente en el proceso constitucional, pues de otro modo la eventual estimación del recurso de amparo quedaría privada de efectividad en la medida en que con el mismo se trata de impedir la repetición del juicio oral del que trae causa este proceso constitucional. En este sentido, la celebración de un nuevo juicio oral devendría en un perjuicio irreparable ya si, finalmente, se apreciara la infracción constitucional denunciada en el recurso de amparo.

Por otra parte, no se aprecia que la suspensión puede afectar, perturbándolos gravemente, a intereses constitucionalmente protegidos o a derechos fundamentales o libertades públicas de terceras personas.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar de suspensión acordada en la presente pieza por la providencia de 3 de junio de 2013.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 175/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:175A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1284-2013, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 176/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:176A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1759-2013, promovido por Los Carrizos de Castilblanco, S.A., en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en recurso de casación 1929-2012 contra los dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en ejecutoria 8-1997

Mediante escrito fechado el 8 de julio de 2013, el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 6 de julio de 2012, en la ejecutoria 8-1997, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 1759-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 6 de julio de 2012, en la ejecutoria 8-1997, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 1759-2013.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 1759-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 177/2013, de 9 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:177A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4020-2013, promovido por don Juan Ramón Rojo González en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo 4020-2013 se impugna el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación 10073-2013 contra el dictado por la Sección

Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2011, en ejecutoria 82-1997.

Mediante escrito fechado el 18 de julio de 2013, el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 20 de mayo de 2011, en la ejecutoria 82-1997, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 4020-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López, Magistrado de este Tribunal, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 20 de mayo de 2011, en la ejecutoria 82-1997, de la que trae causa la resolución impugnada en el recurso de amparo 4020-2013.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 4020-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 178/2013, de 10 de septiembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:178A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acuerda la extinción de los conflictos en defensa de la autonomía local 7969-2010 y 259-2001 (acumulados), interpuestos en relación con sendos preceptos del Decreto-ley del Consejo de Gobierno de Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y de la Ley del Parlamento de Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión.

Autonomía local: competencias en materia de urbanismo; licencias urbanísticas; participación de los municipios en el planeamiento urbanístico. Competencias de los municipios: planeamiento urbanístico. Conflictos en defensa de la autonomía local: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma; pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma. Informes administrativos: informes preceptivos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 10 de noviembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (lbiza), planteó conflicto en defensa de la autonomía local contra el art. 1 del Decreto-ley de las Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y contra el art. 1 de la Ley de la misma Comunidad Autónoma 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. Las dos normas autonómicas fueron publicadas en el “Boletín Oficial de las Illes Balears” de los días 27 de marzo y 5 de agosto de 2010, respectivamente. El conflicto quedó registrado con el núm. 7969-2010.

2. El promotor del conflicto considera que los preceptos impugnados vulneran la autonomía local del ayuntamiento accionante, desconociendo lo dispuesto en los arts. 137 y 140 CE, así como en el art. 15.4 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, por cuanto modifica sin su intervención el planeamiento municipal, delimita y ordena de forma directa un espacio dotacional de ámbito supramunicipal y, en concreto, habilita un posible espacio de ubicación de la depuradora de la ciudad de Ibiza.

Tras exponer los preceptos constitucionales y de otras normas legales aplicables que, a su juicio, han de ser tenidas en cuenta como canon de enjuiciamiento, el promotor del conflicto hace referencia al cumplimiento de los requisitos exigidos para el planteamiento de un proceso de este tipo. Seguidamente, mencionado ya el contenido de ambas normas, indica que no se trata realmente de una norma legal sino que constituye un conjunto de meras actuaciones administrativas con las que se tratan de eludir las formalidades relativas a la modificación del planeamiento general municipal, con la consiguiente vulneración de las competencias municipales relativas a la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanísticas y a la ordenación territorial, tal como las mismas se recogen en la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) y en la propia legislación autonómica de régimen local. Así, se afirma que el recurso a una norma de rango legal con los contenidos de las impugnadas se justifica en la finalidad de impedir la impugnación de la actuación autonómica ante los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Asimismo, se alega la vulneración del principio de proporcionalidad en la intervención administrativa, lo que supone la vulneración de la autonomía municipal, por entender que la garantía de la misma comprende la aplicación de la normativa sectorial vigente, en concreto, bien la aplicación del mecanismo previsto en el art. 180 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, vigente en Baleares, bien lo previsto en la Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/1999, de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears, o en la Ley 14/2000, de 2l de diciembre, de ordenación territorial de Baleares. La aplicación de tales previsiones legales se fundamenta en la consideración de que todas ellas prevén una serie de formas de actuación menos intervencionistas y, en consecuencia, más respetuosas con la autonomía municipal. Al mismo resultado de ausencia de vulneración de la autonomía municipal conduciría, según el promotor del conflicto, la aplicación analógica de la legislación sectorial estatal (citando al respecto las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas) o autonómica (Ley 6/1997, de 8 de julio, de suelo rústico de las Illes Balears).

Igualmente se alega la vulneración del art. 58 LBRL, en cuanto el mismo establece una previsión de participación de los entes locales en la planificación de las restantes Administraciones públicas, así como la de la normativa estatal y autonómica relativa a la necesidad de evaluación de impacto ambiental, vulneración que se proclama del hecho mismo de la calificación como sistema general de un ámbito de actuación de carácter supramunicipal en los terrenos del antiguo acuartelamiento de Sa Coma, en la isla de Ibiza, así como en cuanto a la asignación de usos provisionales en ese ámbito por parte del Consejo Insular de Ibiza. Se cuestiona también que la ordenación de dicho ámbito vaya a realizarse mediante un plan especial formulado y aprobado por el Consejo Insular de Ibiza, en el que, frente a la prevista intervención de todos los municipios de la isla de Ibiza, no hay referencia alguna, en cuanto a la formulación del plan, a la intervención municipal específica de aquellos en cuyos términos municipales se sitúa el espacio a ordenar, ni tampoco se ha previsto el informe vinculante municipal con carácter previo a la aprobación del citado plan. En cuanto a la concreta intervención municipal, discrepa de que la misma se reconozca a la totalidad de los ayuntamientos de la isla, y señala la existencia de una discrepancia de interpretación entre las versiones castellana y catalana del texto, pues, si bien de la segunda de ellas sería posible inferir que establece el previo informe municipal como requisito necesario para la aprobación del referido plan, sin embargo, conforme a la versión castellana, se requiere únicamente que se informe a los ayuntamientos con carácter previo a la aprobación del plan. Por otra parte, se alega que la atribución de la potestad de asignar usos provisionales en el ámbito de Sa Coma al Consejo Insular de Ibiza obvia la actividad municipal de control sobre la asignación de dichos usos así como que la exclusión de la previa licencia municipal y su sustitución por un informe para la ejecución de los proyectos concretos vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany.

Se argumenta a continuación en el escrito de promoción del conflicto la vulneración de la autonomía financiera del citado municipio, en cuanto que las actuaciones declaradas exoneradas de licencia en el ámbito de Sa Coma van a estar exentas de las correspondientes tasas e impuestos que, en caso contrario, se devengarían en dicha zona, en particular el impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras. En relación con ello entiende que se ha vulnerado la legislación estatal sobre haciendas locales, por considerar que la anterior exención supone la concesión de un beneficio fiscal sin establecimiento de fórmula de compensación alguna a favor de los municipios afectados lo que, a su vez, determina la infracción del art. 75.9 del Estatuto de Autonomía, en cuanto prescribe que los municipios insulares dispondrán de recursos suficientes que han de ser garantizados además de por la Administración del Estado, por la autonómica y por la insular. Contrarios a la autonomía municipal se entienden el apartado 5 del art. 1 y la disposición derogatoria de ambas normas, ya que de las mismas se deriva que se petrifica el régimen del ámbito territorial de Sa Coma frente a las determinaciones de la planificación urbanística o del propio planeamiento territorial insular. Finalmente se alega que el uso que hace el Consejo Insular de Ibiza de sus derechos reales en la zona de Sa Coma vulnera la autonomía municipal, lo que se derivaría también del contraste de la regulación que se cuestiona con otras contenidas tanto en la propia Ley 10/2010 como en otras normas aprobadas por el Parlamento balear o, incluso, en proyectos en tramitación.

Por todo ello, solicita el municipio promotor del conflicto que se declare la vulneración de su autonomía local, declarando que los extremos impugnados del respectivo art. 1 del Decreto-ley 1/2010 y de la Ley 10/2010 constituyen meras actuaciones administrativas que vulneran la autonomía municipal, y determinando la atribución de las competencias controvertidas respecto de la intervención municipal en la zona de Sa Coma a favor del municipio promotor del conflicto, con anulación de cualesquiera limitaciones que le impiden intervenir en dicha zona, así como con el necesario e inexcusable devengo de las correspondientes tasas y de las correspondientes liquidaciones por el impuesto de construcciones, instalaciones y obras en la zona. Igualmente se reclama la declaración de vulneración de la autonomía municipal de todas las decisiones y actuaciones materiales llevadas a cabo por el Consejo Insular de Ibiza, así como la determinación de los procedimientos que han de seguir tanto el Gobierno de las Illes Balears como el Consejo Insular de Ibiza para sus actuaciones en la zona. Finalmente se reclama el dictado de una segunda sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de los dos preceptos impugnados.

3. Por medio de providencia de 15 de febrero de 2011, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany contra el art. 1 del Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y contra el art. 1 de la Ley 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. Asimismo, de conformidad con el art. 75 quinque.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dar traslado de la demanda y demás documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, para que en el plazo de veinte días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente. Finalmente, se acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

4. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito el 1 de marzo de 2011 personándose en el procedimiento e indicando que no iba a formular alegaciones.

5. En escritos registrados el 2 y el 11 de marzo de 2011, respectivamente, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunican la personación de dichas Cámaras en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears presentó con fecha 30 de marzo de 2011 su escrito personándose y formulando alegaciones, en el que solicita que se declare inadmisible el conflicto o la desaparición de su objeto en relación con el art. 1 del Decreto-ley 1/2010, de 26 de marzo, y que, en todo caso, los preceptos impugnados no vulneran la autonomía local.

Las alegaciones comienzan por una exposición de los antecedentes del caso, entre los que se reseñan, en primer lugar, el error producido en la traducción del art. 1.2 del Decreto-ley 1/2010 (reproducido en la Ley 10/2010), cuya corrección fue acordada por el Consejo de Gobierno en sesión de 18 de marzo de 2011 (publicada en el “BOIB” del día siguiente), en el sentido de que el precepto debe decir “con el informe de los Ayuntamientos de la isla de Ibiza”. Asimismo, se hace referencia al dictamen emitido por el Consejo Consultivo de las Illes Balears previamente al planteamiento del conflicto, según el cual el conflicto habría perdido objeto en cuanto al art. 1 del Decreto-ley 1/2010, estimando que existen fundamentos suficientes para el planteamiento de aquél tan sólo en cuanto al párrafo segundo del apartado 2 y al párrafo segundo del apartado 4, ambos del art. 1 de la Ley 10/2010.

Precisamente, como cuestión previa, se aduce la inadmisibilidad o la desaparición del objeto del conflicto en relación con el art. 1 del Decreto-ley 1/2010, por entender que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 10/2010, cuyo art. 1 reproduce el contenido del art. 1 del Decreto-ley 1/2010, éste ha quedado derogado, de manera que la pretendida vulneración de la autonomía local sólo subsistiría en relación con la Ley 10/2010, a la que debería quedar circunscrito el conflicto. Es significativo, en este sentido, que el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu ha dirigido su conflicto en defensa de la autonomía local únicamente contra el art. 1 de la Ley 10/2010.

En cuanto al fondo del asunto, el escrito del Gobierno de las Illes Balears comienza por realizar un resumen del contenido y alcance del art. 1 de la Ley 10/2010, haciendo hincapié en el carácter supramunicipal del ámbito que se delimita (afectando a dos términos municipales) y que se califica como sistema general de equipamientos e infraestructuras de interés insular, cuya ordenación habrá de realizarse de manera conjunta, mediante plan especial y con el informe previo de los ayuntamientos afectados, según la legislación urbanística y ambiental. Esa previsión se acompaña de reglas transitorias sobre usos y actuaciones con carácter previo a la formulación y aprobación del plan, y de las normas sobre realización de las actuaciones y de ejecución de los proyectos concretos, así como del establecimiento de la vinculación directa del planeamiento urbanístico y territorial.

Tras analizar la naturaleza del conflicto en defensa de la autonomía local, se refiere el representante del Gobierno autonómico al concepto de autonomía local a partir de las previsiones constitucionales y estatutarias, y de las normas básicas contenidas en la LBRL, para desarrollar a continuación una amplia exposición de la doctrina de este Tribunal en la materia, a partir de la STC 4/1981, de 2 de febrero. Asimismo, se menciona la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la autonomía local en su relación con el urbanismo (con cita de las SSTC 213/1988, 148/1991, 40/1998, 159/2001, 51/2004, y 240/2006, y el ATC 251/2009), de la que destaca que la intervención del municipio en la ejecución de obras que hayan de realizarse en su término no ha de traducirse necesariamente en el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística, según haya o no intereses supramunicipales en presencia. Por último, se analiza la autonomía local en su vertiente financiera desde el punto de vista normativo y jurisprudencial (mencionando las SSTC 233/1999, 104/2000 y 48/2004).

Entrando en el examen de los concretos motivos de impugnación del art. 1 de la Ley 10/2010, y tras criticar algunos de los pedimentos de la demanda por entender que exceden del ámbito de este proceso, que contradicen la jurisprudencia constitucional o que son inadmisibles por dirigirse a limitar los poderes que corresponden al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, se refiere a la competencia de la Comunidad Autónoma y de su Parlamento para legislar en materia de ordenación del territorio y urbanismo. En relación con esta materia, y en cuanto al art. 1.1 de la Ley, se señala que se trata del ejercicio de la competencia legislativa en la misma, afectando a equipamientos supramunicipales, siendo los destinatarios de la norma todos los ayuntamientos de la isla de Ibiza, a pesar de que los municipios territorialmente afectados por esos equipamientos son, sin duda, los de Santa Eulària des Riu y Sant Antoni de Portmany. Además, la decisión del legislador autonómico está plenamente motivada, ya que se trata de unos terrenos que son ya propiedad del Consejo Insular de Ibiza, situados prácticamente en el centro de la isla, que cuenta con una fácil comunicación viaria, y en los que ya existen numerosos edificios e instalaciones propias del antiguo acuartelamiento militar de Sa Coma. Por tanto, no cabe formular ningún reproche al indicado precepto.

Por lo que se refiere a la primera parte del apartado 2, se razona que, de la normativa urbanística que resulta de aplicación, cuando el plan especial afecta al ámbito de varios municipios, su formulación y aprobación corresponderá, en este caso, con las adaptaciones pertinentes, al respectivo Consejo Insular, previa audiencia las corporaciones locales a cuyo territorio afectaren. Asimismo, habrá que tramitar dicho plan de acuerdo con la legislación ambiental, lo que asegura la audiencia y participación de los ayuntamientos territorialmente afectados. Por consiguiente, en este punto la norma es respetuosa con el principio de autonomía local. Otro tanto se sostiene en relación con el apartado 2, segunda parte, y con el apartado 3, en cuanto a la asignación de usos, recordando aquí el error material que se produjo en la traducción al castellano del Decreto-ley 1/2010, error que no se trasladó al procedimiento tramitado por el Consejo Insular de Ibiza para la asignación de usos provisionales a los equipamientos e infraestructuras existentes, en el que solicitó previamente informe a todos los ayuntamientos de la isla, de manera conforme con las exigencias de la autonomía local.

Pasando al aspecto de la gestión o ejecución urbanística, que se centra en los apartados 3 y 4 del artículo 1, se pone de relieve que la norma contempla las actuaciones que se pueden realizar mientras no esté aprobado el plan especial, momento en el que podrán ejecutarse las previsiones establecidas en el mismo, tratándose de actuaciones que se proyectan en un ámbito supramunicipal, dirigidas a satisfacer intereses insulares, y que se someten al informe previo de los ayuntamientos afectados, ya que es la autonomía local de éstos la que se ha de proteger en esta fase. Se cita en este punto el ATC 251/2009, de 13 de octubre, para justificar a continuación la sustitución del control mediante licencia municipal por el informe previo del ayuntamiento afectado, de modo que se evite, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que las obras y construcciones de alcance e interés supramunicipal puedan quedar frustradas por voluntad municipal. A su juicio, la cuestión de fondo consiste en que la demanda de conflicto estima erróneamente que tanto el art. 25 LBRL como el art. 29.2 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 20/2006 atribuyen competencias a los entes locales que deben ser estrictamente respetadas para no vulnerar la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, siendo así que dichos preceptos comprenden listados de materias en las que el legislador estatal y el autonómico han entendido que concurren intereses locales, remitiendo al legislador sectorial para que determine el grado de intervención y/o participación que, para respetar el principio de autonomía local, deba atribuirse en cada caso los municipios. La propia jurisprudencia constitucional confirma que la sustitución de la licencia municipal urbanística por el informe previo de los ayuntamientos no vulnera el principio de autonomía local (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).

Finalmente, afirma el representante del Gobierno de las Illes Balears que el art. 1 de la Ley 10/2010 no vulnera el principio de autonomía financiera local, pues, conectando sus previsiones con el art. 100.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, los equipamientos e infraestructuras supramunicipales de interés insular que en la norma impugnada se contemplan quedarían excluidos de la realización del hecho imponible. Ello ocurre en múltiples leyes estatales y autonómicas en relación con grandes obras propias de la ordenación del territorio. Hay que tener en cuenta, además, que, salvo la depuradora —de carácter supramunicipal— la norma impugnada no contempla directamente los usos supramunicipales de interés insular a que deban destinarse los equipamientos e infraestructuras a implantar, por lo que ni siquiera cabe comprobar si están o no incluidos entre los que gozan de la exención prevista en el art. 100.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004. En definitiva, el art. 1 de la Ley 10/2010 no tiene por objeto la disminución de ingresos de los ayuntamientos, sino únicamente resolver el nivel de intervención que la autonomía local requiere para hacer efectiva la finalidad de ordenación del territorio derivada de la delimitación de un ámbito supramunicipal para la implantación de equipamientos e infraestructuras de interés insular. Por último, en cuanto a la exclusión de las tasas correspondientes a la expedición de las licencias que ya no resultan exigibles, no se produce una disminución de ingresos, pues, si no debe prestarse el servicio para la expedición de la licencia —lo que tendría un coste real o previsible—, por no ser legalmente exigible, es lógico que no se produzca el devengo de la tasa, cuyo ingreso seria contraprestación de aquel coste.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 14 de enero de 2011, el Procurador de los Tribunales don Jacobo de Gandarillas Martos, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza), planteó conflicto en defensa de la autonomía local contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. Dicho conflicto quedó registrado con el núm. 259-2011.

8. En el escrito iniciador del conflicto se argumenta que el mismo se formaliza por entender que el precepto impugnado vulnera la autonomía local del ayuntamiento accionante, desconociendo 1o dispuesto en los arts.137 y 140 CE. Así, en primer lugar, se cuestiona el hecho de que la ordenación del ámbito de Sa Coma vaya a realizarse mediante un plan especial formulado y aprobado por el Consejo Insular de Ibiza, en el que, frente a la prevista intervención de todos los municipios de la isla de Ibiza, no hay referencia alguna, en cuanto a la formulación del plan, a la intervención municipal específica de aquéllos en cuyos términos municipales se sitúa el espacio a ordenar. En cuanto a la concreta intervención municipal que se articula, discrepa de que la misma se reconozca a la totalidad de los ayuntamientos de la isla, y señala la existencia de una divergencia de interpretación entre las versiones castellana y catalana del texto, pues, si bien de la segunda de ellas sería posible inferir que establece el previo informe municipal como requisito necesario para la aprobación del referido plan, sin embargo, conforme a la versión castellana, se requiere únicamente que se informe a los ayuntamientos con carácter previo a la aprobación del plan.

Por otra parte, se alega que la atribución de la potestad de asignar usos provisionales en el ámbito de Sa Coma al Consejo Insular de Ibiza obvia la actividad municipal de control sobre la asignación de dichos usos, mermando profundamente las potestades de intervención y de vigilancia y control municipales, así como que la exclusión de la previa licencia municipal, y su sustitución por un informe para la ejecución de los proyectos concretos, vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada del ayuntamiento promotor del conflicto.

Se argumenta a continuación la vulneración de la autonomía financiera del municipio, en cuanto que las actuaciones declaradas exentas de licencia en el ámbito de Sa Coma van a estar también exentas de las correspondientes tasas e impuestos que, en caso contrario, se devengarían en dicha zona, en particular el impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras, con el consiguiente quebranto del principio de suficiencia financiera del ayuntamiento.

El escrito concluye solicitando una sentencia estimatoria del conflicto, en la que se declare la titularidad de la competencia exclusiva del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu para regular las materias expuestas.

9. Por providencia de 15 de febrero de 2011, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. Asimismo, de conformidad con el art. 75 quinque.2 LOTC, se acordó dar traslado de la demanda y demás documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, para que en el plazo de veinte días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente. Finalmente, se acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

10. A través de escrito presentado el 1 de marzo de 2011, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el procedimiento, indicando que no iba a formular alegaciones.

11. En escritos registrados el 2 y el 11 de marzo de 2011, respectivamente, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron la personación de dichas Cámaras en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

12. La Presidenta del Parlamento de las Illes Balears, en escrito registrado el 17 de marzo de 2011, comunicó que la Cámara no se iba a personar en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición de este Tribunal las actuaciones que pudiera requerir, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

13. El Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears presentó con fecha 23 de marzo de 2011 su escrito personándose y formulando alegaciones, con un contenido sustancialmente igual al de las presentadas en el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 7969-2010. Concluye solicitando que se dicte Sentencia por la que se declare que el art. 1 de la Ley 10/2010 no vulnera la autonomía local.

14. Mediante providencia de 5 de abril de 2011, el Pleno de este Tribunal acordó conceder a las partes un plazo de diez días para que alegaran lo que estimaran oportuno acerca de la acumulación del conflicto núm. 259-2011 al conflicto núm. 7969-2010. Las representaciones del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu y del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears mostraron su conformidad a dicha acumulación, que fue acordada por el ATC 93/2011, de 21 de junio.

15. Con fecha 6 de agosto de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la representación del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, en el que pone de manifiesto que la Ley 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible, de las Illes Balears, ha dado nueva redacción al art. 1 y al anexo I de la Ley 10/2010, y, aunque reconoce que las repercusiones que ello produce en el presente conflicto son evidentes, manifiesta la decisión municipal de no desistir de la acción, por entender que, aunque dicha modificación legal resulta favorable y positiva a la autonomía municipal, sus antecedentes —los preceptos impugnados— afectan gravemente a la autonomía municipal. Por tal razón, considera que es necesario que el Tribunal Constitucional dicte Sentencia sobre el fondo del asunto, por existir interés constitucional evidente en la cuestión y controversias vivas en cuanto al cumplimiento escrupuloso del canon constitucional y estatutario de la autonomía municipal por parte de los preceptos aquí impugnados, refiriéndose a la impugnación en vía contencioso-administrativa de las normas y actuaciones derivadas de los preceptos legales objeto del conflicto. Se considera por parte del ayuntamiento, en suma, que existe un interés manifiesto en que, con carácter *erga omnes*, se cuente con una sentencia del Tribunal Constitucional que, para el futuro, evite de manera absoluta que puedan producirse actuaciones como la aquí discutida.

16. En providencia de 13 de noviembre de 2012, el Pleno de este Tribunal acordó unir a las actuaciones el anterior escrito y los documentos que lo acompañaban, dar traslado del mismo a las demás partes, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, oír a las partes personadas por término de diez días para que pudieran alegar sobre la incidencia que en la subsistencia de los presentes conflictos acumulados ha podido tener la Ley 7/2012, de 13 de junio.

17. En escrito presentado el 4 de diciembre de 2012, la representación del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu manifiesta que, sin perjuicio de adherirse a las alegaciones efectuadas por la representación del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany en cuanto al no desistimiento de la acción ejercitada, así como en cuanto a la necesidad de que este Tribunal dicte Sentencia sobre fondo del asunto, por existir interés constitucional evidente en la cuestión, reconoce que podría entenderse que la aprobación de la ley 7/2012 supone la pérdida del objeto de este proceso constitucional. En apariencia, la nueva regulación repara globalmente el fondo del asunto, de manera que la autonomía municipal ahora sí se respeta. A pesar de ello, sus antecedentes son gravemente atentatorios de tal principio, en todas sus vertientes, por lo que existe un interés manifiesto por parte del ayuntamiento de que se dicte Sentencia que, para el futuro, evite de manera absoluta el que vuelva a reproducirse una norma como la aquí impugnada. Además, la controversia pervive para el pasado y en sus derivaciones, particularmente en cuanto a los impuestos relativos a las obras, actividades e instalaciones realizadas en Sa Coma a partir de la entrada en vigor de la Ley 10/2010 y hasta la fecha de entrada en vigor de la ley 7/2012, por cuanto en ninguna de ellas ha prescrito su exigencia.

18. La representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears presentó su escrito de alegaciones el 5 de diciembre de 2012, solicitando que se declaren terminados los presentes procesos constitucionales acumulados, por desaparición sobrevenida de su objeto. En síntesis, aduce que la nueva regulación introduce modificaciones que hacen desaparecer, en su integridad, los motivos de pretendida vulneración de la autonomía local que se imputaban a la anterior redacción del art. 1 de la Ley 10/2010, desapareciendo todo pretendido déficit de participación municipal en la tramitación y aprobación de un plan especial de desarrollo, restaurándose las preceptivas licencias municipales y previéndose la necesidad del previo informe favorable de los ayuntamientos en cuyo ámbito territorial se sitúen las actuaciones a realizar. Por otra parte, se señala que los recursos contencioso-administrativos a que se refiere en su escrito el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany han dejado de tener contenido porque la modificación legal deja sin efecto los acuerdos del Consejo Insular que asignaban usos provisionales en el sistema general supramunicipal del ámbito de Sa Coma y por la supresión del plan especial supramunicipal que se cuestionaba por su atribución al Consejo sectorial de participación ciudadana de territorio y paisaje de Ibiza. Así pues, desaparecen las situaciones de hecho y de derecho creadas en aplicación de la anterior normativa, ahora modificada, que en el criterio de los entes municipales demandantes constituían la pretendida lesión de la autonomía local.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto los conflictos en defensa de la autonomía local núms. 7969-2010 y 259-2011, acumulados, que han sido promovidos, respectivamente, por los Ayuntamientos de Sant Antoni de Portmany y de Santa Eulària des Riu, el primero contra el art. 1 del Decreto-ley 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y contra el art. 1 de la Ley 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión, y el segundo solamente contra el referido art. 1 de la Ley 10/2010. Los municipios promotores de los conflictos alegan, en síntesis, que los preceptos impugnados vulneran su autonomía local, desconociendo lo dispuesto en los arts. 137 y 140 CE, en cuanto suponen una modificación del planeamiento municipal sin la intervención de los municipios territorialmente afectados, y que afectan a su autonomía financiera, al exonerar de la necesidad de licencia municipal las actuaciones a desarrollar en el ámbito de Sa Coma, lo que supone que van a estar exentas de las correspondientes tasas e impuestos que, en caso contrario, se devengarían, en particular el impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras.

Ambos preceptos impugnados eran del mismo tenor, y establecían lo siguiente:

“Artículo 1. Ordenación del sistema general de equipamientos e infraestructuras supramunicipal de Sa Coma en la isla de Ibiza

1. Se califica como sistema general un ámbito de actuación de carácter supramunicipal en los terrenos del antiguo acuartelamiento de Sa Coma, en la isla de Ibiza, para la implantación y la ejecución de equipamientos e infraestructuras, según la delimitación que recoge el anexo I de esta ley. En consecuencia, se ajustan los límites del área natural de especial interés a la nueva delimitación.

2. La ordenación conjunta del ámbito de Sa Coma se efectuará mediante un plan especial formulado y aprobado por el Consejo Insular de Ibiza, de conformidad con la legislación urbanística y ambiental aplicable. Con carácter previo a la formulación del plan especial, el Pleno del Consejo Insular de Ibiza, habiendo informado a los ayuntamientos de la isla de Ibiza, asignará a las diferentes zonas los correspondientes usos previstos y su intensidad. Los usos mencionados se considerarán, en todo caso, uso específico admitido.

3. Mientras no esté aprobado el plan especial al que se refiere el punto anterior, se podrán llevar a cabo en el ámbito de Sa Coma actuaciones de rehabilitación de edificios e instalaciones preexistentes y asignar usos provisionales.

Asimismo, se podrán implantar equipamientos e infraestructuras de interés insular justificadas por razones ambientales y equipamientos e instalaciones de interés insular.

4. Las actuaciones que se pueden llevar a cabo de acuerdo con los puntos anteriores deberán adoptar medidas de integración paisajística, las cuales también pueden afectar a las zonas colindantes del ámbito delimitado. La adopción de estas medidas podrá ir acompañada de la implantación de usos relacionados con la educación ambiental.

Para la ejecución de los proyectos concretos se declara la exención de los actos de control previo municipal del art. 179 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, y del art. 84.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, y tan sólo resultará necesaria la aprobación de estos proyectos por parte del Consejo Insular de Ibiza, con el informe previo del ayuntamiento afectado por razón del territorio.

5. Las determinaciones previstas en este artículo vinculan directamente el planeamiento urbanístico y territorial.”

No obstante esa identidad inicial, el art. 1.2 del Decreto-ley 1/2010 fue objeto de una posterior corrección de errores, efectuada por acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de marzo de 2011 y publicada en el “Butlletí Oficial de les Illes Balears” del día siguiente, que no se produjo en la Ley 10/2010, que salvaba la discrepancia existente entre las versiones castellana y catalana del precepto. En virtud de dicha corrección, con efectos desde la entrada en vigor del propio Decreto-ley, se determinó que donde el art. 1.2 de éste decía “habiendo informado a los ayuntamientos de la isla de Ibiza”, debía decir “con el informe de los ayuntamientos de la isla de Ibiza”. Se producía, por tanto, esta diferencia entre los dos preceptos impugnados en el primero de los conflictos, ya que en el caso del art. 1.2 de la Ley 10/2010, en el que también existía la misma discrepancia entre las versiones en castellano y en catalán, no se llevó a cabo idéntica corrección de errores, aunque en la práctica, como reconocen los promotores de los conflictos, el precepto se ha aplicado en el sentido resultante de la corrección de errores del Decreto-ley 1/2010, esto es, acomodándolo a la versión en catalán. En todo caso, a nuestros efectos, la diferencia que pudiera existir entre el texto del Decreto-ley 1/2010 y el de la Ley 10/2010 carece de trascendencia, pues el primero habría quedado derogado tras la aprobación de la segunda, a la cual se habría incorporado íntegramente el contenido normativo de aquél, lo que, aplicando el criterio establecido en la STC 47/2008, de 11 de marzo, FJ 2, habría determinado la pérdida de objeto del conflicto formulado contra el art. 1 del Decreto-ley 1/2010, y su subsistencia únicamente en cuanto al art. 1 de la Ley 10/2010, precepto respecto del cual sí perviviría la controversia, y en el cual debe centrarse nuestro análisis.

2. Se nos plantea, sin embargo, la cuestión de si también se ha producido una pérdida de objeto —ésta sobrevenida— en cuanto al art. 1 de la Ley 10/2010, como consecuencia de la modificación introducida en el mismo por la disposición adicional undécima de la Ley 7/2012, de 13 de junio —que también ha modificado el anexo I de aquella Ley—, dado que dicho precepto constituye el objeto central de los presentes conflictos en defensa de la autonomía local. Por consiguiente, es preciso determinar la incidencia que dicha modificación tiene sobre la controversia planteada. Tanto el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany como el de Santa Eulària des Riu reconocen la notable incidencia que la Ley 7/2012 tiene sobre la controversia que nos ocupa, llegando a reconocer que la nueva regulación repara globalmente el fondo del asunto y que respeta la autonomía municipal, si bien postulan el mantenimiento de los conflictos por entender que las normas originariamente impugnadas lesionaban gravemente la autonomía municipal. Por su parte, la representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears entiende que los conflictos han perdido su objeto y deben declararse terminados porque la modificación operada por la Ley 7/2012 hace desaparecer íntegramente los motivos de pretendida vulneración de la autonomía local que se imputaban a la anterior redacción del art. 1 de la Ley 10/2010.

La nueva redacción del art. 1 de la Ley 2010, tras la reforma introducida por la Ley 7/2012 es la siguiente:

“Artículo 1. Ordenación del sistema general de equipamientos e infraestructuras supramunicipal de Sa Coma en la isla de Eivissa.

1. Se califica como sistema general un ámbito de actuación de carácter supramunicipal en los terrenos del antiguo cuartel de Sa Coma, en la isla de Eivissa, para la implantación y la ejecución de equipamientos e infraestructuras, según la delimitación y la ordenación que recoge el anexo I de esta ley. En consecuencia, se ajustan los límites del área natural de especial interés a la nueva delimitación.

2. Esta calificación implica la declaración de interés general para las actuaciones que en el ámbito de este sistema general se planteen en suelo rústico, así como, sea cual sea la clasificación del suelo, el derecho a obtener directamente, sin la previa tramitación de instrumento urbanístico y sin necesidad de previa adaptación del planeamiento municipal, las correspondientes licencias municipales que se ajusten a la ordenación recogida en el anexo I de esta ley para la implantación y la ejecución de equipamientos e infraestructuras en este ámbito. Asimismo, la declaración de utilidad pública para la ejecución de infraestructuras y equipamientos facultará la desafectación de los terrenos necesarios para su implantación.

3. La concreción de los proyectos a ejecutar en este ámbito será acordada por el Pleno del Consejo Insular de Eivissa, oído el Consejo de Alcaldes de Eivissa y previo informe favorable del/de los ayuntamiento/s en cuyo ámbito territorial se sitúen los correspondientes proyectos, por lo que respecta a las actuaciones a realizar en su respectivo término municipal.

Corresponderá al ayuntamiento competente por razón del territorio el otorgamiento de las autorizaciones administrativas legitimadoras de las actuaciones de edificación y/o transformación urbanística.

4. Las determinaciones previstas en este artículo y en el anexo I de esta ley vinculan directamente al planeamiento urbanístico y territorial, que deberá adaptarse en su primera modificación o revisión que se formule.”

3. A primera vista, podemos señalar que la comparación de la nueva redacción del art. 1 de la Ley 10/2010 con el originariamente impugnado pone de relieve evidentes diferencias, pues, salvo el apartado 1, que se mantiene prácticamente igual al primitivo apartado 1, y el apartado 4, que es de tenor parcialmente coincidente con el del anterior apartado 5, el resto del contenido del precepto ha experimentado una modificación sustancial. En consecuencia, debemos analizar la incidencia que pueda tener sobre las específicas quejas deducidas por los ayuntamientos promotores de los conflictos.

Las quejas suscitadas en los conflictos, que giran en torno a la falta de intervención de los municipios afectados en relación con las actuaciones a desarrollar en el sistema general de Sa Coma, y la consiguiente vulneración de la autonomía local que ello produce, pueden sintetizarse en los siguientes términos: a) Se eluden las formalidades relativas a la modificación del planeamiento general municipal, con la consiguiente vulneración de las competencias municipales en relación con la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanísticas. b) La vulneración de la autonomía municipal por no haberse optado por otras formas de actuación, previstas en distintas normas legales vigentes en las Illes Balears, que resultan menos intervencionistas (que implicarían, básicamente, la necesidad de la licencia municipal) y, en consecuencia, más respetuosas con la autonomía municipal. c) La no intervención municipal en la planificación ni en la asignación de usos, previéndose la ordenación mediante un plan especial formulado y aprobado por el Consejo Insular de Ibiza, sin preverse intervención de los municipios en cuyo término se sitúa el espacio a ordenar ni la emisión de informe vinculante por parte de los mismos antes de la aprobación del plan. d) La atribución al Consejo Insular de Ibiza de la asignación de usos provisionales en el ámbito de Sa Coma obviando la actividad municipal de control sobre la asignación de dichos usos, con lo que se vulnera la autonomía local al excluir la previa licencia municipal. e) Vulneración de la autonomía financiera del municipio ya que las actuaciones exceptuadas de la necesidad de obtener licencia van a estar exentas, en consecuencia, de las correspondientes tasas e impuestos que se devengarían (en particular, el impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras), sin que se haya previsto fórmula de compensación alguna.

Si contrastamos las referidas quejas con el nuevo tenor del art. 1 de la Ley 10/2010, según la redacción dada al mismo por la Ley 7/2012, podemos concluir que aquéllas han perdido su sentido como consecuencia de las modificaciones operadas en el precepto impugnado. Así, en primer lugar, queda solventado el problema relativo a la no intervención municipal en cuanto a las actuaciones a realizar, ya que la determinación de dichas actuaciones no se efectuará mediante un plan especial aprobado por el Consejo Insular sin participación de los ayuntamientos afectados, ni se mantiene la previsión de que dicho Consejo asigne libremente usos provisionales, con el único requisito del previo informe del ayuntamiento territorialmente afectado. En efecto, en el apartado 3 del actual art. 1 se prevé que la concreción de los proyectos a ejecutar se acordará por el Pleno del Consejo Insular de Ibiza “previo informe favorable” del o de los ayuntamientos en cuyo ámbito territorial se sitúen los correspondientes proyectos. Es decir, no sólo se contempla una preceptiva intervención municipal por vía de informe, sino que, además, el informe municipal es vinculante para el Consejo si fuera negativo.

Por otra parte, será necesario el otorgamiento de las correspondientes licencias municipales, tal y como se desprende del apartado 2 y se establece de manera inequívoca en el párrafo segundo del apartado 3, conforme al cual, corresponderá al ayuntamiento competente por razón del territorio el otorgamiento de las autorizaciones administrativas legitimadoras de las actuaciones de edificación y/o transformación urbanística. Ello soluciona también el problema de la posible vulneración de la autonomía financiera, en la medida en que la queja se encontraba ligada a la supresión de la necesidad de licencias municipales, con la consiguiente falta de percepción de las tasas y de los impuestos derivados del otorgamiento de las mismas, de modo que la inclusión de la necesidad de obtener tales licencias comportan el devengo y la percepción por parte de los ayuntamientos afectados de los impuestos y tasas inherentes a tal actividad urbanística.

Finalmente, en el nuevo apartado 4 se prevé la necesaria adaptación del planeamiento urbanístico y territorial a la nueva ordenación, debiendo adaptarse aquél en la primera modificación o revisión que se formule que, al no preverse otra cosa, deberá adaptarse a las determinaciones de la normativa urbanística para este tipo de actuaciones. En cualquier caso, la cuestión relativa a la vinculación del planeamiento urbanístico y territorial del primitivo apartado 5 no fue objeto de discusión en los conflictos que nos ocupan.

Lo hasta aquí expuesto conduce directamente a la conclusión de que ya no subsiste la controversia que dio lugar al planteamiento del presente conflicto en defensa de la autonomía local y que ha de constituir en todo caso el presupuesto del mismo, tal y como este Tribunal apreció en la STC 47/2008, de 11 de marzo, en un supuesto similar, pues han desaparecido las exclusiones de intervención municipal de las que se quejaban los ayuntamientos promotores de los conflictos, señaladamente las referidas a la necesidad de informe previo de los municipios afectados y al otorgamiento de las licencias que requirieran las actuaciones a desarrollar, que constituían el aspecto nuclear de las demandas conflictuales. No se opone a la apreciación de este extremo la insistencia de los Ayuntamientos de Sant Antoni de Portmany y de Santa Eulària des Riu en que continúe la tramitación del conflicto, a pesar de reconocer la evidente incidencia que la Ley 7/2012 tiene sobre el precepto impugnado, pues su pretensión de mantenimiento del procedimiento no se apoya en la persistencia de la vulneración de la autonomía municipal, sino en la existencia de dos procedimientos contencioso-administrativos promovidos contra actuaciones concretas derivadas de la normativa impugnada y en el deseo expreso de obtener un pronunciamiento *pro* futuro de este Tribunal, con objeto de evitar que se puedan producir situaciones similares. Como se dijo en el fundamento jurídico 2 de la STC 47/2008, es evidente que la valoración acerca de la concurrencia de tal circunstancia no depende del criterio que manifiesten las partes sino de la decisión que al respecto adopte este Tribunal Constitucional. En cualquier caso, frente a lo alegado por la representación de los ayuntamientos promotores de los conflictos cabe oponer, en primer lugar, que, como advierte la representación del Gobierno de las Illes Balears, los procedimientos contencioso-administrativos a los que se refieren ambos ayuntamientos afectan a sendas cuestiones que han quedado eliminadas de la nueva regulación, como son la asignación provisional de usos y la formulación del plan especial cuya aprobación se atribuía originariamente al Consejo Insular de Ibiza (en este segundo caso, en concreto, el procedimiento afectaba a la designación de los miembros del Consejo sectorial de participación ciudadana de territorio y paisaje de Ibiza, órgano que habría de elaborar el plan especial), sin que puedan condicionar la pervivencia de un procedimiento cuyo exclusivo objeto está constituido por el precepto legal afectado por la modificación. Por otra parte, es preciso recordar que no corresponde a este Tribunal efectuar pronunciamientos preventivos sobre legislaciones hipotéticas o sobre legislaciones que, aunque ya existieran, no sean objeto del proceso (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 8), ni referidos a posibles y futuras aplicaciones de los preceptos legales impugnados (STC 17/1991, de 31 de enero, FJ 5), que es lo que, en definitiva, pretenden los ayuntamientos promotores de los conflictos al impetrar la continuación de los procesos constitucionales y el dictado de sentencia resolviéndolos, a pesar de reconocer la evidente incidencia que la Ley 7/2012 tiene sobre su subsistencia.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguidos por pérdida de objeto los conflictos en defensa de la autonomía local núms. 7969-2010 y 259-2011, acumulados, promovidos el primero contra el art. 1 del Decreto-ley 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y contra el art. 1 de la Ley 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión, y el segundo contra el referido art. 1 de la Ley 10/2010.

Madrid, a diez de septiembre de dos mil trece.

AUTO 179/2013, de 11 de septiembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:179A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7145-2012, promovido por Promociones San Fernando, S.A., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en nombre y representación de Promociones San Fernando, S.A., interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2011, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla recaída en rollo de apelación núm. 3974-2011 que se confirmó por Auto del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012.

2. Por escrito de 26 de julio 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Rios, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios en el recurso de amparo núm. 7145-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de septiembre de dos mil trece.

AUTO 180/2013, de 17 de septiembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 242, de 9 de octubre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:180A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite las recusaciones promovidas por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad 3766-2006 y otros veinticinco procesos constitucionales. Votos particulares.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: amistad íntima; interés en el pleito; posicionamiento previo sobre el fondo del asunto. Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Tribunal Constitucional: independencia del Tribunal Constitucional. Votos particulares: formulados dos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 2 de agosto de 2013, el Letrado del Parlamento de Cataluña, dando cumplimiento al acuerdo adoptado el 31 de julio de 2013 por la Mesa de la Cámara, formula la recusación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal en los siguientes procesos:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 3766-2006, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 8434-2006, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 8741-2009, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación.

d) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7454-2010, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2010, de 7 de julio, del cine.

e) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7611-2010, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del código de consumo.

f) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril.

g) Impugnación formulada por el Gobierno de la Nación al amparo del art. 161.2 CE (núm. 1389-2013) contra la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

2. En el indicado escrito el Letrado del Parlamento de Cataluña aduce la concurrencia de las causas de recusación 9 y 10 de las previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en atención a que, según resulta de lo publicado en diversos medios de comunicación, el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal se encuentra incluido en un listado de donantes y afiliados del Partido Popular entre los años 2008 a 2011, de lo que se deduciría que, al menos durante ese periodo, ha sido militante de dicha formación política.

En apoyo de su pretensión, el Letrado autonómico expone que aunque el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial, los procesos de que conoce son verdaderos procesos jurisdiccionales, siendo consustancial a la función jurisdiccional la garantía de la imparcialidad, como el propio Tribunal ha reiterado al incorporarla al régimen de garantías dimanante del art. 24.2 CE en relación con el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

Añade que el art. 159.4 CE fija como supletoriamente aplicable a los Magistrados del Tribunal Constitucional el régimen de incompatibilidades de los Jueces ordinarios y el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece también la supletoriedad de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de abstención y recusación. Añade que aunque en los procesos de constitucionalidad no pueden aplicarse acríticamente ni el art. 219 LOPJ ni la doctrina del Tribunal en relación con los arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH, sin embargo ello no puede ser motivo para que las condiciones de imparcialidad subjetiva de los Magistrados constitucionales sean radicalmente distintas si existen sospechas de indebidas relaciones del Juez con las partes.

Tras ello se afirma en el escrito de recusación que aunque la afiliación a un partido político no es incompatible formalmente con la condición de Magistrado del Tribunal Constitucional (art. 159.4 CE), sin embargo ello no es obstáculo para analizar si la militancia en un partido político puede afectar a la imparcialidad del Magistrado en un proceso concreto, en función de la concurrencia de otros elementos, fácticos o jurídicos, que puedan tener relación directa con esa militancia y con entidad suficiente como para comprometer la garantía de imparcialidad. En este sentido, el Magistrado afiliado a un partido político puede encontrarse en algún caso ante la doble obligación legal contradictoria derivada de su posición de Magistrado constitucional sujeto al deber de imparcialidad, de acuerdo con el art. 22 LOTC, y sujeto al deber de colaborar en la consecución de los fines de su partido, de acuerdo con el art. 8.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y los estatutos del partido político en cuestión.

Añade la institución recusante que también constituyen datos indiciarios adicionales sobre la falta de imparcialidad del Excmo. Sr. Presidente que omitiera su condición de afiliado al Partido Popular en la comparecencia que tuvo lugar ante la Comisión de Nombramientos del Senado el 6 de octubre de 2010, así como que hubiera sido colaborador asiduo de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), fundación privada vinculada al Partido Popular desde su creación, lo cual pone de manifiesto una relación con la dirección de dicho partido político que encaja en el concepto de amistad íntima a los efectos de las causas de recusación alegadas. Por último expone que en el año 2006 publicó un libro bajo el título “Parva Memoria”, constituido por un conjunto de sentencias breves o aforismos, algunos de los cuales ponen de manifiesto sus prejuicios hacia el nacionalismo catalán.

Por cuanto antecede, concluye que cabe sospechar una actuación parcial del Presidente del Tribunal en aquellos procesos de especial trascendencia política en los que se haya manifestado una determinada posición política del Partido Popular, en especial en aquellos casos en que esa posición sea frontalmente contraria a la ideología que mayoritariamente está representada en el Parlamento catalán.

3. Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2013 en el Registro General del Tribunal, los Letrados de la Generalitat de Cataluña que tienen conferida su defensa y representación procesal, dando cumplimiento al acuerdo adoptado el 30 de julio de 2013 por el Gobierno de la Generalitat, promueven la recusación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal en los siguientes procesos:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 3766-2006, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 8434-2006, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 8741-2009, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación.

d) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7454-2010, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2010, de 7 de julio, del cine.

e) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7611-2010, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del código de consumo.

f) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril.

g) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5491-2012, planteado por el Presidente del Gobierno de la Nación contra el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

h) Recurso de inconstitucionalidad núm. 6687-2012, planteado por el Presidente del Gobierno de la Nación contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de diversas leyes en materia audiovisual.

i) Recurso de inconstitucionalidad núm. 6777-2012, planteado por el Presidente del Gobierno de la Nación contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

j) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7208-2012, planteado por el Presidente del Gobierno de la Nación contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos.

k) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7279-2012, planteado por el Presidente del Gobierno de la Nación contra el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos de las entidades de crédito.

l) Recurso de inconstitucionalidad núm. 301-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

m) Recurso de inconstitucionalidad núm. 414-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

n) Conflicto de competencia núm. 443-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

o) Recurso de inconstitucionalidad núm. 630-2013, planteado por el Presidente del Gobierno de la Nación contra diversos preceptos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción.

p) Recurso de inconstitucionalidad núm. 995-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

q) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1743-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

r) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1744-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

s) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1873-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el art. 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

t) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1983-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

u) Recurso de inconstitucionalidad núm. 3071-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

v) Conflicto positivo de competencia núm. 4305-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

w) Conflicto positivo de competencia núm. 4911-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1221-2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761-2001 y las Decisiones 2001/681/CEE y 2006/193/CE de la Comisión.

x) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4912-2013, planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

4. Posteriormente, mediante escrito presentado el 5 de septiembre de 2013, la Generalitat de Cataluña ha planteado el conflicto positivo de competencias núm. 5107-2013, en relación con el apartado 9 de la resolución de 13 de mayo de 2013 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social por la que se establece el plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2013. En la propia demanda conflictual se formula recusación, mediante otrosí, sustancialmente por los mismos hechos, fundamentos y causas legales que los expresados en el escrito registrado el 2 de agosto de 2013.

5. En los referidos escritos la representación procesal de la Generalitat de Cataluña sostiene que concurren las causas de recusación 9 y 10 de las previstas en el art. 219 LOPJ, en atención a que, a través de las informaciones publicadas en diversos medios de comunicación, se ha tenido conocimiento de la militancia política del Excmo. Sr. Presidente en el Partido Popular, partido político del que emana el grupo parlamentario al que se hallan adscritos los más de cincuenta Diputados que son parte actora en algunos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra leyes del Parlamento de Cataluña; es, además, el partido político que posibilitó la investidura del actual Presidente del Gobierno, quien ha promovido otros de los recursos de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley de la Generalitat de Cataluña y, además, preside el Gobierno que ha aprobado los Reales Decretos-ley o los Reales Decretos que han sido impugnados por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña mediante los correspondientes recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencias.

Se alega también que el Excmo. Sr. Pérez de los Cobos no dio cuenta de la mencionada vinculación política en la comparecencia celebrada el 6 de octubre de 2010 ante la Comisión de Nombramientos del Senado; del mismo modo que tampoco lo puso en conocimiento del resto de miembros del Tribunal Constitucional con ocasión de su elección como Presidente del mismo. También se señala que habría omitido incluir en el currículum presentado en el Senado la referencia a varias de las colaboraciones realizadas para la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), organización claramente vinculada al Partido Popular, coincidiendo algunas de sus intervenciones con el objeto de varios de los asuntos y cuestiones que ahora están pendientes de resolución por el Tribunal. Igualmente se considera como hecho relevante que el Excmo. Sr. Presidente hubiese escrito en un libro, titulado “Parva Memoria”, una serie de aforismos y máximas, algunos de los cuales denotan una manifiesta animadversión hacia los catalanes, Cataluña y el nacionalismo catalán. Los aforismos son: “El dinero es el bálsamo racionalizador de Cataluña”; “La única ideología capaz de seguir produciendo pesadillas es el nacionalismo”; “No hay en Cataluña acto político que se precie sin una o varias manifestaciones de onanismo”; “Cuando un catalán está satisfecho lo expresa diciendo: ‘A mí, ya me va bien’”.

Una vez descritos los hechos en que se sustenta la recusación, se reproducen diversos pronunciamientos de este Tribunal acerca de la imparcialidad y su relación con el régimen de abstención y recusación de los Magistrados constitucionales, destacándose la importancia de tal imparcialidad como exigencia inherente al derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, en el art. 6.1 CEDH, en el art. 10 de la Declaración universal de los derechos humanos y en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

A continuación se expone que la Constitución no prohíbe que los Magistrados del Tribunal Constitucional pertenezcan a partidos políticos, por lo que tienen una restricción menor del derecho fundamental de asociación en comparación con el régimen de incompatibilidades aplicable a los miembros del Poder Judicial, a los que, de acuerdo con lo establecido en el art. 127 CE, se les prohíbe la pertenencia a partidos políticos o sindicatos, sin distinción entre la simple militancia y el desempeño de funciones directivas. Se afirma que aunque éste es el criterio sostenido en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, no puede desconocerse que, con posterioridad, la nueva regulación establecida en art. 8.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, vino a concretar de forma más intensa y con rango legal los deberes de los militantes de los partidos, cuyo cumplimiento puede resultar contradictorio con el principio de independencia de los miembros del Tribunal Constitucional, de manera especial en el caso del Presidente del Tribunal Constitucional, por las destacadas y preeminentes funciones que tiene asignadas, en particular la determinación del orden de los asuntos que han de resolverse.

Tras lo anterior pasa a concretarse la calificación de los hechos bajo las dos causas de recusación invocadas. En primer lugar, la núm. 9 del art. 219 LOPJ, que se refiere a los supuestos de amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. En este caso, la amistad íntima vendría dada por la especial naturaleza del vínculo personal que se establece entre los miembros de un partido político, en la medida que la militancia comporta no únicamente una afinidad ideológica sino, esencialmente, asumir voluntariamente y compartir un compromiso de cooperación en la acción del partido, lo que genera una afección o nivel de dependencia que sin duda puede inclinar en la misma o mayor medida que un puro sentimiento de amistad o de enemistad, el ánimo de quien ha adquirido ese compromiso. Por su parte, la enemistad manifiesta quedaría puesta de manifiesto en los aforismos contenidos en el libro “Parva Memoria”, que la parte califica como expresión, no tanto de unas ideas como de una actitud de menosprecio hacia una ideología, la nacionalista, lo que resulta incompatible con el respeto y consideración que se merecen todas las partes en los procesos constitucionales.

En segundo lugar, respecto de la causa de recusación prevista en el núm. 10 del art. 219 LOPJ —consistente en tener interés directo o indirecto en el pleito o causa— se aduce por la parte la existencia de una “contaminación por interés” debida al compromiso del Magistrado con los estatutos del Partido Popular, su programa político y la consecución de sus objetivos. Se afirma que en modo alguno se está cuestionando la ideología del Presidente del Tribunal, pues no es su orientación ideológica el motivo que determina su interés en las causas en las que se plantea la recusación, sino su compromiso personal, su implicación en una organización política determinada, su pertenencia al Partido Popular, que como actor preeminente en la vida política y social de este país, y por la presencia y acción organizada de sus representantes en las instituciones, traduce su programa político en normas legales y en recursos ante el Tribunal Constitucional, condicionando indefectiblemente y por mandato de sus propios estatutos, la actuación de sus militantes.

Por último, entiende la institución recusante que resultaría indiferente, a los efectos de la recusación que se plantea, que el Presidente del Tribunal se hubiese dado de baja como miembro del Partido Popular, puesto que a todas luces esa baja se habría producido como reacción a la publicidad dada al asunto y a su repercusión social, y en modo alguno permitiría borrar un pasado tan reciente, ni confiar en un cambio profundo y sincero en cuanto a sus afinidades, ni dar crédito a una verdadera resolución del compromiso personalmente adquirido a lo largo de mucho tiempo y de muchas colaboraciones en las tareas del partido.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Generalitat y el Parlamento de Cataluña promueven la recusación del Magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Pérez de los Cobos, quien en la actualidad desempeña el cargo de Presidente, al apreciar que concurren en él las causas de recusación 9 y 10 de las fijadas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en los procesos constitucionales que se detallan en los antecedentes de la presente resolución.

Los escritos de ambas instituciones autonómicas coinciden sustancialmente en la aportación de los hechos, la subsunción de los mismos en las mencionadas causas legales de recusación y en la argumentación jurídica que respalda la pretensión recusatoria, todo lo cual avala la conveniencia de que reciban respuesta en una sola resolución, por razones de economía procesal (entre otras, SSTC 7/1981, de 30 de marzo, FJ 1; y 69/2001, de 7 de marzo, FJ 22).

Como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, ambas recusaciones se sustentan en la conjunción de los siguientes hechos: primero, la afiliación del Magistrado Sr. Pérez de los Cobos a un partido político durante un lapso de tiempo parcialmente coincidente con su condición de Magistrado de este Tribunal Constitucional; segundo, que no hubiera puesto en conocimiento de la Comisión de Nombramientos del Senado el dato de su afiliación política; tercero, que antes de su nombramiento hubiese colaborado con una fundación de estudios vinculada al Partido Popular, mediante intervenciones relacionadas en algunos casos con cuestiones sujetas al conocimiento del Tribunal; y, por último, que hubiera publicado un libro de aforismos, algunos de los cuales denotarían animadversión hacia Cataluña, los catalanes y el nacionalismo catalán.

Estos hechos, conjuntamente valorados, han sido subsumidos, tanto por la Generalitat como por el Parlamento de Cataluña, en las causas de recusación novena (amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes) y décima (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa) de las previstas en el art. 219 LOPJ, cuya aplicación a los Magistrados constitucionales resulta del art. 80 LOTC.

2. Nuestro enjuiciamiento de fondo debe comenzar recordando nuestra doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los Magistrados constitucionales:

a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituye incluso la primera de ellas (SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y ATC 51/2011, de 5 de mayo, FJ 2). La jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) En virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del Tribunal Constitucional y del mandato de que sus Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), hemos declarado que el régimen de recusaciones y abstenciones de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial es aplicable *ex* art. 80 LOTC a los Magistrados del Tribunal Constitucional (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2). La enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado. Cualquiera que sea la quiebra de imparcialidad que se alegue en relación con un Magistrado de este Tribunal ha de ser reconducida a una de las mencionadas causas legales (entre otros, AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1; y 18/2006, de 24 de enero, FJ 2). Fuera del ámbito de tales causas legales, las aprensiones o los recelos que las partes puedan manifestar son jurídicamente irrelevantes.

c) Para que en garantía de la imparcialidad un Magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por tanto, no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas [por todas, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 a) y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 28 de octubre de 1998, *Castillo Algar c. España*, § 45; y de 17 de junio de 2003, *Pescador Valero c. España*, § 23].

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al Juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un Juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero; y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3). En efecto, en los procesos seguidos en los tribunales ordinarios, la consecuencia de estimar una recusación es la sustitución del afectado (art. 228.2 en relación con los arts. 207 a 214 LOPJ), con lo que se reequilibra la composición del órgano. Por el contrario, cuando el Tribunal Constitucional actúa examinando en Pleno la constitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, la aceptación de una recusación no conlleva posibilidad alguna de sustitución del afectado.

e) Es necesario también destacar la naturaleza de algunos procesos constitucionales. En los procesos de control de constitucionalidad de leyes también cabe la recusación pues el art. 22 LOTC no hace salvedad alguna entre los distintos procesos constitucionales, pero la labor del Tribunal Constitucional consiste en un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; no se dirimen conflictos entre partes que defiendan ante él derechos o intereses propios (intereses subjetivos) sino pretensiones encaminadas a la depuración objetiva del ordenamiento (interés objetivo). La naturaleza de los procesos constitucionales puede comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de abstención y recusación (ATC 26/2007, FJ 2).

f) Por último, debe recordarse que tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”. Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión *a limine*, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier Juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, *sine die*, amparado en la indeterminación —o difícil probanza— del momento de la citada toma de conocimiento.

3. Señaladas las notas más relevantes de nuestra doctrina en lo que al presente caso importa, debe descartarse que en nuestro ordenamiento la afiliación a un partido político pueda ser, por sí misma, con independencia de las circunstancias de cada asunto, causa de recusación de un Magistrado constitucional.

La afiliación a los partidos políticos es una concreción del ejercicio del derecho de asociación reconocido en el art. 22 de nuestra Constitución. Sin embargo, el legislador orgánico puede establecer límites a ese ejercicio para determinados grupos de personas por razón de las funciones que desempeñan. La propia Constitución, en su art. 127.1 CE (y la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 395 lo repite), prohíbe la pertenencia a partidos políticos y sindicatos a Jueces, Magistrados y Fiscales, mientras se hallen en activo, aunque acto seguido defiere a la ley el sistema y modalidades de asociación profesional.

En relación con los Magistrados constitucionales, en cambio, la Constitución no prohíbe su pertenencia a partidos políticos o sindicatos sino que establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos. Textualmente dice el art. 159.4 CE:

“La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil.”

Idéntica redacción presenta el art. 19.1.6 LOTC. En nada obsta que el art. 159.4 CE añada que “en lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial”, pues la interdicción para éstos de la pertenencia a partidos políticos no es propiamente una incompatibilidad, sino una prohibición; y la expresión “en lo demás” no supone una rectificación, sino una confirmación de lo que en el párrafo precedente se ha dispuesto con claridad. El diseño de la jurisdicción constitucional obliga a considerar que si tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no han prohibido a los Magistrados constitucionales la pertenencia a partidos políticos o sindicatos, tampoco cabrá entender que esa afiliación pueda ser introducida por las partes como causa genérica de recusación en sí misma, y cualquiera que sea el proceso.

Se trata de una nota diferencial en relación con los miembros del Poder Judicial que el constituyente ha establecido conscientemente —tal y como se evidencia en los trabajos parlamentarios de la elaboración del texto constitucional— y que se corresponde con la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, con la limitación temporal del mandato de sus miembros, con el carácter político de sus designaciones por los tres poderes del Estado y con el efecto de las propias resoluciones del Tribunal, susceptibles de corregir las decisiones de esos tres poderes.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional están sujetos al juramento o promesa, que prestan al asumir su cargo ante el Rey, de guardar y hacer guardar fielmente la Constitución española, lealtad a la Corona y cumplir sus deberes como Magistrado Constitucional (art. 21 LOTC). Las diversas circunstancias que definen la personalidad de cada uno de los Magistrados y conforman su trayectoria personal no pueden considerarse sin más condicionamientos negativos que afecten a su imparcialidad, pues la imparcialidad que exige el art. 22 LOTC no equivale a un mandato de neutralidad general o a una exigencia de aislamiento social y político casi imposible de cumplir en cualesquiera profesionales, también en los juristas de reconocida competencia. La inevitable incidencia en la interpretación jurídica de las particulares concepciones del Derecho y visiones del mundo de cada Magistrado se refleja en la necesaria pluralidad de perspectivas jurídicas que confluyen en las deliberaciones y decisiones del Tribunal como órgano colegiado por excelencia.

En el ejercicio de sus funciones los miembros de este Tribunal Constitucional actúan sometidos a estrictos parámetros jurídicos y con el solo medio de la argumentación jurídica para resolver las controversias que llegan a su conocimiento, incluso las que presentan un perfil o unas consecuencias más netamente políticos, sin más subordinación que a la Constitución. Los argumentos, que son objeto de la pertinente y en ocasiones prolongada deliberación en las sesiones colegiadas, quedan recogidos debidamente en los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión que resuelve el proceso constitucional de que se trate. En última instancia, la obligada motivación en la que se sustentan las resoluciones garantiza su transparencia y su accesibilidad, a través de la puntual publicación de las mismas, tanto para las partes del proceso como para la comunidad jurídica y la sociedad en general.

Esa nota diferencial del Tribunal Constitucional respecto del Poder Judicial resulta habitual en el Derecho comparado. Así, en Alemania el art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 12 de marzo de 1951, dice en relación con sus Magistrados que no se incurre en parcialidad por razón de la afiliación a un partido político. Y cabe destacar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado que “la antigua pertenencia a un partido político no sólo no es incompatible con el desempeño de la función judicial, sino que cuando se trata de un Magistrado del Tribunal Constitucional, es precisamente esa experiencia política la que puede enriquecer la jurisprudencia del Tribunal” (Sentencia de 11 de agosto de 2009, 2 BvR 343/09). En Italia, la Ley de 11 de marzo de 1953 no prohíbe a los miembros de la Corte Constitucional, durante su mandato, la afiliación política pero sí la realización de actividades relacionadas con asociaciones o partidos políticos. No obstante, en Italia no se permiten recusaciones de los miembros de la Corte Constitucional (art. 29 de la Norma Integradora de los procesos seguidos ante la Corte Constitucional de 7 de octubre de 2008) salvo en los procesos de enjuiciamiento penal de determinados altos cargos del Estado atribuidos a ese Tribunal (art. 25 de la Ley núm. 20 de 25 de enero de 1962). En Francia, el art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959, relativo a las obligaciones de los miembros del Consejo Constitucional, establece únicamente la prohibición de ocupar puestos de responsabilidad o de dirección en el seno de un partido o agrupación política. Igualmente en Portugal, la Ley 28/1982, de 15 de noviembre, de organización, funcionamiento y proceso del Tribunal Constitucional, impide el ejercicio de funciones en los órganos de los partidos, asociaciones políticas o fundaciones conexas (art. 28.1), pero no la afiliación a partidos o asociaciones políticas (art. 29.2); si bien esta afiliación queda suspendida *ex lege* durante el desempeño del cargo de Magistrado (art. 28.2). Este fue el criterio implícito de las Constituciones europeas inauguradoras de la jurisdicción constitucional concentrada —y, en España, el de la Ley de 14 de junio de 1933, reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales— que tampoco contemplaron la incompatibilidad entre la Magistratura constitucional y la mera afiliación a formaciones políticas.

En consecuencia, este Tribunal tiene declarado que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no impide que los Magistrados constitucionales puedan pertenecer a partidos políticos y solo les impide ocupar cargos de carácter directivo dentro de los mismos, pues una afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su Ley Orgánica este Tribunal debe decidir (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3). Y en diversas resoluciones este Tribunal declara que la afinidad ideológica no constituye por sí sola causa de recusación (ATC 195/1983, de 4 de mayo; y STC 162/1999, de 27 de septiembre). De especial interés resulta destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la incidencia de la afiliación política en la imparcialidad de los miembros de tribunales. En la demanda que origina el mencionado proceso fue alegada la falta de imparcialidad de uno de los Jueces del Tribunal de Apelaciones de Helsinki, del que formaba parte en condición de especialista por razón de la materia, y que, simultáneamente, ostentaba la condición de miembro del Parlamento finlandés, situación permitida por el ordenamiento nacional. La demandante destacaba, además, la filiación política socialdemócrata del Juez afectado, coincidente con la del Presidente y la del Primer Ministro de la República en el momento de los hechos, señalando que los socialdemócratas tenían interés en la materia juzgada (§§ 22 y 24 y 33). Pues bien, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “aunque la demandante señala la filiación política de M. P., el Tribunal no encuentra ninguna indicación en este caso de que su pertenencia a un partido político concreto tuviera ninguna conexión o vínculo con ninguna de la partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio presentado ante el Tribunal de Apelación” (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del convenio (§ 35).

En realidad, los escritos de recusación presentados reconocen expresamente que la Constitución no prohíbe a los Magistrados constitucionales la afiliación a partidos políticos. Pese a ello, el escrito de recusación del Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que el Presidente del Tribunal Constitucional tiene conferidas unas atribuciones específicas y superiores a las de los demás Magistrados, por lo que el mandato de imparcialidad alcanzaría en su persona una mayor intensidad. Sin embargo, ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hacen distinción o salvedad alguna entre los miembros del Tribunal Constitucional en relación con la posibilidad de afiliación política, por lo que no resulta procedente una interpretación como la pretendida, que alteraría sustancialmente el estatus de los Magistrados constitucionales.

4. Una vez establecido que, conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales, no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función. Ahora bien, la compatibilidad de la afiliación política con el deber de imparcialidad de los Magistrados constitucionales no implica que cualesquiera actos o comportamientos realizados con ocasión o como consecuencia de la afiliación política sean irrelevantes y que impidan la concurrencia, *ad casum*, de una causa de recusación. Por ello, pese al rechazo que merecería la recusación fundamentada únicamente en la afiliación política del Magistrado Sr. Pérez de los Cobos de este Tribunal, se hace preciso realizar algunas consideraciones adicionales, en la medida en que las recusaciones planteadas alegan un conjunto de hechos en conexión con la afiliación política que a juicio del Gobierno y el Parlamento catalanes permiten la aplicación de las causas legales de recusación invocadas. Así pues, debemos examinar la naturaleza y entidad de esos hechos uno por uno, con arreglo a un orden lógico:

a) Una primera circunstancia que pondría de manifiesto, a juicio de las partes recusantes, el compromiso ideológico y la coincidencia de intereses con el Partido Popular sería la colaboración con la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES) mediante la participación en diversos seminarios sobre temas varios (reforma laboral, ley de igualdad, inmigración, estatuto del trabajador autónomo, dependencia, etc.). Según los recusantes, además, parte de esas colaboraciones no se habrían mencionado en la comparecencia en el Senado ni en la documentación que la acompañaba.

Las meras colaboraciones —mediante la participación en seminarios con anterioridad al nombramiento como Magistrado del Tribunal Constitucional— con una fundación de estudios, aunque esté vinculada a una formación política, resultan en principio inocuas, porque “debemos descartar en línea de principio que los trabajos científicos de los profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras, puedan apreciarse como casos subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación” (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 8).

En efecto, este Tribunal tiene declarado que “salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un Juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver. No sólo el Tribunal Constitucional sino también el resto de Tribunales jurisdiccionales deben ser integrados por Jueces que no tengan la mente vacía sobre los asuntos jurídicos sometidos a su consideración. Por imperativo constitucional, sólo pueden ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de ‘juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional’ (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de Magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida. Lo que precisa la función jurisdiccional son Jueces con una mente abierta a los términos del debate y a sus siempre variadas y diversas soluciones jurídicas que están, normalmente, en función de las circunstancias específicas del caso” (ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 3).

Los recusantes se han limitado a aducir de forma genérica una relación de colaboración en el pasado del Excmo. Sr. Pérez de los Cobos con una fundación de una concreta ideología política. Por ello, debemos declarar que las peticiones de recusación únicamente contienen a este respecto alusiones genéricas que son totalmente inadecuadas para fundamentar una duda objetiva sobre la imparcialidad de un Magistrado, tal como exige nuestra doctrina.

b) El segundo de los hechos aducidos es la publicación en el año 2006 de un libro, titulado “Parva Memoria”, constituido por un conjunto de sentencias breves o aforismos, algunos de los cuales pondrían de manifiesto, a juicio de las instituciones recusantes, los prejuicios de su autor contra los catalanes, Cataluña y el nacionalismo catalán. Los aludidos aforismos han sido reproducidos en los antecedentes de esta resolución.

Ciertamente los Jueces y Magistrados gozan del derecho de expresar libremente sus ideas y opiniones, sin perjuicio de los deberes de discreción y reserva cuando éstas guardan relación con los asuntos sometidos a su jurisdicción. Pero el problema que nos ocupa no puede resolverse solo en clave de libertad de expresión, pues, al margen de que unas determinadas manifestaciones de opinión, en cuanto a su emisión, puedan estar cubiertas por tal derecho, ello no impediría (si es que a tales manifestaciones pudiera atribuírsele esa transcendencia) que pudieran afectar a la imparcialidad del Juez que las emite. Libertad de expresión y afectación a la imparcialidad de un determinado Juez se sitúan en planos jurídicos distintos (AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 4; y 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3). Sólo este segundo plano jurídico interesa en la presente recusación. A los otros efectos cada Magistrado es responsable a título personal del contenido de sus manifestaciones o declaraciones.

Desde la perspectiva que estrictamente nos corresponde, debemos constatar que los recusantes se han limitado a deducir de concretos aforismos incluidos en el citado libro una animadversión contra los catalanes, un menosprecio a Cataluña o una aversión hacia el nacionalismo catalán. Lo cierto es que los recurrentes no presentan una argumentación específica que permita establecer que las referidas manifestaciones tengan la relevancia necesaria para reflejar algo más que un posicionamiento ideológico.

Por todo ello, ha de concluirse que no existe base objetiva razonable para poder afirmar que los aforismos incluidos en la publicación “Parva Memoria” aducidos como fundamento de la recusación hayan comprometido la opinión del Magistrado Sr. Pérez de los Cobos sobre los procesos constitucionales a los se refieren los escritos de recusación.

c) Se aduce, en tercer lugar, que el entonces candidato Sr. Pérez de los Cobos silenció su afiliación política al comparecer el 6 de octubre de 2010 ante la Comisión de Nombramientos del Senado.

El ordenamiento jurídico no establece obligación alguna para los Magistrados constitucionales de hacer pública su afiliación política. Lo cual no es incompatible con el ejercicio de transparencia que incumbe hoy más que nunca a todos los poderes públicos, máxime en un órgano cuya designación es de origen claramente político.

Debe recordarse que debemos ceñirnos a los concretos hechos planteados por las partes. El Reglamento del Senado establece en su art. 184.3 que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y los grupos parlamentarios pueden proceder a presentar los candidatos, acreditando los requisitos legales de idoneidad para desempeñar el cargo. Dado que los grupos parlamentarios o las Asambleas Legislativas tienen libertad para fijar el contenido de la relación de los méritos profesionales y demás circunstancias que “en su opinión” manifiesten la idoneidad del candidato para el puesto, son los miembros de la Comisión de Nombramientos los que durante la comparecencia pueden solicitar al candidato “aclaraciones sobre cualquier extremo relacionado con su trayectoria profesional o sus méritos personales” (art. 185.4 del Reglamento). Este Tribunal ya puso de relieve con ocasión de la reforma del apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, que dicha Cámara era “plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ellas presentadas” (STC 101/2008, de 24 de julio, FJ 9). No habiéndose suscitado en el acto de comparecencia ante el Senado del entonces candidato Sr. Pérez de los Cobos la cuestión de su afiliación a partidos políticos, no cabe deducir que la falta de declaración sobre su afiliación a un determinado partido político constituya un acto de ocultación de una circunstancia que pudiera afectar al ejercicio de sus funciones como Magistrado constitucional.

5. Por último, es preciso realizar algunas consideraciones en respuesta al modo en que las partes recusantes entienden el sentido y alcance de las causas de recusación 9 y 10 del art. 219 LOPJ. Cabe apreciar, como punto de partida, que la primera de ellas —la amistad íntima o enemistad manifiesta con una de las partes, *ex* art. 219.9 LOPJ— afecta a la imparcialidad subjetiva del Magistrado, en el sentido de que su concurrencia revelaría una relación de éste con las partes del proceso; mientras que, por el contrario, el “interés directo o indirecto” en el asunto (art. 219.10 LOPJ) afecta a la relación previa del Magistrado con el objeto del proceso.

a) Con relación a la causa establecida en el art. 219.9 LOPJ, al entender de las partes recusantes, la amistad íntima vendría dada por la especial naturaleza del vínculo personal que se establece entre los miembros de un partido político, en la medida que la militancia comporta no únicamente una afinidad ideológica sino, esencialmente, asumir voluntariamente y compartir un compromiso de cooperación en la acción del partido, lo que genera una afección o nivel de dependencia que puede inclinar en la misma o mayor medida que un puro sentimiento de amistad o de enemistad, el ánimo de quien ha adquirido ese compromiso. Por su parte, la enemistad manifiesta quedaría reflejada en los aforismos contenidos en el libro “Parva Memoria”, que la parte califica como expresión, no tanto de unas ideas como de una actitud de animadversión hacia el nacionalismo catalán.

Como se afirmó en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, y se reiteró en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, “la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona”. Posteriormente, el ATC 351/2008, de 4 de noviembre, rechazó de plano la recusación de varios Magistrados de este Tribunal, señalando que “la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables”.

Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad.

A lo anterior no cabe oponer el argumento esgrimido por los recusantes de que el Magistrado constitucional afiliado a un partido político puede encontrarse en algún caso ante un doble mandato jurídico contradictorio: el mandato constitucional y correlativo deber de imparcialidad derivado de su posición de Magistrado, por un lado, y el deber de colaborar en la consecución de los fines de su partido, de acuerdo con el art. 8.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y los estatutos del partido político en cuestión, por otro. Así como la naturaleza del Tribunal Constitucional excluye cualquier relación de subordinación o sujeción a otros órganos o instituciones del Estado, como señala el art. 1.1 LOTC, al establecer que “está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”, cada uno de sus Magistrados queda también sometido únicamente a la Norma Fundamental y a la Ley Orgánica de este Tribunal.

Faltando el antes referido carácter personalísimo, el problema se reconduce a la existencia o no de una “amistad o enemistad ideológica” a la que no cabe otorgar relevancia a efectos de recusación, pues, como dijimos, “en el sistema de valores instaurado por la Constitución, la ideología se halla sustraída al control de los poderes públicos, prohibiéndose toda suerte de discriminación en base a la misma. Nadie puede, pues, ser descalificado como Juez en razón de sus ideas y, por tanto, no resultaría constitucionalmente posible remover a los Magistrados recusados, aun cuando fuesen ciertas las actitudes que se les atribuyen” (ATC 358/1983, de 20 de julio, FJ 2).

b) La segunda de las causas de recusación invocadas es la prevista en el núm. 10 del art. 219 LOPJ, consistente en “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Por “interés directo o indirecto” ha de entenderse aquello que proporciona al Magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación.

En el presente caso no se cumple ninguna de estas condiciones. En particular no se contiene en los escritos de recusación ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que para el Magistrado Sr. Pérez de los Cobos se derivaría del resultado de cada uno de veintiséis procesos constitucionales sobre los cuales se han proyectado las recusaciones, versando tales procesos sobre materias tan heterogéneas como la comunicación audiovisual, el ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales, educación, cine, consumo, protección de animales, declaración de soberanía, promoción de la actividad económica, urbanismo, tributos, depósitos bancarios, racionalización del gasto público, prestaciones sociales, formación profesional, comercio o costas, entre otras. Es doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca del ATC 109/1981, de 30 de octubre, que para que una solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos (entre otros, AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2; y 40/2011, de 12 de abril, FJ 6).

6. Las anteriores consideraciones abocan a la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas. Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este Tribunal viene admitiendo la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (por todos, ATC 109/1981, de 30 de octubre).

El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2). También es posible inadmitir a trámite una causa de recusación, de acuerdo con el art. 11.2 LOPJ, en atención a las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes (AATC 394/2006, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; y 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1).

En el caso examinado el Tribunal considera que en este momento procesal puede afirmarse con suficiente seguridad la improcedencia de la recusación solicitada por carecer *ictu oculi* de fundamento suficiente.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir las recusaciones promovidas por la Generalitat de Cataluña y el Parlamento catalán en los procesos constitucionales núms. 3766-2006, 8434-2006, 8741-2009, 7454-2010, 7611-2010, 7722-2010, 5491-2012, 6687-2012, 6777-2012, 7208-2012, 7279-2012, 301-2013, 414-2013, 443-2013, 630-2013, 995-2013, 1389-2013, 1743-2013, 1744-2013, 1873-2013, 1983-2013, 3071-2013, 4305-2013, 4911-2013, 4912-2013 y 5107-2013.

Déjese el original de la presente resolución en el primero de ellos y llévese testimonio a los demás.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al Auto del Pleno que inadmite a trámite los incidentes de recusación promovidos por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña en los procesos núms. 3766-2006, 8434-2006, 8741-2009, 7454-2010, 7611-2010, 7722-2010, 5491-2012, 6777-2012, 7208-2012, 7279-2012, 301-2013, 414-2013, 443-2013, 630-2013, 995-2013, 1389-2013, 1743-2013, 1744-2013, 1873-2013, 1983-2013, 3071-2013, 4305-2013, 4911-2013, 4911-2013, 4912-2013 y 5107-2013

1. Inicio este Voto particular no dejando de recordar la cultura de la obligación de Ortega, de la *obligatio*, que une a una persona con algo más allá de sí mismo y que en mi caso es la legitimación institucional de este Tribunal en su actual contexto histórico y en relación a las funciones que tiene encomendadas por la Constitución.

Adelanto ya que no tiene necesariamente mayor razón quien discrepa de quien coincide con la mayoría, ni que la verdad tenga que ver con el hecho de estar solo o acompañado. En este Voto doy mi interpretación del ordenamiento constitucional tal como tuve oportunidad de manifestar en la deliberación ante el Pleno de este Tribunal y como creo que debe ser aplicado a este asunto y en función de la posición que pienso que este Tribunal debiera haber adoptado, aun entre las distintas soluciones posibles.

2. Hace más de siete años que la legitimidad de origen de este Tribunal se viene cuestionando por su legitimidad de ejercicio en cuanto al juicio de naturaleza política o jurídica que impregnan sus Sentencias y, a mi entender, el caso que nos ocupa no puede escaparse a esta interpretación institucional ya que en su esencia se presenta como un paradigma de este debate.

Este Tribunal no puede concebirse, a sí mismo, como un órgano aislado del funcionamiento del resto de las instituciones constitucionales, y sin ponderar los efectos de la resolución de este asunto sobre su función constitucional de ser el último árbitro de la eventual confrontación entre la Constitución, y la libertad de configuración del ordenamiento jurídico de que gozan los poderes legislativo y ejecutivo, y del equilibrio del correcto ejercicio del reparto de poderes que, la Constitución y los Estatutos de Autonomía, realizan entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas.

Ya hemos declarado en la STC 162/1999 que en el ámbito de la independencia judicial, “las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos”.

Lo que se dilucida en primer lugar en este asunto es la compatibilidad entre la condición de Magistrado del Tribunal Constitucional con la de ser miembro de un partido político.

La mayoría ha optado por interpretar exclusivamente el dictado del art. 159.4 CE y del art. 19.1.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), limitando tal incompatibilidad al desempeño de funciones directivas en los partidos políticos. No se ha planteado, sin embargo, adecuadamente a mi juicio, las consecuencias que la aplicación de esta doctrina tiene para la imagen institucional de este Tribunal y para el pleno cumplimiento de su función de independencia como árbitro constitucional en relación al pluralismo político y al pluralismo territorial.

Se obvia así, el haber entrado en la vía marcada en situaciones anteriores por este Tribunal de una interpretación sistemática, tal como se hizo en la STC 5/1983 (FJ 3) en la que se consideró que el art. 23.2 CE debía ser interpretado “considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación a todos los demás”. Igualmente en al ATC 60/1981 se explica que no cabe una interpretación de los preceptos constitucionales que se realice “aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que están insertos”.

Entre estos preceptos constitucionales están, sin duda el art. 159.2 que exige de los miembros del Tribunal ser “juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”; el art.159.4, *in fine*, que remite las incompatibilidades de los Magistrados del Tribunal Constitucional “en lo demás” a las propias de los miembros del Poder Judicial; el art. 159.5 que exige a los Magistrados del Tribunal Constitucional ser independientes en el ejercicio de sus funciones; y el art. 165 que remite a una Ley Orgánica el estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional. En aplicación de esta última remisión, el art. 1 LOTC establece la independencia del Tribunal respecto de los demás órganos constitucionales y su sometimiento sólo a la Constitución y a su propia Ley Orgánica. El art. 19.1 *in fine*, repite el reenvío de las demás causas de incompatibilidad a las propias de los miembros del Poder Judicial. Por fin el art. 22 establece que los Magistrados ejercerán su función de acuerdo con el principio de imparcialidad inherente a la misma.

Así pues, la pertenencia de un Magistrado del Tribunal Constitucional a un partido político, debe ser analizada en un ejercicio de ponderación de los valores constitucionales y de la gradación del peso que los distintos preceptos constitucionales.

En primer lugar, el rechazo *a limine* de la recusación, sin haber abierto pieza separada de suspensión impide conocer la certeza de los hechos alegados por los recurrentes. Para la mayoría, su concepción de la compatibilidad entre la condición de Magistrado del Tribunal Constitucional y la de miembro de un partido político, les exonera del deber de constatación de si tal militancia ha existido y de si en la actualidad sigue existiendo, lo que en mi caso me coloca también en una posición discrepante del rechazo *a limine* de esta recusación, sin haber declarado su admisión a trámite y haber procedido a la apertura de las correspondientes piezas separadas. Por ello, considero superficial un enjuiciamiento basado en las noticias de prensa, pese a que se refieran a datos de la Agencia Tributaria, alegados por los recurrentes y en el silencio del recusado, lo que impide, especialmente con relación este último, aplicar un principio de gradación de comportamientos basados en un eventual descuido o error.

En todo caso, tal como ha sido alegado, no cabe dejar de reflexionar sobre el régimen jurídico que une a los miembros de un partido político con su organización. Así, en el art. 8 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, se establece el cuadro de derechos y deberes mínimos de los afiliados, además de los que se establezcan en los Estatutos del partido. En este cuadro podemos encontrar, de un lado, entre los derechos, el de participar en las actividades del partido, a ejercer el derecho de voto, asistir a la Asamblea general, y ser elector de los cargos del mismo. Igualmente se contienen, entre otras, las siguientes obligaciones de sus miembros: “a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas. b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes. c) Actuar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.”

En el caso del Partido Popular, sus estatutos, en su art. 7, obligan a sus afiliados a:

“b) Cumplir los Estatutos, Reglamentos y demás normas que constituyen el ordenamiento interno del partido, las instrucciones y directrices emanadas de sus Órganos de Gobierno y Grupos Institucionales, y ajustar su actividad política a los principios, fines y programas del Partido Popular.

c) Asistir a las convocatorias que con carácter personal o general efectúe el Partido, y asumir y cumplir con diligencia y responsabilidad las funciones y trabajos que se les encomienden.

g) Participar en los procesos electorales como interventores o apoderados del Partido cuando sean requeridos para ello.

h) Colaborar activamente en las campañas electorales.

i) Difundir los principios ideológicos y el proyecto político del Partido Popular.”

Entre los grupos institucionales del Partido Popular, según el art. 53 de sus estatutos, están los grupos parlamentarios de las cámaras legislativas.

A su vez, en los arts. 11, 12 y 13 se establece como infracciones muy graves, graves o leves, la desobediencia a las instrucciones o directrices de emanen de los órganos de gobierno y representación del partido, así como de sus grupos institucionales; la negativa a participar como interventor o apoderado o a colaborar activamente en campañas electorales; la inasistencia a las reuniones convocadas por los órganos del partido

Sin duda, los partidos políticos cumplen una función constitucional de primer orden, ligadas a los valores de la democracia y el pluralismo político. Así lo reconoce la propia Constitución al declarar en su art. 6 que expresan el pluralismo político, que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y que son un instrumento fundamental para la participación política.

Sin embargo, desde la perspectiva de los mandatos de independencia e imparcialidad, tanto respecto de los Magistrados, como del propio Tribunal Constitucional, es muy razonable pensar que una composición de dicho Tribunal con miembros de los distintos partidos políticos, cada uno de ellos recibiendo instrucciones de sus respectivos partidos y actuando públicamente como miembros activos de los mismos, en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones como afiliados, quiebra a mi juicio esta posición debida de independencia e imparcialidad.

Nada quita a lo anterior, el que dichas instrucciones se emanen o no, o el que el concreto Magistrado no ejerza sus derechos o cumpla con sus obligaciones de afiliado de partido, porque lo que se asume por la decisión de la mayoría, al legitimar la compatibilidad de la militancia política con la condición de Magistrado de este Tribunal, es que tales instrucciones de pueden recibir, o que tales derechos y obligaciones se pueden ejercer o cumplir.

Por ello, aceptar la militancia política de los Magistrados del Tribunal Constitucional lleva, a mi juicio, a alterar profundamente la recognoscibilidad de esta Institución como último árbitro en términos de interpretación jurídica de los conflictos derivados del pluralismo político y el pluralismo territorial con relación a los mandatos constitucionales.

Suficiente sombra de sospecha sobre la independencia del Tribunal respecto de los partidos políticos, se produce en virtud de los procedimientos de nombramiento de sus Magistrados, y de las ocasionales coincidencias entre el sentido del voto de los Magistrados y el signo político de sus proponentes.

Desde sus orígenes, la mejor tradición de este Tribunal ha sido la de defender, y trasladarlo así a los ciudadanos, la ausencia de vinculaciones políticas de sus Magistrados, en el certero entendimiento de que un Tribunal Constitucional que estuviese presidido, aún en el nivel de mera sospecha, por la regla de su vinculación política, serían un Tribunal carente de la *autoritas* que exige su papel de Juez imparcial de la Constitución.

Como señaló Tomás y Valiente en su discurso de toma de posesión de los Magistrados nombrados en 1992, “Esa (la razón jurídica) es la razón que en este Tribunal se ha ejercido durante doce años. Con ellas hemos enjuiciado problemas jurídico-constitucionales, sabiendo que el Derecho es producto y límite del poder político”. Palabras similares, que destacaban la independencia de este Tribunal de los órganos políticos del Estado y de los partidos políticos en concreto, fueros pronunciadas en los discursos de los dos últimos Presidentes del Tribunal en las tomas de posesión de los actuales Magistrados.

Los Magistrados de este Tribunal no podemos actuar en la esfera política, lo que, en cambio sería acorde y coherente con la interpretación de nuestra válida pertenencia a partidos políticos.

De hecho, el texto del Auto de la mayoría no entra a analizar el despliegue de los derechos y deberes como Magistrados como miembros de partidos políticos, ya que posiblemente serían capaces, como me sucede a mí, de asumir ninguna de sus manifestaciones más visuales: asistencia a mítines políticos, encabezamiento de manifestaciones, adhesiones a escritos de reforma política, etc..

Precisamente, estas manifestaciones externas de la pertenencia a partidos políticos se inscriben en la LOPJ como epifenómenos de la prohibición de pertenencia a partidos políticos que se aplica a los miembros del Poder Judicial.

Posiblemente es legítimo interpretar que nuestra Constitución configura al Tribunal Constitucional como un órgano político, más específicamente como la última ratio del arbitraje político; designado por políticos que sólo tienen en cuenta la esfera partidista de sus intereses; con una designación basada de forma relevante en criterios de afinidad política; y compuesto por juristas que son, al mismo tiempo, políticos en activo y pueden entender su paso por el Tribunal como un escalón en su carrera política.

En lo que a mí respecta me aparto decididamente de ese modelo. A mi entender, la Constitución configura un Tribunal con funciones jurisdiccionales para la interpretación de la Constitución concebida como norma jurídica; designado por el resto de los poderes del Estado de cuya actuación en términos constitucionales va a ser árbitro; con una designación basada en criterios de excelencia y a lo sumo de funcionalidad a la índole de los problemas constitucionales que previsiblemente se van a producir durante su mandato; y compuesto por juristas cuyo reconocido prestigio sea el único factor de selección y que entiendan que su paso por el Tribunal es la culminación de su carrera jurídica.

Legitimar comportamientos individuales, seguramente debidos a un error, mediante la creación de una doctrina constitucional que avale la compatibilidad de la condición de miembro del Tribunal Constitucional con la de miembro de un partido político, supone a mi modo de entender, una irrecuperable deslegitimación de las funciones constitucionalmente encomendadas a este Tribunal. Sus funciones de árbitro de los límites que la Constitución impone a la libertad de configuración del ordenamiento jurídico, basada en las distintas concepciones ideológicas o el del equilibrio de poderes entre los órganos centrales del Estado y las entidades políticamente descentralizadas, quedarían sencillamente pulverizadas.

Como ha señalado Pérez Tremps, “el hecho de que los conflictos constitucionales entendidos en sentido amplio tengan una gran trascendencia política, no significa que su resolución no pueda sujetarse a criterios de Derecho y a formas jurisdiccionales, ese es el sentido de la justicia constitucional, la reducción del conflicto a cauces jurídicos, sin que ello suponga el ignorar su naturaleza política”.

Precisamente para realizar esta función de juridificación, es consustancial que sea manifiesto en los Magistrados su actuar jurídico y su independencia respecto de cualquier otro poder, incluido aquél que facilitó su nombramiento. Recordemos que este elemento de la independencia del Tribunal fue el argumento central de la contestación de Kelsen a Schmitt para ratificar su función verdaderamente jurisdiccional.

En consecuencia, entiendo que, teniendo en cuenta la natural evolución del ordenamiento jurídico o lo que Cassese denomina “metamorfosis” de las instituciones, no es posible entender que un Magistrado puede ejercer su función jurisdiccional, sino es en una situación de plena independencia respecto de cualquier otro poder o institución, y que ésta plena independencia no es compatible con el mantenimiento, mientras ejerce dicha función, de un estatuto paralelo de afiliado a un partido político, debido al cuadro de derechos y obligaciones que le liga a dicho partido.

Por ello, no es una mera “formalidad” que un jurista miembro de un partido político que es nombrado Magistrado de este Tribunal, formule una declaración expresa de darse de baja de dicho partido o de realizar un acto de suspensión de dicha militancia. Tal comunicación de renuncia al partido de origen, tiene el profundo significado de un apartamiento de la recepción de las instrucciones, directrices, y colaboraciones que tal militancia exige. Hasta lo que se me alcanza, esta ha sido la práctica de todos aquellos Magistrados que han accedido al Tribunal desde una condición de militancia política.

Esto que es predicable de la condición individual de un Magistrado, se eleva a mayor categoría, en relación a la independencia del Tribunal en sí, ante la imagen que recibirían los ciudadanos de un Tribunal compuesto por miembros de partidos políticos.

Recordemos el principio central de nuestro ordenamiento relativo de la interpretación jurídica, contenido en el art. 3.1 de nuestro Código civil, que exige una interpretación de las normas acorde a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Este principio de interpretación evolutiva ha sido resaltado por la doctrina especializada (Canosa Usera) destacando que “en el ámbito de la interpretación constitucional la evolutividad cobre tal importancia que, como ya se ha dicho, merece ser elevada a la categoría de elemento sustancial”.

Las reglas de incompatibilidad del art. 159.4 de la Constitución son reglas auxiliares de la regla principal contenida en el art. 159.5 que exige la independencia de los Magistrados. Esta es la regla central, donde se encierra la esencia de la legitimación de la función de jurisdicción constitucional.

La plenitud de esta regla en nuestro actual momento histórico exige, a mi juicio, entender que la remisión que el propio art. 159.4 hace a las demás reglas de incompatibilidad de los miembros del Poder Judicial, son aplicables a los Magistrados del Tribunal Constitucional, incluida la de la militancia política.

Es cierto que la no militancia de jueces y magistrados aparece en nuestra Constitución y en la LOPJ como una prohibición. Quizá en su momento, pudo entenderse que la regla de la independencia de la jurisdicción ordinaria exigía mayores elementos de exclusión de la vida política que la de la jurisdicción constitucional. Pero esta concepción hoy en día no es asumible. La propia relación del Tribunal Constitucional con el Poder Judicial, en materia de derechos fundamentales y en lo relativo a las cuestiones de constitucionalidad, hace que su legitimidad de superior jurisdicción deba verse arropada por una condición de independencia, en relación a los poderes políticos, al menos expresada en iguales términos.

Piénsese además, que la idea de una diferenciación, en términos de requisitos legales de incompatibilidad que garanticen su independencia, entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, coloca a los Magistrados de este Tribunal que sean miembros de la carrera judicial en un estatuto diferenciado del resto de los Magistrados, so pena que se entienda que un Magistrado del Tribunal Supremo que ha mantenido la regla de su no pertenencia a partidos políticos durante toda su carrera profesional, ahora, como Magistrado de este Tribunal, podría afiliarse a un partido político.

Todas las consideraciones anteriores me llevan a entender que estamos en un supuesto claro de aplicación de las reglas de interpretación validadas en la teoría del Derecho Constitucional.

Así, Smend señalaba que “por su propia naturaleza la Constitución no tiende, así pues, a regular supuestos concretos, sino abarcar la totalidad del Estado y la totalidad del proceso integrador. Y es esta misma finalidad la que no sólo permite, sino que incluso exige del intérprete constitucional una interpretación extensiva y flexible, que difiere en gran medida de cualquier otra forma de interpretación jurídica”.

Igualmente, Hesse recordaba que “restringirse a las ‘reglas tradicionales de interpretación’ supone desconocer la finalidad de la interpretación constitucional; supone en buena medida desconocer la estructura interna y los condicionamientos del proceso interpretativo, por lo que sólo de forma imperfecta es capaz de resolver la tarea de una interpretación correcta según principios seguros”.

Finalmente, tal como ha señalado Rubio Llorente, “la interpretación de teleológica de las normas constitucionales, exige, sin embargo, que se tenga en cuenta e*l tel*os de la Constitución”.

También, nuestra propia doctrina, como ya antes hemos destacado, (STC 5/1983 y ATC 60/1981), se hace eco de una interpretación que parte del conflicto entre dos normas constitucionales, en nuestro caso las reglas de la incompatibilidad y el principio de independencia, al que hay que dar una interpretación sistemática o integradora.

Dado que, a mi entender, la regla de la independencia es la regla sustantiva de la legitimación de la función jurisdiccional, mientras que las reglas de la incompatibilidad son reglas auxiliares y de colaboración aplicativa a dicha regla sustantiva, lo único que impediría esta aplicación prevalente de la regla de la independencia, sería si la inclusión de la prohibición de militancia en partidos políticos a un Magistrado altera de forma relevante su condición de Magistrado y que la interpretación, derivada de una interpretación plena del principio de independencia, según la cual en su estatuto no cabe la militancia política, impida al Magistrado la realización de su función de jurisdicción constitucional.

De este modo, debido a que la regla básica de su elección es su condición de jurista de reconocido prestigio con más de quince años de experiencia y que su función jurisdiccional se basa en una interpretación en Derecho de cualquiera de los recursos y conflictos planteados ante el Tribunal, la eliminación de su estatuto personal de la posibilidad de ejercer una militancia en un partido político, no sólo no menoscaba dicho estatuto, sino que lo refuerza y, con ello, el estatuto del propio Tribunal Constitucional.

Se cumplen, así, dentro del principio interpretativo de unidad de la Constitución, tanto el principio de concordancia práctica, como los criterios de corrección funcional y eficacia integradora. La optimización del principio de independencia de los Magistrados, es acorde, al mismo tiempo, de forma proporcionada y razonable, con una ampliación teleológica de su estatuto de incompatibilidades sin que ello menoscabe sus funciones jurisdiccionales, lográndose una interpretación que supera la contradicción entre ambas normas.

3. Discrepo, asimismo de la mayoría, en lo relativo a no considerar que la militancia en un partido político de un Magistrado, pueda ser concebida por una de las partes como un supuesto de vulneración de su derecho a un Juez imparcial, cuando debe dilucidar sobre un asunto en la que la otra parte es un Gobierno del mismo color político que el de la militancia del Magistrado.

En primer lugar, considero incompleta la reflexión del juicio de constitucionalidad como mero un juicio objetivo, en el que se desdeñan los intereses de las partes que atacan o defienden una determinada interpretación de la constitucionalidad.

Para García Pelayo, esta interpretación totalmente objetiva, derivada del constitucionalismo alemán, “puede que sea una manera demasiado unilateral de ver las cosas, pues defender los derechos o las pretensiones subjetivas garantizadas por la Constitución significa concretizar la defensa del orden constitucional objetivo, y defender a éste significa defender los derechos y pretensiones que ampara: lo abstracto vive en lo concreto y lo concreto es la específica articulación en un caso de notas abstractas”.

También Pérez Tremps, se manifiesta en relación a este “control objetivo” de constitucionalidad respecto de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre la mayoría y la minoría parlamentaria señalando que “las ‘pretensiones de las partes’ en estos casos es verdad que, en el campo de la teoría, están subordinados al interés objetivo, pero sería ingenuo pensar que se plantean como simples vías para garantizar la norma fundamental y que los ‘intereses’ de las partes, por más que sean siempre de naturaleza pública, carecen de valor alguno. El juego de los intereses políticos es, sin duda, de gran importancia e ignorarlo supone caer en un formalismo excesivamente aséptico”.

A mi modo de ver, las características de la jurisdicción constitucional, especialmente en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, hace que las partes deban ser siempre sujetos públicos y que el conflicto se sitúe en el plano de la corrección o incorrección constitucional de una norma. Pero ello no elimina el interés de cada una de las partes en dicha interpretación, que en unos casos puede venir a confirmar o a rechazar políticas expresadas en programas electorales y, en otros, otorga o niega un espacio del reparto de poder territorial que está, ínsito en el debate competencial.

De este modo, la coincidencia de la afiliación política de un Magistrado con el hecho de que su partido político o el gobierno de esa mayoría política sean parte en un proceso constitucional, legítimamente, a mi entender, abre de forma razonable en la otra parte procesal una duda razonable y objetiva acerca de la imparcialidad de dicho Magistrado. Es más, dicha duda sería incluso extensible a las del resto de los componentes del colegio de Magistrados, que también, legítimamente, podrían alegar hasta qué punto esta situación condiciona el debate en el seno de la institución.

A mi entender, sin bien son legítimos los intereses de los agentes políticos en lograr una interpretación de la Constitución acorde con su programa político o con la ampliación de su esfera de poder, la conexión de un Magistrado con estos intereses a través de su militancia política, configura una duda más que razonable sobre la imparcialidad objetiva de dicho Magistrado en este tipo de asuntos.

Lo que se acaba de poner de manifiesto, es un ejemplo más de la inviabilidad de la militancia política con la condición de Magistrado. Un Tribunal, así compuesto, o bien estaría siempre bajo la sospecha de ser la trasposición de posiciones políticas o bien, debido al no cumplimiento de una parte importante de sus miembros de la regla de la imparcialidad objetiva, no podría adoptar una decisión por falta d*e quor*um.

Como es sabido este Tribunal en su Auto 26/2007 (FJ 3), entre otros, ha sentado una jurisprudencia clara en cuanto a la finalidad de la imparcialidad judicial:

“La garantía de un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece aquí dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho…

En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en la garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirara a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente del que los recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.”

Entender, como se entendió en ese mismo Auto, que una postura científica en materia de reparto competencial “constituye un elemento objetivo que razonablemente permite la suspicacia de la parte recusante acerca de la imparcialidad con la que el Magistrado recusado está en condiciones de abordar el enjuiciamiento de la norma impugnada” —postura de la que estoy radicalmente en contra—, y, en cambio, entender en el Auto del que discrepo, que la afinidad política de un Magistrado con una de las partes procesales, no es motivo para entender que los recusantes tengan una duda objetivamente justificada que no ha surgido únicamente de su mente, supone, a mi juicio, un cambio excesivo de criterio que el análisis casuístico no explica, ni justifica suficientemente.

4. Lo mismo cabe decir con relación a las manifestaciones realizadas por el Magistrado recusado con relación a Cataluña y al nacionalismo, que coincide con la actual condición e intereses de los recurrentes. Afirmar que “la única ideología capaz de seguir produciendo pesadillas es el nacionalismo” y que “no hay en Cataluña acto político que se precie sin una o varias manifestaciones de onanismo”, constituye una manifestación muy contundente de un pensamiento radicalmente contrario a la misma naturaleza política de los recurrentes: Gobierno catalán de ideología nacionalista y Parlamento catalán de mayoría nacionalista.

El hecho de que tales manifestaciones hayan sido publicadas en 2006 y que se puedan catalogar de obra literaria, no elimina el problema de fondo. En primer lugar porque de este tipo de obras literarias, consistentes en una recopilación de aforismos, se reconoce que entrañan al mismo tiempo la manifestación de un pensamiento político, económico o social. En segundo lugar, porque no se conocen, ni la eliminación de la posibilidad de haber abierto una pieza separada lo ha permitido, manifestaciones contrarias del mismo Magistrado o explicaciones acerca del sentido de las mismas.

5. En definitiva, y tenida cuenta que los recurrentes alegaban una valoración conjunta de los hechos aportados, considero que este Tribunal debería haber admitido a trámite esta recusación. En consecuencia, no me es posible, en términos de Derecho, aceptar el fallo de la presente resolución.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto del Pleno que inadmite a trámite los incidentes de recusación promovidos por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña en los procesos constitucionales núms. 3766-2006, 8434-2006, 8741-2009, 7454-2010, 7611-2010, 7722-2010, 5491-2012, 6687-2012, 6777-2012, 7208-2012, 7279-2012, 301-2013, 414-2013, 443-2013, 630-2013, 995-2013, 1389-2013, 1743-2013, 1744-2013, 1873-2013, 1983-2013, 3071-2013, 4305-2013, 4911-2013, 4912-2013 y 5107-2013

Como tuve la oportunidad de manifestar durante la deliberación de los presentes incidentes de recusación, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer mayoritario de mis compañeros, entiendo, por las razones que de inmediato expresaré, que el fallo debió de declarar la admisión a trámite de los mencionados incidentes, procediendo, por consiguiente, a la apertura de las oportunas piezas de recusación.

1. Dada su innegable transcendencia constitucional, la cuestión planteada en los presentes incidentes de recusación no puede y tampoco debe ser resuelta con argumentaciones de signo preponderantemente normativista; esto es, mediante el recurso a un tipo de motivaciones que puede ser percibido como equivalente a una deliberada renuncia por el Tribunal a dictar un pronunciamiento dotado de la debida consistencia y densidad doctrinal. Es esta lógica metodológica a la que no se adapta, a mi juicio, la inadmisión liminar adoptada por el Tribunal.

El Auto del que me separo, en efecto, ha soslayado en su fundamentación jurídica diferentes temas cuyo tratamiento, a mi entender, resulta de todo punto imprescindible. Me quiero referir a los cuatro siguientes: la caracterización constitucional de la función jurisdiccional y la independencia del Tribunal; el deber de transparencia de la institución y sus miembros; la confianza de la sociedad y la de poderes públicos que intervienen en los procedimientos de constitucionalidad, que enlaza con el prestigio y el crédito en la institución, clave para un ejercicio eficaz y con *auctoritas* de la función constitucional que desarrollamos y, finalmente, el escenario en el que se han instalado estos incidentes.

Las razones apenas enunciadas ya justifican, incluso sin necesidad de extensas argumentaciones, la admisión a trámite de los presentes incidentes de recusación presentados por los poderes legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, contribuyendo así a borrar todo rastro de duda sobre la independencia e imparcialidad del Tribunal y de sus miembros. En contra de la decisión tomada por la mayoría, la admisión a trámite de las recusaciones y la apertura de la correspondiente instrucción de la pieza de recusación hubiera sido la única solución capaz de ofrecer una respuesta satisfactoria, acorde a las exigencias de entereza y transparencia institucional.

2. En estas recusaciones subyace, por lo pronto, una cuestión de gran relieve constitucional que el Auto no toma suficientemente en consideración. Este Tribunal se configura como un órgano constitucional, diseñado por el constituyente en la tradición del modelo europeo de jurisdicción constitucional concentrada, con la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución como norma jurídica. Al Tribunal le corresponde, en su función de intérprete supremo de nuestra Carta Magna [art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4). En dicha tarea, por decirlo sin ambigüedades, el Tribunal garantiza la primacía de la Constitución y la plenitud del Estado que esta norma superior instituye, lo que equivale a decir que adquiere una posición central a través de su función de control, verificando que las decisiones de los poderes constituidos, también las de carácter político, respetan el texto constitucional.

Debe señalarse, en consecuencia, que la atribución por la CE de competencias jurisdiccionales que inciden en cuestiones y decisiones no sólo de naturaleza estrictamente normativa, sino también de caracterización y dimensión o repercusión políticas, confiere a este Tribunal, de modo estructural, un cometido y una participación decisiva en la dirección política del Estado, en la formación de la voluntad del mismo. No de otro modo puede calificarse nuestra intervención en la definición de lo que sea la actividad del Estado y, por ello, en la delimitación, el funcionamiento, la vocación y la estabilidad del sistema constitucional.

Ese expreso mandato se desarrolla respecto de un texto constitucional que, como fruto de un reconocido consenso político, queda perfilado por el carácter abierto y la menor densidad de sus previsiones normativas en contraste con la legalidad ordinaria. Esta circunstancia hace más penetrante el ejercicio del cometido encomendado a este Tribunal, ampliando el margen de su libertad interpretativa y dotando, en suma, de mayor alcance a nuestros pronunciamientos en la definición de un modelo constitucional forzosamente abierto por voluntad del poder constituyente y por imperativo del pluralismo político que lo preside (art. 1.1 CE), y forzosamente evolutivo por la necesidad de dar respuesta a las demandas cambiantes de una sociedad en constante transformación (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9). Tal empeño nos exige una interpretación igualmente evolutiva de la Constitución, so pena de incurrir en una rigidez y anquilosis que a la larga privaría de sentido la misión que se nos ha encomendado. Una función que posee, también por ello, trascendencia política.

En suma, es de esencia a su arquitectura constitucional que este Tribunal sea el único, de entre los órganos constitucionales, en cuyo proceso de nombramiento participen todos los demás órganos constitucionales, y que a la vez sea el órgano investido con el poder de controlar que la actividad política de aquéllos se desenvuelva dentro de los límites fijados por la Constitución, en los flexibles términos ya expuestos.

Complemento necesario de esta concepción es su intersección con el principio de independencia. La normativa reguladora del Tribunal determina que, como intérprete supremo de la Constitución, es único en su orden, independiente de los demás órganos constitucionales y sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1 LOTC), siendo sus Magistrados independientes en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 CE), como cargos públicos electivos pero no representativos, expresamente establecidos en la propia Constitución (STC 133/2013, de 5 de junio, FJ 4). La independencia conforma la premisa habilitante del libre ejercicio de su función constitucional, y se garantiza a través de un estatuto singular del que, por voluntad del constituyente, no forma parte la prohibición de afiliación a un partido político. Es este, y no hay razón para negarlo, un equilibrio de notable complejidad y no exento de polémicas y de riesgos, pero fundado en la idea expresada por quien fuera el primer gran teórico europeo de la justicia constitucional, Hans Kelsen, de que resulta preferible aceptar, más que una influencia oculta y, por lo mismo, incontrolable, de los partidos políticos, su participación legítima en la formación del Tribunal.

Así entendido, el Tribunal Constitucional es un órgano de inequívoca naturaleza político-constitucional, derivando esta adjetivación de su función y del objeto de sus resoluciones así como de la fuente de su legitimación y el procedimiento de designación de sus miembros. En otras palabras, el Tribunal Constitucional, a través de las decisiones que en colegio adoptan los Jueces elegidos, desempeña una función jurisdiccional con repercusión política; directa y netamente política, pues el Derecho Constitucional tiene contenido político en cuanto define los principios y valores configuradores de nuestro Estado plural y de nuestra convivencia, y precisa los límites de la acción y las relaciones entre los diversos poderes constituidos.

Por consiguiente y a pesar de mi coincidencia con la afirmación contenida en el Auto del que discrepo de la compatibilidad de la militancia política y el desempeño del cargo de Magistrado, la decisión de la mayoría sortea una indeclinable tarea; a saber: la de reflexionar sobre las consecuencias de la obligada pluralidad ideológica y política que constitucionalmente ha de caracterizar a este Tribunal. Lejos de quebrar su independencia y al margen de que sus integrantes formalicen o no sus creencias ideológicas mediante actos de afiliación en partidos políticos, la mencionada y compleja pluralidad asegura el contraste de pensamiento que precisa el control de constitucionalidad de una norma fundamental fruto del consenso político. Esa es la garantía en el recto ejercicio de la función, como seguramente es la razón por la que la Constitución no considera la militancia en partidos políticos ni fuente de incompatibilidad ni motivo de pérdida de independencia.

3. Lo anterior, no obstante, apunta un segundo plano del análisis: la transparencia. Si bien nuestro ordenamiento jurídico no obliga a revelar la afiliación política no solo a los Jueces constitucionales sino, con criterios de generalidad, a ciudadano alguno, lo cierto es que dicha afiliación, y en particular el hecho de no hacerla pública, podría ser calificada como un hecho relevante con algún tipo de consecuencia en el juicio de la cuestión que se nos somete.

Un juicio algo más reposado, basado en el examen del sistema jurídico que, en su conjunto, rige la jurisdicción constitucional, priva de la obligada consistencia jurídica a conclusiones precipitadas sobre esta problemática. Como se ha razonado, el Tribunal Constitucional tiene, por voluntad del poder constituyente, una indeclinable dimensión política que, en lo aquí importa destacar, se manifiesta en la activa intervención que en el nombramiento de los magistrados tienen los restantes poderes constituidos. Estos, desde luego, han de seleccionar a “juristas de reconocida competencia” (art. 159.2 CE). Pero es ésta una exigencia constitucional que, pese a su indiscutible relevancia, no agota o absorbe el perfil de la personalidad del Magistrado elegido, que, al acceder al alto cargo, ya cuenta con un relevante patrimonio de ideas y valores que en modo alguno puede dejar de hacerse presente en el ejercicio de la función jurisdiccional. Cuando los poderes constituidos —las cámaras legislativas, el Gobierno o el Consejo General del Poder Judicial— proponen a los candidatos que han de cubrir las vacantes del Tribunal Constitucional, aquellos ya han procedido con carácter previo a valorar y ponderar debidamente y, sobre todo, de manera agregada la integridad de las experiencias profesionales, de las vivencias personales y de las creencias ideológicas de estos. Y en ese enjuiciamiento de conjunto, dichos poderes han de hacerse eco, como no podía ser de otro modo, de las diferentes sensibilidades políticas e ideológicas presentes en una sociedad pluralista, perteneciendo a la normalidad constitucional que la selección misma recaiga en juristas cuyo pensamiento jurídico resulte, en términos generales, convergente o divergente con distintas opciones de política de derecho; con aquellas sostenidas, defendidas, compartidas o criticadas precisamente por el poder que interviene en cada concreta propuesta de selección.

Es esta una realidad que ni conviene desconocer ni mucho menos, como en ocasiones tiende a realizarse por parte de determinados ambientes de opinión, descalificar desde una perspectiva constitucional. Muy antes al contrario, forma parte de la propia concepción constitucional de nuestra jurisdicción. La confrontación de la afiliación política con las obligadas exigencias de imparcialidad e independencia puede servir, así pues y a lo sumo, como un dato más de valoración respecto de los restantes elementos que fueron tenidos en cuenta en la definición del perfil de personalidad de los magistrados.

Esta reflexión no merma, sin embargo, el protagonismo que posee aquí un elemento ya reseñado en el número anterior: la necesidad de dar respuesta a las demandas cambiantes de una sociedad en constante transformación, que reclama transparencia en sus instituciones y, en particular, en sus órganos políticos. Por eso hubiera sido deseable reflexionar sobre los márgenes que ofrece el art. 16.2 CE en orden a determinar marcos de transparencia en esta materia, dirigidos a los Magistrados de este Tribunal, así como que éstos, en todo caso, decidan asumir un proceder que alimente la confianza de la sociedad en el ejercicio de su función jurisdiccional. Interiorizar ese doble plano (la natural dimensión política de la tarea del Tribunal y la transparencia respecto de los hechos relevantes), traduciéndolo sea en deber jurídico, sea en compromiso personal de publicidad, haría resplandecer la realidad en la que nos movemos, sin constantes destemplanzas a menudo derivadas del desconocimiento de la delicada y compleja función constitucional encomendada o, lo que es más serio y preocupante, de la deliberada distorsión de esa función.

4. Enlaza lo que viene de decirse con el tercero de los planos a los que antes aludía: la confianza de la sociedad y de los poderes públicos que intervienen en los procedimientos de constitucionalidad, que no sólo descansa en la garantía de independencia, sobre la que reflexioné anteriormente, sino también en la garantía de imparcialidad.

La trascendencia política de nuestros pronunciamientos obliga a elevar el estándar desde este último prisma; esto es, y en lo que aquí concierne, cuando pueda existir sombra de parcialidad de los miembros de este Tribunal. Determinadas vicisitudes, incluso cuando posean cobertura constitucional, pueden revelar falta de imparcialidad *ad casum*, siempre que aflore en el examen correspondiente una inidoneidad específica para juzgarlo, ya por indebida relación con una de las partes, ya por contaminación respecto del objeto del procedimiento. Nada de ello puede ponderarse sin la admisión a trámite de estas peticiones. La apertura de la oportuna instructoria no solo asegura el tratamiento a fondo de lo alegado y su proyección a cada uno de los procedimientos afectados por las recusaciones. Además de ello y de modo destacado, constituye la mejor garantía para preservar y reforzar la confianza del público y de las instituciones y, con ello, su convicción de que el Tribunal desarrolla su función jurisdiccional con objetividad, independencia e imparcialidad. La pérdida de prestigio de una institución viene de la mano de su pérdida de confianza.

La confianza de la ciudadanía exige extremar, con exquisito rigor, las garantías de imparcialidad. La sociedad evoluciona, la Constitución evoluciona y el Tribunal Constitucional debe evolucionar al ritmo de los tiempos. Tiempos que no son de torres de marfil, sino de casas de cristal. En referencia a ese prisma, la STC 46/1998 (FJ 5) dejó dicho que “la acción de los Tribunales, que son garantes de la justicia y cuya misión es fundamental en un Estado de Derecho, tiene necesidad de la confianza del público y también conviene protegerla contra los ataques carentes de fundamento”. Por ello, un Auto de inadmisión *a limine* en una cuestión de la relevancia constitucional de los presentes incidentes de recusación puede poner entre paréntesis ese principio de confianza y, consiguientemente, el crédito de los veredictos presentes y futuros de esta institución.

Tampoco robustece la inadmisión liminar la confianza depositada por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña al someter a nuestra consideración las controversias sustanciadas en los procedimientos afectados por las recusaciones, que no son sino reflejo de la delicada función arbitral conferida al Tribunal Constitucional en los conflictos que enfrentan a los poderes del Estado. Al plantear una duda de imparcialidad basada en razones de diferente factura fáctica y naturaleza jurídica, las alegaciones presentadas por las partes recusantes habrían de haberse ponderado durante la tramitación prevista para los incidentes de recusación, que —sin entrar ahora en innecesarios detalles— comprende la audiencia a las partes, al propio recusado, el recibimiento a prueba y el informe del Ministerio Fiscal. Y, particularmente, dichas alegaciones habrían de haberse valorado, de modo inexcusable y mediante un análisis singularizado, teniendo en cuenta la integridad de los elementos de juicio, de cuyo resultado no ha lugar a enjuiciar aquí y ahora. Una inadmisión liminar como la adoptada, en mi opinión, no favorece la percepción pública sobre la imparcialidad e independencia no solo ni tanto del Magistrado recusado sino, de manera señalada, del propio Tribunal.

5. Todo lo anterior adquiere especial relevancia en este momento en el escenario en el que asunto ha quedado instalado. Ante la fuerte polémica que se ha generado en torno a los incidentes que nos ocupan, que ha llegado a poner en entredicho la propia esencia de nuestro modelo de justicia constitucional, el órgano encargado de ejercer la función de intérprete supremo de la Constitución no puede declinar ni el ejercicio de su función constitucional ni tampoco desplegarla de espaldas a los acontecimientos, acentuando innecesariamente las tensiones existentes entre los poderes constituidos. No creo necesario abundar en lo que apunto. Bastará invocar la responsabilidad de todos.

La admisión a trámite de las presentes recusaciones, con la apertura de la o de las correspondientes piezas separadas, propiciando una activa intervención de los sujetos afectados, era, para mí, la única vía procedente de garantizar los valores que están en juego: independencia, transparencia, imparcialidad, confianza del público y credibilidad institucional. Como otra ha sido la decisión de la mayoría, no puedo sino discrepar del procedimiento seguido y declarar que no me es posible jurídicamente aceptar el fallo de la presente resolución.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil trece.

AUTO 181/2013, de 18 de septiembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:181A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 5051-2012, promovido por Hummel España, S.A., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de Hummel España, S.A.(en liquidación), interpuso demanda de amparo contra providencia y Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recaídas en recurso de casación núm. 425-2009 contra Sentencia dictada por la Sección Vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Por escrito de 26 de julio de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

3. Por escrito de 6 de septiembre de 2013, la Magistrada Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

4. Por acuerdo de 10 de septiembre de 2013 del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal se procedió a la designación de los Magistrados Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García para la formación de la Sección Primera a fin de pronunciarse sobre la petición de abstención formuladas y, en su caso, la admisibilidad del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que los mencionados Magistrados, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, están incursos en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 5051-2012 y apartarles definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil trece.

AUTO 182/2013, de 18 de septiembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:182A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 5439-2012, promovido por don Rafael Francisco Mateo Benjumea de Vaca en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. 1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de septiembre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Rafael Francisco Mateo Benjumea Cabeza de Vaca, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012 y providencia de 16 de mayo de 2012, ambas recaídas en el recurso de casación núm. 1413-2008.

2. Por escrito de 26 de julio de dos mil trece, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

3. Por escrito de 6 de septiembre de 2013, la Magistrada Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

4. Por acuerdo de 10 de septiembre de 2013 del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal se procedió a la designación de los Magistrados Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García para la formación de la Sección Primera a fin de pronunciarse sobre la petición de abstención formuladas y, en su caso, la admisibilidad del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que los mencionados Magistrados, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, están incursos en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por los Magistrados Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios y Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 5439-2012 y apartarles definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil trece.

AUTO 183/2013, de 18 de septiembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:183A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4926-2013, promovido por don Asier Rodríguez López en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna la Sentencia de 31 de mayo de 2013 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación 11091-2012 interpuesto contra la Sentencia de 31 de julio de 2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de sala núm. 30-2003 dimanante del Sumario núm. 12-2003, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, de la Audiencia Nacional.

Mediante escrito fechado el 10 de septiembre de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó la Sentencia de 31 de julio de 2012 de la que trae causa la resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 4926-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López, Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art.219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó la Sentencia de 31 de julio de 2012, en el rollo de sala 30-2003 dimanante del sumario 12-2003 de la que trae causa la resolución impugnada en el presente recurso de amparo 4926-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 4926-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil trece.

AUTO 184/2013, de 19 de septiembre de 2013

Sección Tercera

("BOE" núm. , de 4 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:184A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2246-2012, promovido Compañía de Distribución Integral Logística, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 10 de noviembre de 2011 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3466-2010 interpuesto contra la Sentencia dictada el 8 de marzo de 2010 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 377-2008.

Mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 2246-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011 en el recurso de casación núm. 3466-2010, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 2246-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 2246-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 185/2013, de 19 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:185A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3315-2012, promovido por France Telecom España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 10 de noviembre de 2011 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1179-2011 interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 193-2009.

Mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 3315-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011 en el recurso de casación núm. 1179-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 3315-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3315-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 186/2013, de 19 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:186A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3814-2012, promovido por Josel, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 12 de enero de 2012 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 316-2011 interpuesto contra la Sentencia dictada el 16 de diciembre de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 453-2007.

Mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 12 de enero de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 3814-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art .80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 12 de enero de 2012 en el recurso de casación núm. 316-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 3814-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3814-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 187/2013, de 19 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:187A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5985-2012, promovido por el ayuntamiento de Málaga en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 10 de mayo de 2012 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6176-2011 interpuesto contra la Sentencia dictada el 1 de septiembre de 2011 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 180-2010.

Mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 10 de mayo de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5985-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 10 de mayo de 2012 en el recurso de casación núm. 6176-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 5985-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5985-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 188/2013, de 19 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:188A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 112-2013, promovido por Pegasa 2, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 12 de julio de 2012 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6519-2011 interpuesto contra la Sentencia dictada el 10 de noviembre de 2011 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 408-2008.

Mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 12 de julio de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 112-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 12 de julio de 2012 en el recurso de casación núm. 6519-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 112-2013.

Por todo lo expuesto, La Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 112-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil trece.

AUTO 189/2013, de 20 de septiembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:189A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 869-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 190/2013, de 20 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:190A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2627-2013, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 191/2013, de 20 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:191A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2628-2013, promovido en proceso pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 192/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:192A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7109-2011, promovido por don Juan González Álvarez en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 24 de febrero de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación 5804-2010 interpuesto contra la Sentencia de 15 de abril de 2010 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 792-2002.

Mediante escrito fechado el 17 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 24 de febrero de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 7109-2011.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 80, estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 24 febrero de 2011, en el recurso de casación núm. 5804-2010 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 7109-2011.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm.7019-2011, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

AUTO 193/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:193A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1716-2012, promovido por Casas Canarias del Campo, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas: contenido patrimonial, embargo de bienes inmuebles, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de marzo de 2012, Casas Canarias de Campo, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Rosalva Yáñez Pérez y asistida por el Letrado don Javier Ortega Trujillo, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 por el que se inadmite el recurso de casación planteado frente a Sentencia de 25 de octubre de 2010 de la Audiencia Nacional. El acto administrativo impugnado en origen es una diligencia de embargo de bienes inmuebles que trae causa de una liquidación referida al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

La empresa recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo frente a una diligencia de embargo de bienes inmuebles que traía causa de una liquidación referida al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. La Audiencia Nacional desestimó el recurso; interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo inadmitió al considerar incumplidos los requisitos establecidos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Planteado incidente de nulidad frente a tal decisión, fue desestimado por el Tribunal Supremo.

3. En la demanda de amparo se alega que la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, puesto que el Tribunal Supremo ha realizado una interpretación irrazonable de la Ley de jurisdicción contenciosa-administrativa, con efectos desproporcionados que han impedido acceder al recurso de casación.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución la Sentencia de la Audiencia Nacional y la diligencia de embargo del bien inmueble de la que trae causa. Explica que, además de no producirse ninguna perturbación grave al interés general si se otorgara la suspensión solicitada, el embargo y posterior ejecución de dicho bien le provocaría un daño irreparable, puesto que, según afirma, dicho inmueble es su principal activo empresarial.

4. Por providencia de 3 de junio de 2013 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación inadmitido.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal de la recurrente, mediante escrito presentado el 11 de junio de 2011, reitera su petición de suspensión ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 19 de junio de 2011, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada. Frente a lo alegado por la demandante, considera que resulta perfectamente aplicable la regla general establecida para estas hipótesis por ese Tribunal Constitucional según la cual no es procedente la suspensión de la ejecución de aquellas resoluciones que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por regla general sucede con los pronunciamientos de efectos meramente patrimoniales que, por su contenido económico, no causan en principio perjuicios de imposible reparación ni, por lo mismo, hacen perder al recurso de amparo su finalidad, máxime cuando, como en el presente caso, no concurren circunstancias que permiten excepcionar dicha regla general.

7. El Abogado del Estado presentó alegaciones el 21 de junio de 2013 solicitando la denegación de la medida cautelar. Considera que dadas las circunstancias del presente caso, y partiendo de que la suspensión de la resolución impugnada debe ser rigurosamente excepcional, no procede acoger la petición del recurrente. Explica que la ejecutividad de la resolución administrativa originariamente impugnada supondría únicamente continuar con el procedimiento de apremio pero no conllevaría necesaria e inmediatamente materializar la transmisión del dominio del bien inmueble en cuestión.

Asimismo, considera que la afirmación de que dicho bien inmueble es el principal activo empresarial de la recurrente no ha quedado acreditado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá disponerse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la automática suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, la empresa recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo frente a una diligencia de embargo de bienes inmuebles que traía causa de una liquidación referida al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. La Audiencia Nacional desestimó el recurso; interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo inadmitió al considerar incumplidos lo requisitos establecidos en la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Planteado incidente de nulidad frente a tal decisión, fue desestimado por el Tribunal Supremo. Solicita la parte recurrente que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional y la diligencia de embargo de la que trae causa.

El contenido de su pretensión es claramente de contenido económico puesto que se trata de una impugnación de una diligencia de embargo de bienes inmuebles que traía causa de una liquidación referida al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, por lo que en aplicación de nuestra doctrina, y tal como han solicitado tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, debe ser rechazada la suspensión solicitada. Este Tribunal ha puesto de manifiesto —en lo que se refiere a la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico— que, con carácter general, ni causa un perjuicio irreparable ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, sólo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (por todos, ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2), circunstancias que no han quedado acreditadas en el presente caso, en el que la parte recurrente no ha acreditado de manera suficiente la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría la ejecución de la resolución impugnada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por Casas Canarias de Campo, S.L.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

AUTO 194/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:194A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite una petición de nulidad de actuaciones en el recurso de amparo 2729-2012, promovido por don Baltasar Garzón Real en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional: deniega. Incidente de nulidad de actuaciones: desestimación; régimen jurídico. Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Providencias del Tribunal Constitucional: efectos; providencia de inadmisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 22 de julio de 2013 la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de don Baltasar Garzón Real, presentó en el Registro General de este Tribunal un escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia recaída el 29 de octubre de 2012 en el recurso de amparo núm. 2729-2012, que fue dictada por la Sección Cuarta del Tribunal, entonces integrada por los Excmos. Sres. Pérez Tremps (Presidente), Hernando Santiago y Pérez de los Cobos Orihuel.

El tenor de la providencia cuya nulidad se solicita es el siguiente:

“La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.

Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiese interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC).

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.”

2. En el escrito de petición de la nulidad de actuaciones se expone que el recurso de amparo inadmitido se dirigía contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 que condenó al demandante, como autor de un delito de prevaricación, a consecuencia de su actuación profesional en un proceso penal en el que se encontraban imputados dirigentes y miembros del Partido Popular; añadiéndose que el 18 de julio del presente año el demandante tuvo conocimiento de que uno de los Magistrados que dictaron la providencia transcrita —el Excmo. Sr. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel— ha estado afiliado al Partido Popular, por lo que, al entender del recurrente, debió abstenerse de conocer del asunto, por concurrir la causa de recusación prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”), siendo irrelevante que el Magistrado afectado hubiese cesado o no en la afiliación política, ya que el vicio de origen se produce en el propio nombramiento. En este sentido expone que el art. 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se remite al régimen de incompatibilidades y prohibiciones de los miembros del Poder Judicial, afectando también a los Magistrados del Tribunal Constitucional la prohibición de pertenencia a partidos políticos establecida en el art. 395 LOPJ. De lo anterior colige que la intervención del Excmo. Sr. Pérez de los Cobos Orihuel ha vulnerado el art. 24.2 CE (en relación con los arts. 9.1 y 53.1 CE, 228.3 LOPJ y 6.3 del Código civil), en la medida en que el derecho a un proceso con todas las garantías incluye, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita, el derecho a que tal proceso sea conocido por un juez imparcial. Por lo que antecede, solicita que se acuerde la nulidad de la providencia de 29 de octubre de 2012 y sea dictada nueva resolución por una Sección o Sala de la que no forme parte el mencionado Magistrado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El escrito presentado por la representación procesal de don Baltasar Garzón Real solicita la incoación de un incidente de nulidad de actuaciones que concluya con la anulación de la providencia recaída el 29 de octubre de 2012, mediante la que se inadmitió el recurso de amparo núm. 2729-2012.

La pretensión debe ser rechazada a causa de que en los procesos constitucionales ya concluidos, como aquí acontece, resulta inviable, con carácter general, cualquier petición de revisión o nulidad, puesto que una vez que ha devenido firme la resolución que puso fin al correspondiente proceso ni siquiera este Tribunal puede dejarla sin efecto sino, a lo más, proceder a su aclaración (art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) o a corregir errores materiales (por todos, ATC 68/2013, de 12 de marzo).

Así resulta, en primer lugar, de lo dispuesto en el art. 164.1 CE, con arreglo al cual las Sentencias del Tribunal Constitucional “tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas”. De acuerdo con este mandato constitucional, el art. 93.1 LOTC repite que “contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno”. Del mismo modo, resultan inalterables las demás resoluciones de este Tribunal desde el momento en que adquieran firmeza, sea de modo inmediato si no son susceptibles de recurso de súplica o, cuando siéndolo (art. 93.2 LOTC), no se interpuso el recurso o si hubiese sido ya resuelto. Y ello resulta así porque es propio de todo Tribunal Constitucional resolver con autoridad de cosa juzgada.

De ahí que la LOTC no prevea ninguna actuación procesal ni trámite alguno tendente a sustanciar posibles impugnaciones contra sus resoluciones firmes, ni cabe que el Tribunal cree una tramitación que su Ley Orgánica no contempla, incluso aunque con posterioridad se advierta que fue cometido cualquier defecto en la actividad procesal, como se puso de relieve en el ATC 3/1996, de 15 de enero (en el mismo sentido, ATC 46/1998, de 24 de febrero).

Efectivamente, nuestra Ley Orgánica no contempla el incidente de nulidad de actuaciones entre los medios impugnatorios que pueden promoverse contra las resoluciones de este Tribunal. Y “existiendo en la LOTC previsiones explícitas y específicas sobre los recursos o medios impugnatorios frente a las resoluciones dictadas por este Tribunal, no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a las misma, ni, más en concreto, es posible amparar en la regla de supletoriedad del art. 80 LOTC la aplicación frente a las resoluciones de este Tribunal del incidente de nulidad de actuaciones regulado en los arts. 240 y ss. LOPJ, ya que dicha aplicación vendría a contradecir el tenor explícito e indubitado de las previsiones de la LOTC, en particular, en lo que aquí interesa, de lo dispuesto en el art. 93 LOTC” (ATC 46/2010, de 14 de abril, FJ 2; y previamente los AATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1; 275/2007, de 7 de junio, FJ 1; 276/2007, de 7 de junio, FJ 1; y 277/2007, de 7 de junio, FJ 1).

En este sentido, fácilmente se comprende que en el presente caso carecería de sentido la previsión del art. 50.3 LOTC que legitima exclusivamente al Ministerio Fiscal para recurrir en súplica las providencias de inadmisión de los recursos de amparo si, al mismo tiempo, cualquiera de la partes pudieran impugnar la resolución a través de un incidente de nulidad de actuaciones.

Estas consideraciones se han visto reforzadas tras la reforma del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha configurado el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento procesal destinado a reparar lesiones de cualquier derecho fundamental causadas por órganos judiciales que no puedan ser remediadas a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. Importa recalcar que se trata de un cauce de reparación de eventuales vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas exclusivamente por los Jueces o Tribunales ordinarios, y cuya solución se encomienda a la propia jurisdicción ordinaria, con el fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo. Es por ello que *de lege lata* este cauce impugnatorio no tiene acomodo frente a resoluciones de fondo emanadas de un Tribunal configurado como supremo intérprete de la Constitución y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales.

2. En cualquier caso, desde un punto de vista sustantivo, suscitada la falta de imparcialidad de uno de los Magistrados que dictaron la providencia cuya anulación se pretende, debemos remitirnos al reciente pronunciamiento del Pleno de este Tribunal Constitucional contenido en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, en el que se recuerda que la Constitución no prohíbe a los Magistrados constitucionales la afiliación a partidos políticos o sindicatos sino que tan solo establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos (arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC); regulación equiparable en este punto a las de Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 12 de marzo de 1951), Italia (Ley de 11 de marzo de 1953), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959) o Portugal (arts. 28 y 29.2 de la Ley 28/1982, de 15 de noviembre).

Este criterio, afirmado ya en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad señalar que la afiliación política de los miembros de los Tribunales no afecta por sí misma a su imparcialidad si no guarda conexión o vínculo con las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del Convenio (§ 35). Del mismo modo, “conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales [y] no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4).

3. En definitiva y por cuanto antecede, el rechazo de plano que procede acordar de la pretensión anulatoria obedece tanto a razones procesales —dado el momento procesal en que se presenta—, como de fondo, vista cuál ha sido su justificación.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir la petición de nulidad de actuaciones.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

AUTO 195/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:195A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3045-2012, promovido por Inmobiliaria Alozaima, S.L., y otras en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 15 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación 677-2011 interpuesto contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2010 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso núm. 35-2008.

Mediante escrito fechado el 16 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 15 de marzo de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 3045-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 15 de marzo de 2012, en el recurso de casación núm. 677-2011 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 3045-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3045-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

AUTO 196/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:196A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3626-2012, promovido por doña María Pilar Horcajada de Lamo en proceso contencioso-administrativo.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas: contenido patrimonial; costas procesales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de junio de 2012, doña María Pilar Horcajada de Lamo, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Delia Villalonga Vicens y asistida por el Letrado don Luis Amat Navarro, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012, por el que se inadmite el recurso de casación planteado frente a Sentencia de 14 de julio de 2011 de la Audiencia Nacional, que había desestimado recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la denegación presunta de un solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Rechazado su recurso mediante Sentencia de la Audiencia Nacional planteó recurso de casación que fue inadmitido por el Auto del Tribunal Supremo que ahora se impugna en amparo.

3. En la demanda se alega que la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos, puesto que el Tribunal Supremo ha realizado una interpretación irrazonable de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución del Auto impugnado, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Considera que puesto que la resolución impugnada en amparo le impone las costas causadas en el recurso de casación debe procederse a la suspensión parcial de su ejecución para no hacer perder al recurso su finalidad.

4. Por providencia de 3 de junio de 2011 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación inadmitido.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal de la recurrente, mediante escrito presentado el 10 de junio de 2013, reitera su petición de suspensión ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 19 de junio de 2013, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada; considera que la recurrente ni ha concretado ni ha justificado el perjuicio que habría de sufrir, circunstancia que es imprescindible para poder ponderar la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá disponerse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la automática suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, la recurrente en amparo impugna el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012, por el que se inadmite el recurso de casación planteado frente a Sentencia de 14 de julio de 2011 de la Audiencia Nacional, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la denegación presunta de una solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Considera que puesto que la resolución impugnada en amparo le impone las costas causadas en el recurso de casación debe procederse a la suspensión parcial de su ejecución para no hacer perder al recurso su finalidad.

La naturaleza de su pretensión es claramente de contenido económico puesto que solicita la suspensión de la resolución impugnada en cuanto que contiene un pronunciamiento sobre las costas por lo que en aplicación de nuestra doctrina debe ser rechazada la suspensión solicitada. Este Tribunal ha puesto de manifiesto —en lo que se refiere a la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico— que, con carácter general, ni causa un perjuicio irreparable ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, sólo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (por todos, ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2), circunstancias que no han quedado acreditadas en el presente caso.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por doña María Pilar Horcajada de Lamo.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

AUTO 197/2013, de 23 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:197A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5927-2012, promovido por don Olegario Reyes Montelongo en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 8 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación 5537-2011 interpuesto contra la Sentencia de 3 de noviembre de 2010 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento ordinario 50-2009.

Mediante escrito fechado el 17 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 8 de marzo de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5927-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 80, estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 8 de marzo de 2012, en el recurso de casación núm. 5537-2011 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 5927-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5927-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil trece.

AUTO 198/2013, de 24 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:198A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5764-2012, promovido por don Fernando San José Chacón en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna la Sentencia de 9 de febrero de 2012 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de revisión núm. 33-2010, interpuesto contra la Sentencia de 23 de octubre de 2009 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el recurso 109-2009.

Mediante escrito fechado el 23 de septiembre de 2013, el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 9 de febrero de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5764-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la Sentencia de 9 de febrero de 2012 en el recurso de revisión núm. 33-2010, que ha sido impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5764-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5764-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

AUTO 199/2013, de 24 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:199A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 818-2013, promovido por don Juan Navarro Lifante en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 31 de mayo de 2012 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 383-2012, interpuesto contra la Sentencia de 28 de octubre de 2011 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso 127-2001.

Mediante escrito fechado el 23 de septiembre de 2013, el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 31 de mayo de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 818-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 80, estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 31 de mayo de 2012 en el recurso de casación núm. 383-2012, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 818-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 818-20013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

AUTO 200/2013, de 26 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:200A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1995-2013, promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía en litigio social.

Desistimiento de recurso de amparo: procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por el Procurador don Luciano Rosch Nadal en nombre de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, se presentó recurso de amparo el día 1 de abril de 2013 que se registró con el número 1995-2013.

2. El día 2 de julio de 2013, por el mismo Procurador Sr. Rosch Nadal, se presentó escrito desistiendo del recurso planteado.

3. Se acordó, por diligencia de ordenación de fecha 3 de julio siguiente, dar traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre el desistimiento pretendido, lo que hizo por escrito de 23 de julio último, en el sentido de no oponerse al desistimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento es una forma de terminación del procedimiento prevista en los arts. 80 y 86 de nuestra Ley Orgánica (LOTC), que se remite en el primero de dichos preceptos, en cuanto a requisitos y procedimiento, a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de enjuiciamiento civil. Cumplidos estos requisitos en el presente caso, y no oponiendo objeción alguna el Ministerio Fiscal a la voluntad de desistir manifestada por el recurrente, dado el carácter rogado que, en principio, tiene la jurisdicción de amparo constitucional [arts. 161.1 b) CE y 41.3 LOTC), procede acceder al desistimiento solicitado.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Tener por desistido y apartado de la prosecución del presente recurso a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil trece.

AUTO 201/2013, de 27 de septiembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:201A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9206-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 202/2013, de 27 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:202A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3985-2012, promovido por Transportes de Tierra, Aire y Mar, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto de 29 de septiembre de 2011 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm.1281-2011 interpuesto contra Sentencia de 29 de abril de 2010 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso núm. 35-2007.

Mediante escrito fechado el 27 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 29 de septiembre de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 3985-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 29 de septiembre de 2011 en el recurso de casación núm. 1281-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 3985-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3985-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil trece.

AUTO 203/2013, de 27 de septiembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:203A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4503-2012, promovido por Construcciones Azagra, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de 1 de marzo de 2012 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4824-2011 interpuesto contra Sentencia de 29 de junio de 2011 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso 578-2010.

Mediante escrito fechado el 27 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 1 de marzo de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 4503-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 1 de marzo de 2012 en el recurso de casación núm. 4824-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 4503-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4503-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil trece.

AUTO 204/2013, de 27 de septiembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:204A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5336-2013, promovido por don Dimitry Konstantinovich Belkin en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto de fecha 7 de junio de 2013 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en recurso de súplica núm. 26-2013 interpuesto contra el Auto de 25 de febrero de 2013 dictado por la Sección Tercera de la propia Sala en el procedimiento de extradición núm. 32-2012 (ampliación) del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, rollo de sala 67-2012.

Mediante escrito fechado el 25 de septiembre de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el 7 de junio de 2013 la resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5336-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art.80, estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 7 de junio de 2013 en el recurso de súplica núm. 26-2013 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 5336-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 5336-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil trece.

AUTO 205/2013, de 1 de octubre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:205A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3243-2012, promovido por Lucade, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna providencia y Sentencia dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2884-2009 interpuesto contra la Sentencia de 12 de marzo de 2009 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 25-2006, habiéndose dictado el 19 de noviembre de 2009 Auto de admisión parcial en el recurso de casación.

Mediante escrito fechado el 27 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 19 de noviembre de 2009, resolución de la que trae causa la impugnada en el presente recurso de amparo núm. 3243-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 19 de noviembre de 2009 en el recurso de casación núm. 2884-2009, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 3243-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3243-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de octubre de dos mil trece.

AUTO 206/2013, de 2 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:206A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3192-2012, promovido por don José Ramón López de Arana Sáenz del Castillo en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Espallagas Carbó, en nombre y representación de don Jose Ramón López de Arana Sáenz del Castillo, y bajo la asistencia del Letrado don Manuel Maysounave Jiménez, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 1818-2011, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra de 12 de mayo de 2011, dictada en el rollo de apelación núm. 5-2007, dando lugar al recurso de amparo núm. 3192-2012, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 12 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 3192-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dos de octubre de dos mil trece.

AUTO 207/2013, de 2 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:207A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4303-2013, promovido por doña Mercedes-María Pellicer Reig en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle, en nombre y representación de doña Mercedes-María Pellicer Reig, y bajo la asistencia del Letrado don Joan Vilà i Cirera, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, por el que se desestima el recurso de queja núm. 28-2013, interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona de 9 de enero de 2013, dictado en el rollo de apelación núm. 157-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4303-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 1 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 4303-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dos de octubre de dos mil trece.

AUTO 208/2013, de 2 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:208A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 5493-2013, interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: amistad íntima; interés en el pleito. Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Votos particulares: formulados dos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2013 en el Registro General del Tribunal, la Generalitat de Cataluña ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad, registrado con el núm. 5493-2013, contra los arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 15, así como contra las disposiciones transitoria primera, final duodécima, apartado cinco (en cuanto a la redacción dada a los apartados 7 y 8 del art. 9 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) y final decimoctava de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

En el propio escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, mediante otrosí, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, dando cumplimiento al acuerdo adoptado el 25 de septiembre de 2013 por el Gobierno de la Generalitat, promueve la recusación del Magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Pérez de los Cobos, quien en la actualidad desempeña el cargo de Presidente, reiterando parcialmente los hechos, fundamentos y causas legales expresados en su día en el escrito registrado el 2 de agosto de 2013 —al que se remite— en el que la propia Generalitat de Cataluña formuló recusación en un conjunto de procesos seguidos ante este Tribunal.

2. La representación procesal de la Generalitat de Cataluña alega, en primer lugar, la concurrencia de la causa de recusación número 9 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes— en la medida que la militancia en el Partido Popular del Excmo. Sr. Magistrado recusado comporta no sólo una afinidad ideológica sino también la asunción voluntaria de un compromiso de cooperación en la acción del partido, que genera una afección o nivel de dependencia y que puede inclinar, en la misma o mayor medida que un puro sentimiento de amistad o de enemistad, el ánimo de quien ha adquirido ese compromiso, como exigen el art. 8.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, y los estatutos del Partido Popular.

a) Se señala que el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra una Ley de las Cortes Generales tramitada, como proyecto de ley, a iniciativa del Gobierno presidido por el Excmo. Sr. don Mariano Rajoy Brey, que es al mismo tiempo Presidente del Partido Popular, y que ha sido aprobada por la mayoría de votos del grupo parlamentario del Partido Popular.

Además, se añade, la pérdida de imparcialidad se vería reforzada en este caso por la animadversión o desagrado hacia la parte que presenta el recurso de inconstitucionalidad, en tanto que representante institucional de Cataluña, lo que cabe inferir de las expresiones de desconsideración hacia Cataluña, los catalanes o las ideologías que se califican de nacionalistas, manifestadas en el libro titulado *Parva memoria*, editado en el año 2006, del que es autor el Excmo. Sr. Pérez de los Cobos.

b) En segundo lugar, se aduce la causa de recusación número 10 del art. 219 LOPJ, consistente en tener interés directo o indirecto en el pleito o causa, que se manifestaría a través de una explícita toma de postura, de una voluntad de atender los objetivos del Partido Popular plasmados en las correspondientes directrices o indicaciones de sus representantes institucionales o de los grupos parlamentarios o simplemente en el programa político de dicha formación. En el presente caso, se alega, el recurso no plantea un debate jurídico de naturaleza abstracta sino la defensa de las competencias exclusivas de Cataluña en materia de urbanismo y de vivienda; por lo que, objetivamente, el Presidente del Tribunal se halla en una posición de partida enfrentada a la sostenida por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en este conflicto competencial y no ofrece garantías suficientes de imparcialidad en su enjuiciamiento.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Generalitat de Cataluña promueve la recusación del Magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Pérez de los Cobos, quien en la actualidad desempeña el cargo de Presidente, al apreciar que concurren en él las causas de recusación 9 (amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes) y 10 (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa) de las previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya aplicación a los Magistrados constitucionales viene propiciada por el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

El escrito de la institución autonómica reitera parcialmente los hechos, fundamentos y causas legales expresados en su día en el escrito registrado el 2 de agosto de 2013 —al que se remite— en el que la propia Generalitat de Cataluña formuló recusación en un conjunto de procesos seguidos ante este Tribunal.

Esta sustancial coincidencia obliga a remitirse al reciente pronunciamiento del Pleno de este Tribunal Constitucional contenido en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, en el que se recuerda que la Constitución no prohíbe a los Magistrados constitucionales la afiliación a partidos políticos o sindicatos sino que tan solo establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos (arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC); regulación equiparable en este punto a las de Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951), Italia (Ley de 11 de marzo de 1953), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959) o Portugal (arts. 28 y 29.2 de la Ley 28/1982, de 15 de noviembre).

Este criterio, afirmado ya en el ATC 226/1988, de 16 de febrero (FJ 3), es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad de señalar que la afiliación política de los miembros de los Tribunales no afecta por sí misma a su imparcialidad si no guarda conexión o vínculo con las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del Convenio (§ 35). Del mismo modo, “conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales [y] no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4).

2. Dado el carácter remisivo del escrito de recusación, debemos dar por reproducida nuestra doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los Magistrados constitucionales contenida en el fundamento jurídico 2 del mencionado ATC 180/2013, de 17 de septiembre, importando ahora más bien destacar que, concretamente, por lo que se refiere a la causa de recusación establecida en el art. 219.9 LOPJ, “la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables” (ATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 3).

“Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad. A lo anterior no cabe oponer el argumento de que el Magistrado constitucional afiliado a un partido político puede encontrarse en algún caso ante un doble mandato jurídico contradictorio: el mandato constitucional y correlativo deber de imparcialidad derivado de su posición de Magistrado, por un lado, y el deber de colaborar en la consecución de los fines de su partido, de acuerdo con el art. 8.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, y los estatutos del partido político en cuestión, por otro. Así como la naturaleza del Tribunal Constitucional excluye cualquier relación de subordinación o sujeción a otros órganos o instituciones del Estado, como señala el art. 1.1 LOTC, al establecer que ‘está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica’, cada uno de sus Magistrados queda también sometido únicamente a la Norma Fundamental y a la Ley Orgánica de este Tribunal.

Faltando el antes referido carácter personalísimo, el problema se reconduce a la existencia o no de una ‘amistad o enemistad ideológica’ a la que no cabe otorgar relevancia a efectos de recusación, pues, como dijimos, ‘en el sistema de valores instaurado por la Constitución, la ideología se halla sustraída al control de los poderes públicos, prohibiéndose toda suerte de discriminación en base a la misma. Nadie puede, pues, ser descalificado como Juez en razón de sus ideas y, por tanto, no resultaría constitucionalmente posible remover a los Magistrados recusados, aun cuando fuesen ciertas las actitudes que se les atribuyen’ (ATC 358/1983, de 20 de julio, FJ 2)” [ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 5 a)].

3. Igual rechazo merece la segunda de las causas de recusación invocadas, prevista en el núm. 10 del art. 219 LOPJ, consistente en “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”, que ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación.

En el presente caso no se cumple ninguna de estas condiciones. En particular no se contiene en el escrito de recusación ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que para el Magistrado Sr. Pérez de los Cobos se derivaría del resultado del presente recurso de inconstitucionalidad, siendo doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca del ATC 109/1981, de 30 de octubre, que para que una solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos (entre otros, AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2; y 40/2011, de 12 de abril, FJ 6).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación promovida por la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5493-2013.

Madrid, a dos de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al Auto del Pleno que inadmite a trámite el incidente de recusación promovido por la Generalitat de Cataluña en el asunto 5493-2013.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica del Auto de referencia remitiéndome a lo ya manifestado en el Voto particular que formulé al ATC 180/2013, de 17 de septiembre, que inadmitió a trámite anteriores incidentes de recusación promovidos por la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña en los procesos constitucionales núms. 3766-2006, 8434-2006, 8741-2009, 7454-2010, 7611-2010, 7722-2010, 5491-2012, 6687-2012, 6777-2012, 7208-2012, 7279-2012, 301-2013, 414-2013, 443-2013, 630-2013, 995-2013, 1389-2013, 1743-2013, 1744-2013, 1873-2013, 1983-2013, 3071-2013, 4305-2013, 4911-2013, 4912-2013 y 5107-2013

Madrid, a dos de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto del Pleno que inadmite a trámite el incidente de recusación promovido por la Generalitat de Cataluña en el asunto 5493-2013

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi disentimiento con el fallo y la fundamentación jurídica del auto de referencia que, en mi opinión, debió admitir a trámite el incidente de recusación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal por las causas 9 y 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 LOTC, presentado por la Generalitat de Cataluña en el proceso constitucional 5493-2013.

En cuanto a las razones de mi discrepancia, me remito a los argumentos que expuse en el Voto particular que formulé al ATC 180/2013, de 17 de septiembre, que inadmitió a trámite anteriores incidentes de recusación promovidos por la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña en los procesos constitucionales núms. 3766-2006, 8434-2006, 8741-2009, 7454-2010, 7611-2010, 7722-2010, 5491-2012, 6687-2012, 6777-2012, 7208-2012, 7279-2012, 301-2013, 414-2013, 443-2013, 630-2013, 995-2013, 1389-2013, 1743-2013, 1744-2013, 1873-2013, 1983-2013, 3071-2013, 4305-2013, 4911-2013, 4912-2013 y 5107-2013.

Madrid, a dos de octubre de dos mil trece.

AUTO 209/2013, de 3 de octubre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:209A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por la entidad mercantil Estacionamientos y Servicios, S.A., sobre personación en el recurso de amparo 3959-2012, promovido por Dornier, S.A.

Recurso de amparo: comparecencia de terceros interesados. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de octubre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Celina Casanova Machimbarrena, en nombre y representación de Estacionamiento y Servicios, S.A., defendida por el Letrado don José Antonio García Trevijano Garnica, solicita se le tenga por personada en el recurso de referencia, a fin de sostener y ejercitar los derechos que pudieran corresponder a dicha entidad.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 10 de octubre de 2012, acordó no admitir dicha personación puesto que, de conformidad con el art. 51.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solo una vez admitida a trámite la demanda de amparo, podrá tener lugar el emplazamiento, a través del órgano judicial correspondiente, de quienes fueron parte en el procedimiento antecedente (art. 51.2 LOTC), por lo que no es posible personación o intervención alguna de otras partes interesadas distintas del demandante en la fase preliminar de admisión de la demanda de amparo.

3. En escrito registrado el 29 de octubre de 2012, la misma Procuradora interpone recurso de súplica contra la anterior providencia. Argumenta que una cosa es que una vez admitida una demanda de amparo, deba emplazarse a los interesados conforme al art. 51.2 LOTC, y otra diferente que con o sin emplazamiento, pueda personarse quien sea interesado, y lo pueda hacer en cualquier momento, al no disponerse otra cosa por norma alguna. Señala también que, si no se admitiera esa personación, sería muy fácil para el demandante ocultar al Juzgado la resolución que se adopte y con ello, alargar artificialmente el proceso en perjuicio de otros interesados. Por último, se afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) es incompatible con que no se permita comparecer, aún antes de que se decida sobre la suspensión que directamente afecta a quien se persona.

4. Mediante diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2012, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda concede plazo para la acreditación por la Procuradora de la representación que dice ostentar y, verificada la misma, en fecha 23 de noviembre, la Sección Tercera de la Sala Segunda, acuerda unir a las actuaciones el escrito presentado, y a tenor de lo establecido en el art. 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días a fin de que las partes aleguen lo que estimen pertinente en relación al recurso de súplica formulado.

5. El día 7 de diciembre de 2012, la representación procesal del recurrente evacuó dicho trámite, considerando que las pretensiones que sustentan el recurso de súplica carecen de todo soporte legal. Por un lado, se afirma que no resulta admisible que se presuponga de esa parte una posible deslealtad procesal; por otro, que la pretensión de personación anticipada a la admisión del recurso de amparo no resulta legalmente posible, citándose al efecto lo señalado en la Sentencia de este Tribunal 23/1992, de 14 de febrero, y solicita, en consecuencia la desestimación del recurso de súplica.

6. En fecha 19 de diciembre de 2012 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que se manifiesta que la posible personación en un recurso de amparo por quien no lo ha promovido y fue parte en el proceso antecedente, exige un pronunciamiento previo de este Alto Tribunal sobre la admisión a trámite de la demanda (art. 51.1 LOTC) y solo, una vez admitida, cabría una eventual personación en el procedimiento tras el emplazamiento, a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el plazo de diez días, por el órgano judicial que conoció del procedimiento, de conformidad con el art. 51.2 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinadas las alegaciones presentadas hay que coincidir con el Ministerio Fiscal en que, de conformidad con lo señalado en el art. 51, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la posibilidad de que puedan comparecer en el procedimiento de amparo personas distintas del demandante, está sujeta a un doble condicionamiento: por un lado se exige que quien pretenda comparecer haya sido parte en el procedimiento antecedente, por otro, dicha personación solo podrá producirse en el supuesto de que haya sido “admitida la demanda de amparo” (art. 51.1). Así tuvimos ya ocasión de señalarlo en el ATC 315/1995; FJ 1, donde afirmamos que conforme a lo señalado en el precitado precepto, “hasta la admisión a trámite de la demanda de amparo no se realiza el llamamiento de quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional”.

Como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, el alcance de las normas rectoras del proceso constitucional de amparo, como la consignada en el citado art. 51 LOTC, ha de ser aplicado de manera estricta, en atención al tenor literal de las mismas y por su carácter de derecho necesario afectante al orden público procesal, de modo tal que “no consiente, por no cohonestarse con su esencia, interpretaciones analógicas que redunden por su carácter expansivo, en una indebida ampliación del ámbito a que presta cobertura el enunciado normativo” (AATC 188/1996, de 8 de julio, FJ 3; y 81/1998, de 30 de marzo, FJ 3).

Por todo lo expuesto, y en aplicación del referido criterio, no cabe sino concluir desestimando la pretensión formulada en el presente recurso de súplica.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la entidad mercantil Estacionamientos y Servicios, S.A., contra la providencia de 10 de octubre de 2012, por la que se acordó no admitir su personación en el procedimiento de recurso de amparo núm. 3959-2012, por no cumplirse lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Madrid, a tres de octubre de dos mil trece.

AUTO 210/2013, de 3 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:210A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 454-2013, promovido por Concha y Estrada, S.L., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de enero de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores de la Plata Corbacho, en nombre y representación de doña Concha y Estrada, y bajo la asistencia del Letrado don David Mayo Álvarez, interpuso demanda de amparo contra los Autos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, por el que se estima el recurso de queja interpuesto con la denegación de la preparación del recurso de casación, y de 1 de febrero de 2011, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 1729-2010, dando lugar al recurso de amparo núm. 454-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el scuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 454-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil trece.

AUTO 211/2013, de 3 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:211A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1593-2013, promovido por don Fernando Tavera Salvador en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de marzo de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Arguelles, en nombre y representación de don Fernando Tavera Salvador, y bajo la asistencia de la Letrada doña María Ángeles Tubet Cordo, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2013, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 367-2012, interpuesto contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 30 de junio de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 409-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 1593-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 1593-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil trece.

AUTO 212/2013, de 3 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:212A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1984-2013, promovido por don Alexander Zuazo Araluze en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de marzo de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Rodríguez Acosta, en nombre y representación de don Alexander Zuazo Araluze, y bajo la asistencia del Letrado don Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013, por el que inadmite el recurso de casación núm. 1221-2012m interpuesto contra la Sentencia de la Sección Vigésima Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de octubre de 2011, dictada en el rollo de apelación núm. 367-2011, dando lugar al recurso de amparo núm. 1984-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 1984-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil trece.

AUTO 213/2013, de 3 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:213A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2499-2013, promovido por don Mario Juan Carrión Olarte en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de abril de 2013, el Procurador de los Tribunales don Ángel Francisco Codosero Rodríguez, en nombre y representación de don Mario Juan Carrión Olarte, y bajo la asistencia del Letrado don Jorge Martínez Martínez, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2013, por el que se desestima el recurso de queja núm. 391-2012, interpuesto contra el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de octubre de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 622-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 2499-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2499-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil trece.

AUTO 214/2013, de 3 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:214A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2595-2013, promovido por don Luis Zarraluqui Navarro en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de don Luis Zarraluqui Navarro, y bajo la asistencia de la Letrada doña Elena Zarraluqui Navarro, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2013, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 1251-2012, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Vigésima Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de enero de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 306-2011, dando lugar al recurso de amparo núm. 2595-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2595-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil trece.

AUTO 215/2013, de 4 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:215A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6224-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 216/2013, de 7 de octubre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:216A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2445-2013, promovido por don José María Aguirrezabalaga Zubizarreta en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de abril de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Martín Martín, en nombre y representación de don José María Aguirrezabalaga Zubizarreta, interpuso demanda de amparo contra Auto del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3678-2010.

2. Por escrito de 17 de septiembre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 2445-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

AUTO 217/2013, de 7 de octubre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:217A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2563-2013, promovido por el Ayuntamiento de Azpeitia en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de abril de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Tejada Marcelino, en nombre y representación del Ayuntamiento de Azpeitia, interpuso demanda de amparo contra Auto del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3678-2010.

2. Por escrito de 17 de septiembre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 2563-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

AUTO 218/2013, de 8 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:218A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 10846-2009, promovido por la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y otro en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2009, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona, en nombre y representación de la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y don Jorge Antonio Jiménez Marsá, y bajo la asistencia del Letrado don Jacinto Jesús Lara Bonilla, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2009, por la que se estima el recurso de casación núm. 1752-2005, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 16 de mayo de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 597-2004.

2. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de julio de 2010, acordó admitir la demanda a trámite.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de junio de 2011, conforme a lo establecido en el art. 10 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

4. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de la Sala que resolvió sobre la admisibilidad del recurso de casación núm. 1752-2005, en que se acordó la resolución judicial impugnada en el presente recurso de amparo, dictando el Auto de 10 de junio de 2008 por el que se inadmitió parcialmente el recurso de casación interpuesto por una de las partes procesales.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que decidió sobre la admisibilidad del recurso de casación que ha dado lugar a la resolución impugnada en este recurso de amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo avocado núm. 10846-2009 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de octubre de dos mil trece.

AUTO 219/2013, de 8 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:219A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 210-2013, promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas, en nombre y representación de la asociación de padres de alumnos Torrevelo, del colegio homónimo, con la asistencia del Letrado don Valeriano Hernández-Tavera Martín, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones de la Consejería de Educación y del Consejo de Gobierno de Cantabria de 14 de abril y 13 de agosto de 2009; contra la Sentencia de 22 de junio de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada en el procedimiento ordinario núm. 545-2009; y contra la Sentencia y el Auto dictados el 23 de julio y el 29 de noviembre de 2012, respectivamente, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4591-2011.

2. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de mayo de 2013, acordó admitir la demanda a trámite.

3. Mediante escrito de 18 de septiembre de 2013 el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la Sala y Sección que resolvió el recurso de casación núm. 4591-2011, en que se dictaron la Sentencia de 23 de julio y el Auto de 29 de noviembre de 2012, resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de septiembre de 2013, conforme a lo establecido en el art. 10 n) LOTC, a propuesta de tres Magistrados, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo. En la adopción de esta decisión no tomó parte el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, de acuerdo con lo manifestado en el referido escrito por el que comunicaba su voluntad de abstenerse.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que resolvió el recurso de casación mediante Sentencia impugnada en este recurso de amparo —así como el posterior incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia y resuelto por Auto igualmente impugnado en este recurso de amparo— está incurso en la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo avocado núm. 210-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de octubre de dos mil trece.

AUTO 220/2013, de 9 de octubre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:220A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Inadmite la petición de nulidad de actuaciones formulada por don David Ríos Insua en relación con la Sentencia 192/2012, de 29 de octubre, dictada en el recurso de amparo 5822-2011, promovido por don Pedro González-Trevijano Sánchez.

Intangibilidad de las Sentencias: cosa juzgada material. Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Sentencias del Tribunal Constitucional: cosa juzgada de las Sentencias del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 26 de julio de 2013 la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Gutiérrez Figueiras, actuando en nombre y representación de don David Ríos Insua, presentó en el Registro General de este Tribunal un escrito en el que solicita la anulación de la Sentencia dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 5822-2011 (STC 192/2012, de 29 de octubre).

2. La petición anulatoria se sustenta en la circunstancia de que hubiera formado parte de la Sala sentenciadora el Excmo. Sr. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, cuya participación habría provocado la vulneración del derecho a un juez imparcial que reconocen los arts. 24 CE y 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Se aduce a tal fin que la lesión constitucional se ha producido como consecuencia de que el mencionado Magistrado estuvo afiliado al Partido Popular, formación política que sustenta al Gobierno de la Nación, que, a su vez, ha procedido a designar posteriormente como Magistrado de este mismo Tribunal al Excmo. Sr. don Pedro González-Trevijano Sánchez, quien resultó directamente concernido por el pronunciamiento de la Sentencia cuya anulación ahora se solicita.

II. Fundamentos jurídicos

1. El escrito presentado por la representación procesal de don David Ríos Insua solicita la incoación de un incidente de nulidad de actuaciones que concluya con la anulación de la Sentencia dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 5822-2011 (STC 192/2012, de 29 de octubre).

La pretensión debe ser rechazada a causa de que en los procesos constitucionales ya concluidos, como aquí acontece, resulta inviable, con carácter general, cualquier petición de revisión o nulidad, puesto que una vez que ha devenido firme la resolución que puso fin al correspondiente proceso ni siquiera este Tribunal puede dejarla sin efecto sino, a lo más, proceder a su aclaración (art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) o a corregir errores materiales (por todos, ATC 68/2013, de 12 de marzo).

Así resulta, en primer lugar, de lo dispuesto en el art. 164.1 CE, con arreglo al cual las Sentencias del Tribunal Constitucional “tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas”. De acuerdo con este mandato constitucional, el art. 93.1 LOTC repite que “contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno”. Del mismo modo, resultan inalterables las demás resoluciones de este Tribunal desde el momento en que adquieran firmeza, sea de modo inmediato si no son susceptibles de recurso de súplica o, cuando siéndolo (art. 93.2 LOTC), no se interpuso el recurso o si hubiese sido ya resuelto. Y ello resulta así porque es propio de todo Tribunal Constitucional resolver con autoridad de cosa juzgada.

De ahí que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevea ninguna actuación procesal ni trámite alguno tendente a sustanciar posibles impugnaciones contra sus resoluciones firmes, ni cabe que el Tribunal cree una tramitación que su Ley Orgánica no contempla, incluso aunque con posterioridad se advierta que fue cometido cualquier defecto en la actividad procesal, como se puso de relieve en el ATC 3/1996, de 15 de enero (en el mismo sentido, ATC 46/1998, de 24 de febrero).

Efectivamente, nuestra Ley Orgánica no contempla el incidente de nulidad de actuaciones entre los medios impugnatorios que pueden promoverse contra las resoluciones de este Tribunal. Y “existiendo en la LOTC previsiones explícitas y específicas sobre los recursos o medios impugnatorios frente a las resoluciones dictadas por este Tribunal, no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a las misma, ni, más en concreto, es posible amparar en la regla de supletoriedad del art. 80 LOTC la aplicación frente a las resoluciones de este Tribunal del incidente de nulidad de actuaciones regulado en los arts. 240 y ss. LOPJ, ya que dicha aplicación vendría a contradecir el tenor explícito e indubitado de las previsiones de la LOTC, en particular, en lo que aquí interesa, de lo dispuesto en el art. 93 LOTC” (ATC 46/2010, de 14 de abril, FJ 2; y previamente los AATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1; 275/2007, de 7 de junio, FJ 1; 276/2007, de 7 de junio, FJ 1; y 277/2007, de 7 de junio, FJ 1).

Estas consideraciones se han visto reforzadas tras la reforma del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha configurado el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento procesal destinado a reparar lesiones de cualquier derecho fundamental causadas por órganos judiciales que no puedan ser remediadas a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. Importa recalcar que se trata de un cauce de reparación de eventuales vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas exclusivamente por los jueces o tribunales ordinarios, y cuya solución se encomienda a la propia jurisdicción ordinaria, con el fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo. Es por ello que *de lege lata* este cauce impugnatorio no tiene acomodo frente a resoluciones de fondo emanadas de un Tribunal configurado como supremo intérprete de la Constitución y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales.

2. En cualquier caso, desde el punto de vista sustantivo, suscitada la falta de imparcialidad de uno de los Magistrados que dictaron la Sentencia cuya anulación se pretende, debemos remitirnos al reciente pronunciamiento del Pleno de este Tribunal Constitucional contenido en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, en el que se recuerda que la Constitución no prohíbe a los Magistrados constitucionales la afiliación a partidos políticos o sindicatos sino que tan solo establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos (arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC); regulación equiparable en este punto a las de Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951), Italia (Ley de 11 de marzo de 1953), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959) o Portugal (arts. 28 y 29.2 de la Ley 28/1982, de 15 de noviembre).

Este criterio, afirmado ya en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad señalar que la afiliación política de los miembros de los tribunales no afecta por sí misma a su imparcialidad si no guarda conexión o vínculo con las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del Convenio (§ 35). Del mismo modo, “conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales [y] no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4).

3. En definitiva y por cuanto antecede, el rechazo de plano que procede acordar de la pretensión anulatoria obedece tanto a razones procesales —dado el momento procesal en que se presenta—, como de fondo, vista cuál ha sido su justificación.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir la petición de nulidad de actuaciones.

Madrid, a nueve de octubre de dos mil trece.

AUTO 221/2013, de 9 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:221A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2679-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; juicio de relevancia inconsistente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2013, al que se acompaña el Auto de 19 de abril de 2013, junto con las correspondientes actuaciones del procedimiento abreviado núm. 2-2013, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con “el art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre”, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración del art. 24.1 CE.

2. Los hechos que anteceden al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao se sigue el procedimiento abreviado núm. 2-2013, en virtud de la demanda formulada por la sociedad mercantil Nusitrans, S.L., contra la resolución administrativa que le impuso la sanción de multa de 1.004 € por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 141.19 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres.

b) Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao, de 4 de enero de 2013, se requirió a la representación procesal de la sociedad mercantil recurrente, con apercibimiento de archivo (art. 45.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA), para que, además de subsanar el defecto consistente en la falta de aportación del acuerdo societario en cuanto a la voluntad de recurrir, aportase los ejemplares justificantes de la autoliquidación de la tasa judicial (art. 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre); este requerimiento fue evacuado por la sociedad mercantil recurrente mediante escrito presentado el 29 enero 2013, en el que afirmaba carecer de liquidez en ese momento para abonar la tasa y alegaba el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

c) Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao, de 31 de enero de 2013, se tuvieron por hechas las referidas manifestaciones, quedando las actuaciones pendientes de resolver por el titular del Juzgado sobre el archivo del procedimiento, por no subsanar la recurrente los defectos advertidos.

d) Acto seguido, el titular del órgano judicial dictó providencia el 5 de febrero de 2013, dando trámite de audiencia de diez días, *ex* art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a las partes y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del “artículo 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre”, por vulneración del derecho tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. Antes de dar respuesta a la providencia de 5 de febrero de 2013, el Ministerio Fiscal solicitó del órgano judicial promotor, en fecha de 14 de febrero de 2013 y como trámite previo a informar sobre la pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad, que se requiriese a la sociedad recurrente para que manifestase si quería continuar con el procedimiento. El Juzgado dio traslado del requerimiento a la sociedad recurrente, sin suspender el plazo de alegaciones.

e) La representación procesal de la sociedad mercantil recurrente, por escrito con registro de entrada de fecha 4 de marzo de 2013, presentó sus alegaciones favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que la tasa judicial exigida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al suponer un obstáculo económico desproporcionado para acceder a la justicia.

f) En fecha de 5 de marzo de 2013, el órgano judicial dictó una diligencia de ordenación en la que dio por evacuado el trámite de audiencia de la sociedad recurrente y se acordó de nuevo oír al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por escrito presentado el 15 de marzo de 2013, el Fiscal interesó la reformulación de la providencia de 5 de febrero de 2013 por falta de identificación precisa de la norma cuestionada, en la medida en que el art. 8 de la Ley 10/2012 consta de diversos apartados y no es válido referirse genéricamente a otros preceptos “concordantes”.

En esta misma fecha, la Diputación Foral de Bizkaia, a través de su representación procesal, solicitó que se la tuviera por personada en el procedimiento contencioso-administrativo, petición atendida por el Juzgado, en diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2013, repuesta por otra de fecha 14 de marzo de 2013.

g) La representación procesal de la sociedad recurrente presentó un nuevo escrito, con registro de entrada en el Juzgado de fecha 6 de marzo de 2013, en el que se da respuesta a la solicitud efectuada por el Ministerio Fiscal y se reitera su voluntad de continuar con el procedimiento contencioso-administrativo instado.

h) Una vez presentadas las alegaciones del Ministerio Fiscal, en fecha de 15 de marzo de 2013, el órgano judicial dictó el Auto de 19 de abril de 2013 por el que se acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad “del art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre”, al considerarse que los mismos vulneran el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) “en tanto su aplicación le privaría del acceso al recurso contencioso-administrativo frente a los actos recurridos y, en definitiva, de su derecho a obtener una sentencia sobre el fondo del asunto”.

Se razona en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad que la sociedad mercantil recurrente no aportó con su demanda los ejemplares justificantes de la autoliquidación de la tasa judicial, en relación con el art. 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por lo que fue requerida para subsanar este defecto, a lo que respondió manifestando carecer de liquidez para abonar la tasa. Ello determina, continúa razonándose en el Auto, el archivo del procedimiento (art. 138.3 LJCA y art. 8.2 *in fine* de la Ley 10/2012). Sin embargo, el Magistrado-Juez proponente de la cuestión, por remisión a lo alegado por la sociedad mercantil recurrente en el trámite de audiencia, considera que el pago de la tasa judicial exigida conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre y preceptos concordantes —que serían concretamente los que determinan el ámbito de aplicación de la “tasa” (art. 1), “hecho imponible” (art. 2), “sujeto pasivo” (art. 3) y “devengo” (art. 5)— vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente, en tanto que la aplicación de dichos preceptos privaría a ésta del acceso al recurso contencioso-administrativo frente a los actos administrativos que impugna y, en definitiva, de su derecho a obtener una sentencia sobre fondo del asunto.

3. Por providencia de 4 de junio de 2013, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado dio respuesta a la providencia de 4 de junio de 2013 mediante escrito presentado el día 1 de julio de 2013 ante este Tribunal Constitucional. Tras la exposición de los antecedentes de hecho relevantes y el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, el Fiscal General del Estado considera que el Auto de planteamiento adolece de defectos procesales que justifican la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, y en relación con lo dispuesto por los arts. 37.1 y 35.2 LOTC, se considera que el órgano *a quo* ha incumplido el requisito procesal relativo a la determinación precisa y exacta de los preceptos legales cuestionados. En la providencia de 5 de febrero de 2013, por la que se da apertura al trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, el órgano promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad menciona (sic) “el art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, de 20 noviembre”, al igual que más adelante hace la posterior providencia de 5 de marzo de 2013, por la que se acuerda otorgar nuevo traslado al Ministerio Fiscal para ser oído.

Planteada en estos términos, la apertura del trámite de audiencia adolecería, según el Fiscal, de una falta absoluta de precisión en la identificación de los preceptos legales concretos de cuya constitucionalidad se duda. Este defecto fue puesto de manifiesto por el Fiscal en su dictamen de 15 de marzo de 2013, en el que se denunciaba la falta de concreción de los apartados del art. 8 de la Ley 10/2012 que se cuestionan, así como de los otros preceptos legales concordantes a que se hacía referencia, imprecisión que hizo que las partes no supieran el verdadero alcance de la cuestión de inconstitucionalidad que se pretendía plantear, por desconocerse los aspectos concretos de la norma legal de cuya constitucionalidad se duda. En efecto, el art. 8 consta de seis apartados, sin que el órgano *a quo* identifique, con la necesaria precisión, exactitud y detalle, cuál o cuáles de dichos apartados son los que se cuestionan, y, además, algunos de sus apartados fueron modificados por el posterior Real Decreto-ley 3/2013, de 22 febrero, reforma silenciada por el órgano *a quo* en su posterior providencia de 5 de marzo de 2013.

También se aprecia falta de precisión en la mención genérica que se hace a los “preceptos concordantes” de la Ley 10/2012, remisión que no permite conocer con exactitud cuáles son esos preceptos y si la duda de constitucionalidad se predica del contenido íntegro de los mismos sólo de una parte.

Lo anterior es contrario a la doctrina constitucional, que exige la identificación concreta de los preceptos legales cuestionados, por impedirse que el trámite de audiencia cumpla la finalidad para la que está previsto (SSTC 222/2012, FJ 3; y 30/2012, FJ 2); vicio que no admite una eventual subsanación en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, si bien este último incurre en los mismos vicios de indeterminación que las anteriores providencias con menciones excesivamente genéricas e indeterminadas que no satisface las exigencias constitucionales.

En segundo lugar, aunque el anterior sería motivo suficiente para acordar la inadmisión de la presente cuestión de constitucionalidad, entiende el escrito del Fiscal General del Estado que en el trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC se omitió dar traslado a la Administración pública que dictó la resolución sancionadora objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y además no se llevó a cabo en acto único y común, sino de forma sucesiva, incumpliéndose con ello la exigencia de tramitación simultánea a todas las partes que establece la ley (art. 35.2 LOTC), lo que constituye nueva causa de inadmisión con arreglo a lo establecido en el art. 37.1 LOTC.

En último término, se entiende por parte del Fiscal General del Estado que el Auto que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad hace un entendimiento incorrecto de la naturaleza de este procedimiento, en la medida en que no se cumple con el requisito de exteriorización y justificación del juicio de aplicabilidad y relevancia de los términos exigidos por la doctrina constitucional. Parece que el órgano *a quo* utiliza este procedimiento constitucional para cuestionar, en realidad, la totalidad de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, pero, como afirma la doctrina constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concebida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino que exige exteriorizar y justificar por parte del órgano judicial promotor el juicio de aplicabilidad de las leyes y el juicio de relevancia, requisito esencial de toda cuestión de inconstitucionalidad por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley por medio de la prueba de que de la norma cuestionada depende el fallo del proceso jurisdiccional. En el presente caso, el Juzgado no ha realizado el juicio de aplicabilidad y de relevancia, ante la indeterminación y falta absoluta de concreción de precisión de los preceptos legales cuestionados, sin que se haga mención, en ningún momento, de las modificaciones introducidas en la forma de cálculo de la cuota tributaria a abonar ni a la cuantía de las tasas a satisfacer por el Real Decreto-ley 3/2013. No es suficiente para concretar dicho juicio la remisión al escrito presentado por la parte actora, ni cuestionar *in totum* la constitucionalidad del sistema de tasas judiciales sin hacer un mínimo esfuerzo de concreción al caso. En opinión del Fiscal General del Estado, esta defectuosa formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia no puede subsanarse por este Tribunal en sustitución del órgano judicial cuestionante, de acuerdo con la doctrina constitucional que se cita en su informe.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con “el art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre”, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración del art. 24.1 CE.

El órgano judicial centra su duda de constitucionalidad en la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente como consecuencia de la aplicación del art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Según el Auto de planteamiento, la sociedad mercantil recurrente no aportó con su demanda los ejemplares justificantes de la autoliquidación de la tasa judicial, en relación con el art. 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y, requerida para subsanar este defecto, respondió manifestando carecer de liquidez para abonar la tasa, lo que determina el archivo del procedimiento (art. 138.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA y art. 8.2 *in fine* de la Ley 10/2012). A juicio del órgano judicial promotor, no obstante, el pago de la tasa judicial exigida conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y preceptos concordantes vulnera, como se ha dicho, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente, en tanto que la aplicación de dichos preceptos privaría a ésta del acceso al recurso contencioso-administrativo frente a los actos administrativos que impugna y, en definitiva, de su derecho a obtener una sentencia sobre el fondo del asunto.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en el antecedente cuarto, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por apreciar el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Por esa razón, procede analizar inicialmente los defectos de tramitación denunciados.

3. El primer óbice de admisibilidad denunciado por el Fiscal General del Estado es el incumplimiento, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, de la exigencia inexcusable para el órgano judicial de identificar con precisión tanto la norma o normas cuestionadas, como el precepto o preceptos constitucionales que se consideran vulnerados.

El deber de identificar las normas cuestionadas se ha vinculado por la doctrina constitucional con el trámite de audiencia de las partes del proceso. En efecto, reiteradamente este Tribunal ha puesto de relieve “la importancia del trámite de audiencia, que deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso”; por tal razón, “hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión (por todas, SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2; y 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2)” (SSTC 146/2012, de 5 de julio, FJ 2; o 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; AATC 24/2013, de 29 de enero, FJ 3; y 35/2013, de 12 de febrero, FJ 4).

De acuerdo con lo expuesto, en el procedimiento que ahora se examina no es posible entender satisfactoriamente cumplida la exigencia indicada. Como afirma el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, la providencia de 5 de febrero de 2013, por la que se dio apertura al trámite de audiencia previsto por el art. 35.2 LOTC, previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se limita a mencionar como normas cuestionadas el art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, mención reiterada en la posterior diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2013, por la que se acuerda otorgar nuevo traslado al Ministerio Fiscal para ser oído. Planteada en esos términos, al no haberse identificado con precisión los preceptos legales concretos de cuya constitucionalidad se duda ni los apartados del art. 8 que se cuestionan, la apertura del trámite de audiencia adoleció de una falta absoluta de precisión, que impedía las partes conocer el verdadero alcance de la cuestión de inconstitucionalidad que se pretendía plantear. En efecto, el art. 8 de la Ley 10/2012 consta de seis apartados bajo la rúbrica “Autoliquidación y pago”, sin que el órgano judicial promotor identifique con precisión cuál o cuáles de dichos apartados son los que se cuestionan, y sin detallarse los aspectos concretos de la norma legal de cuya constitucionalidad se duda. A idéntica conclusión se llega en relación con la genérica mención a los “preceptos concordantes”, la cual tampoco permite conocer con exactitud las normas a las que se refiere la providencia, por carecerse de indicación alguna al respecto.

El óbice denunciado es contrario a la doctrina constitucional, en cuanto que ésta exige la identificación concreta del precepto o preceptos legales cuestionados, pues de lo contrario se impide que el trámite de audiencia cumpla la finalidad para la que está previsto (SSTC 222/2012, FJ 3; y 30/2012, FJ 2). Teniendo en cuenta además que, puesto de manifiesto el defecto en el dictamen del Ministerio Fiscal presentado durante el trámite de audiencia, el órgano judicial no procedió a subsanarlo, con lo que las exigencias del art. 35.2 LOTC se vieron incumplidas. Un vicio, por otra parte, que no es subsanable en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que es posterior en el tiempo al momento en el que se hace efectivo el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC. Cierto es que en los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento se mencionan otros preceptos dentro de la Ley 10/2012, que serían los concordantes con el art. 8, pero, al margen de que su mención es igualmente genérica e indeterminada, la parte dispositiva del Auto viene a reproducir el mismo defecto denunciado en la providencia y diligencia de ordenación que lo anteceden, toda vez que plantea la cuestión de inconstitucionalidad estrictamente en relación con el “art. 8 y preceptos concordantes” de la Ley 10/2012.

4. La indeterminación y la falta de concreción y precisión de los preceptos legales que se cuestionan no justifican la inadmisibilidad del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad únicamente desde el punto de vista del trámite audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, sino también desde el de la imposibilidad de efectuar adecuadamente el juicio de aplicabilidad y relevancia de las normas cuestionadas, como aduce el Fiscal General del Estado en el fundamento de derecho cuarto de su escrito de alegaciones.

La realización del juicio de aplicabilidad y relevancia es una condición esencial de este procedimiento constitucional, en la medida en que a su través se garantiza establecer la relación necesaria entre el fallo del proceso judicial y la validez de la norma cuestionada (SSTC 42/2013, FJ 2; 47/2010, FJ 3; o 254/2004, FJ 2, entre otras muchas). La cuestión de inconstitucionalidad no es un procedimiento dirigido a discutir en general y en abstracto normas con rango de ley en toda su extensión, función ésta que queda reservada por nuestra Constitución, principalmente, al recurso de inconstitucionalidad. Sentado lo anterior, debe reconocerse que la falta de concreción acerca de las normas cuestionadas, más allá de la genérica referencia al art. 8 y preceptos concordantes de la Ley 10/2012, en los términos expuestos, impide la formulación del juicio de relevancia, que lleva implícita, como paso previo, la realización de un juicio de aplicabilidad, es decir, la exteriorización del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, como lógico paso previo a la determinación de por qué se consideran éstos aplicables y determinantes de la decisión que se pretende obtener en el proceso judicial.

Lo anterior se refuerza por el hecho de que la exigencia de que el órgano proponente concrete el precepto constitucional que supone infringido por el precepto legal cuestionado (art. 35.1 LOTC) no significa tan sólo que el Auto en que se plantea la cuestión deba contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le ha llevado cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 2; y 126/1987, de 16 de julio, FJ 3, por todas). El Juez no puede remitirse, a dicho fin, a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, las cuales carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional ha de articularse como respuesta a las razones por las que los órganos de la jurisdicción ordinaria vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y la norma con rango de ley.

Pues bien, en el presente caso sucede que el órgano judicial no hace explícitas en el Auto de planteamiento de la cuestión sus propias dudas acerca de la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, es decir, no exterioriza el razonamiento a partir del cual pone en tela de juicio el ajuste a la Constitución (concretamente al art. 24.1 CE) de aquellos preceptos legales. En el caso enjuiciado nos encontramos ante un procedimiento abreviado contencioso-administrativo en el que se sustancia una pretensión cuya cuantía es de 1.004 €. El Auto de planteamiento de la cuestión no ofrece ningún razonamiento en cuanto a que el importe de la tasa a abonar, en relación con la cuantía del litigio, y las posibilidades económicas de la sociedad mercantil recurrente puedan impedir u obstaculizar el acceso a la jurisdicción en este caso concreto en términos irrazonables, sino que se limita a remitirse a los razonamientos expuestos por la sociedad mercantil demandante en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, lo que conduce a considerar el Auto como notoriamente infundado (por todas, STC 224/2006, de 6 de julio, FJ 5). No basta, en efecto, con afirmar que lo dispuesto en los artículos cuestionados en cuanto a la exigencia del abono de la tasa judicial vulnera el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la sociedad recurrente, en tanto que la aplicación de dichos preceptos privaría en ésta del acceso al recurso contencioso-administrativo, frente a los actos administrativos que impugna y, en definitiva, de su derecho a obtener una sentencia sobre fondo del asunto, pues la afirmación aparece ayuna por completo de las razones en las que fundar esa pretendida imposibilidad de acceso a la justicia, razones que no pueden basarse, obvio es, en el mero alegato de la sociedad mercantil de dificultades transitorias de tesorería. Nótese, en tal sentido, que ni consta el volumen de facturación de la recurrente ni se examina siquiera el importe de la tasa a abonar.

Esta omisión de razonamientos en el Auto es tanto más relevante si se tiene en cuenta que la STC 20/2012, de 16 de febrero, al enjuiciar la constitucionalidad de las tasas judiciales establecidas por la Ley 53/2002, de 30 diciembre, precedente inmediato de los supuestos actualmente regulados por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, concluye que “no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de las tasas que sirven para financiar los costos generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que libremente deciden presentar ante los tribunales del orden civil para defender sus derechos e intereses legítimos” (FJ 9), para inmediatamente después afirmar (FJ 10), que “[e]sta conclusión general sólo podría verse modificada si se demostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables”. Esta doctrina se aplica al caso de la jurisdicción contencioso-administrativa por la STC 116/2012, de 4 de junio.

Por las razones expuestas, concurre en el presente caso también este motivo de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

5. Se denuncia por último que el trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha realizado satisfactoriamente, de conformidad con lo establecido por el art. 35.2 LOTC. En efecto, dicho trámite se sustanció no en acto único y común sino de forma sucesiva y, además, no se dio en él audiencia a la Administración sancionadora y frente a la que se promovió el procedimiento contencioso-administrativo, la cual se hallaba personada en el proceso.

Tal y como se ha hecho constar en los antecedentes, en el caso el trámite de audiencia previsto por el art. 35.2 LOTC no ha sido común sino sucesivo para la parte recurrente y el Ministerio Fiscal. Antes de dar respuesta a la providencia de 5 de febrero de 2013 y de forma previa a su informe sobre la pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad, el Ministerio Fiscal solicitó del órgano judicial que se requiriese a la sociedad recurrente para que manifestase si quería continuar con el procedimiento. El Juzgado dio traslado del requerimiento sin suspender el plazo de alegaciones y, cuando se dio respuesta a esta concreta petición, la recurrente ya había presentado su escrito de alegaciones en relación con la pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad, momento en el que el órgano *a quo* dictó una diligencia de ordenación, de fecha 5 de marzo, acordando, de nuevo, oír al Ministerio Fiscal. Es cierto que con ello se infringe el art. 35.2 LOTC, en tanto dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común, previsión cuyo sentido es que el trámite se lleve a cabo para que respondan, sin que conozcan las alegaciones de las otras partes y del Ministerio Fiscal, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que les someta el órgano judicial (en tal sentido AATC 220/2012, FJ 4; 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2008, de 22 de mayo, FJ 2; y 229/2005, FJ 3).

Es cierto también que no se dio traslado a la Administración sancionadora (la Diputación Foral de Bizkaia) de la providencia de 5 de febrero y de la diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2013, que se había personado en el procedimiento por escrito de 5 de marzo de 2013 atendido por diligencia de ordenación de 6 de marzo; en tiempo, por tanto, para formular alegaciones y con un interés legítimo a los efectos del art. 35.2 LOTC. Como señala el ATC 24/2013, de 29 de enero, FJ 3, “es doctrina reiterada de este Tribunal que la omisión del trámite de audiencia de una de las partes constituye sin duda una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3). Como hemos señalado en la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, la audiencia previa a las partes no es una secuencia del proceso *a quo*, sino una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional, ya que, como también hemos indicado en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, está en juego la posibilidad de alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión, de modo que lo determinante es que las partes, comparecidas o no ante el órgano judicial, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad”.

La concurrencia de todos estos defectos procesales constituyen, sin duda, irregularidades del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado, incumpliendo así lo establecido en el art. 35.2 LOTC y determinando la inadmisión *a limine* de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a nueve de octubre de dos mil trece.

AUTO 222/2013, de 10 de octubre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:222A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 261-2013, promovido por doña Inmaculada Pacho Martín y otra persona en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna providencia y Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictados en el recurso de casación núm. 10403-2012 interpuesto contra Auto de 8 de junio de 2011 dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la ejecutoria 8-1996.

Mediante escrito fechado el 7 de octubre de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 8 de junio de 2011 resolución de la que traen causa las impugnadas en el presente recurso de amparo núm. 261-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art.80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 8 de junio de 2011, en la ejecutoria 8-1996 de la que trae causa el Auto y providencia dictados por La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10403-2012 que han sido impugnados en el presente recurso de amparo 261-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 261-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

AUTO 223/2013, de 14 de octubre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:223A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3112-2013, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 224/2013, de 14 de octubre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:224A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4447-2013, promovido por Dimgba Okor en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Sentencia de 18 de junio de 2013 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1809-2012 interpuesto contra Sentencia de 17 de enero de 2012 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Mediante escrito fechado el 10 de octubre de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó la Sentencia de 17 de enero de 2012 resolución de la que trae causa la impugnada en el presente recurso de amparo núm. 4447-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó la Sentencia de 17 de enero de 2012 de la que trae causa la Sentencia dictada por La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1809-2012 que ha sido impugnada en el presente recurso de amparo 4447-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 4447-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de octubre de dos mil trece.

AUTO 225/2013, de 16 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:225A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2738-2012, promovido por Placogest Sport, S.A., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de mayo de 2012, el Procurador de los Tribunales don Juan José Gómez Velasco, en nombre y representación de Placogest Sport, S.A., y bajo la asistencia del Letrado don Juan José García de la Corte, interpuso demanda de amparo contra Auto y Decreto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 1573-2011 contra Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona en rollo de apelación núm. 230-2010, dando lugar al recurso de amparo núm. 2738-2012, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 9 de octubre de 2013 la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña Encarnación Roca Trías, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm.2738-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil trece.

AUTO 226/2013, de 16 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:226A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 1140-2013, promovido por Grupo Torras, S.A., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de febrero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Grupo Torras, S.A., interpuso demanda de amparo contra providencia y Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 533-2010 contra la dictada por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona en rollo de apelación núm. 127-2009.

2. Por escrito de 3 de octubre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Ríos manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

3. Por escrito de 10 de octubre de 2013, la Magistrada Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

4. Por acuerdo de 14 de octubre de 2013 del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal se procedió a la designación de los Magistrados Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García para la formación de la Sección Primera a fin de pronunciarse sobre la petición de abstención formuladas y, en su caso, la admisibilidad del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que los mencionados Magistrados, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, están incursos en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 1140-2013 y apartarles definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil trece.

AUTO 227/2013, de 16 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:227A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta dos abstenciones en el recurso de amparo 1356-2013, promovido por PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., y otra persona en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de marzo de 2013, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., y don Ricardo Gómez Campa, interpuso demanda de amparo contra providencia y Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 533-2010 dimanante de recurso de apelación núm. 127-2009 de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, frente a Sentencia dictada en juicio ordinario núm. 539-2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Barcelona.

2. Por escrito de 3 de octubre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

3. Por escrito de 10 de octubre de 2013, la Magistrada Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

4. Por acuerdo de 14 de octubre de 2013 del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal se procedió a la designación de los Magistrados Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García para la formación de la Sección Primera a fin de pronunciarse sobre la petición de abstención formuladas y, en su caso, la admisibilidad del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que los mencionados Magistrados, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, están incursos en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 1356-2013 y apartarles definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil trece.

AUTO 228/2013, de 16 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:228A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2068-2013, promovido por don Ignacio Abascal Vicente en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de abril de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de don Ignacio Abascal Vicente, y bajo la asistencia del Letrado don Artur Forner Salillas, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013, por la que se desestima el recurso de casación núm. 1407-2010, interpuesto con la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial del Barcelona de 15 de marzo de 2010, dictada en el rollo de apelación núm. 635-2008, dando lugar al recurso de amparo núm. 2068-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 25 de septiembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2068-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil trece.

AUTO 229/2013, de 16 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:229A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2515-2013, promovido por don Klaus Peter Schaak en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de abril de 2013, el Procurador de los Tribunales don Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de don Klaus Peter Schaak, y bajo la asistencia del Letrado don Antonio Pascual López, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 404-2012, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante de 2 de diciembre de 2011, dictada en el rollo de apelación núm. 284-2011, dando lugar al recurso de amparo núm. 2515-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 4 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2515-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil trece.

AUTO 230/2013, de 17 de octubre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:230A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5479-2012, promovido por Majanicho Club, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna providencia y Sentencia dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1370-2011 interpuesto contra la Sentencia de 19 de enero de 2011 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 10-2008.

Mediante escrito fechado el 16 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 9 de febrero de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5479-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Segunda, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 9 de febrero de 2012 en el recurso de casación núm. 1370-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 5479-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5479-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil trece.

AUTO 231/2013, de 17 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:231A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1473-2013, promovido por don Ignacio Jara García en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Colmenarejo Jover, en nombre y representación de don Ignacio Jara García, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2013, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 1283-2012, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 15 de marzo de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 865-2010, dando lugar al recurso de amparo núm. 1473-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 14 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 1473-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil trece.

AUTO 232/2013, de 17 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:232A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2971-2013, promovido por doña María del Carmen Pardo Páez en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terrosa, en nombre y representación de doña María del Carmen Pardo Pérez, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2013, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 1593-2012, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid de 24 de abril de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 560-2011, dando lugar al recurso de amparo núm. 2971-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 14 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2971-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil trece.

AUTO 233/2013, de 17 de octubre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:233A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5688-2013, promovido por don Isidro Garalde Bedialauneta en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto de 9 de mayo de 2013 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10157-2013 interpuesto contra Auto de 30 de noviembre de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en rollo núm. 9-1990, dimanante de ejecutoria 58-1995 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

Mediante escrito fechado el 16 de octubre de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 30 de noviembre de 2012, resolución de la que trae causa la impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5688-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único: Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 30 de noviembre de 2012, resolución de la que trae causa el Auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10157-2013 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 5688-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 5688-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil trece.

AUTO 234/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:234A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite la petición de nulidad de actuaciones formulada respecto de la Sentencia 126/2011, de 18 de julio, dictada en el recurso de amparo 6988-2004, promovido por don Rafael Vera Fernández Huidobro.

Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Intangibilidad de las Sentencias: cosa juzgada material. Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Sentencias del Tribunal Constitucional: cosa juzgada; irrecurribilidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 31 de julio de 2013 el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de don Rafael Vera Fernández Huidobro, presentó en el Registro General de este Tribunal un escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia recaída el 18 de julio del 2011 en el recurso de amparo número 6988-2004, que fue dictada por la Sala Segunda de este Tribunal, entonces integrada por los Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo (Presidente), doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

El tenor de la Sentencia cuya nulidad se solicita es el siguiente:

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo solicitado por don Rafael Vera Fernández-Huidobro.

Publíquese esta Sentencia en el ‘Boletín Oficial del Estado’.

Dada en Madrid, a dieciocho de julio del dos mil once.”

2. En el escrito de petición de la nulidad de actuaciones expone que, con fecha de 18 de julio de 2013, el otrora demandante de amparo tuvo conocimiento a través de la prensa escrita, que el Excmo. Sr. Pérez de los Cobos figura en la lista de afiliados y donantes del Partido Popular y que abonó dinero al citado partido desde el año 2008 hasta el año 2011, al menos, periodo en el cual ya era Magistrado del Tribunal Constitucional.

3. Que de haber conocido esa circunstancia en el momento de la interposición del recurso de amparo o, en su caso, durante la sustanciación del mismo, habría promovido la recusación del referido Magistrado quien, además, fue el ponente de la Sentencia. Sobre ese particular, el solicitante argumenta que el Excmo. Sr. Pérez de los Cobos se hallaba incurso en causa de recusación y de abstención, razón por la cual él mismo debió haber provocado el apartamiento del asunto en cuestión.

4. En apoyo de lo expuesto, el solicitante invoca la aplicación al caso de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que en materia de abstención y recusación dispone la aplicación supletoria de lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para los Jueces y Magistrados, así como la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional acerca de la apariencia de imparcialidad objetiva, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24.2 de la Constitución Española. También trae a colación la doctrina consolidada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el alcance del derecho reconocido en el artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que garantiza el derecho a un juez imparcial. De todo ello infiere que el Excmo. Sr. Pérez de los Cobos carecía de imparcialidad, tanto subjetiva como objetiva, dada la militancia política que mantuvo durante el periodo antes referido, siéndole aplicable la causa de abstención contemplada en el ordinal décimo del art. 219 LOPJ, es decir “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”.

5. Sobre la procedencia del planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, el solicitante entiende que su interposición ha sido temporánea, pues ha tenido lugar dentro de los veinte días siguientes a que tuviera conocimiento de la pretérita militancia política del Magistrado al que se hecho mención, cuya intervención como ponente en la Sentencia antes referenciada le causó indefensión. Por otra parte, el incidente se plantea con anterioridad al transcurso de cinco años desde que la Sentencia fue dictada.

6. Con base en los argumentos expuestos, termina suplicando la admisión a trámite del incidente de nulidad, su estimación y la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia recaída en el procedimiento de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El escrito presentado por la representación procesal de don Rafael Vera Fernández-Huidobro solicita la incoación de un incidente de nulidad de actuaciones que concluya con la anulación de la Sentencia recaída el 18 de julio del 2011, que desestimó el recurso de amparo número 6988-2004.

La pretensión debe ser rechazada. En los procesos constitucionales ya concluidos, como aquí acontece, resulta inviable, con carácter general, cualquier petición de revisión o nulidad, puesto que una vez que ha devenido firme la resolución que puso fin al correspondiente proceso, ni siquiera este Tribunal puede dejarla sin efecto sino, a lo más, proceder a su aclaración (art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) o a corregir errores materiales (por todos, ATC 68/2013, de 12 de marzo).

Así resulta, en primer lugar, de lo dispuesto en el art. 164.1 CE, con arreglo al cual las Sentencias del Tribunal Constitucional “tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas”. De acuerdo con este mandato constitucional, el art. 93.1 LOTC repite que “contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno. Y ello resulta así porque es propio del Tribunal Constitucional resolver con autoridad de cosa juzgada.

De ahí que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevea ninguna actuación procesal ni trámite alguno tendente a sustanciar posibles impugnaciones contra sus resoluciones firmes, ni cabe que el Tribunal establezca una tramitación que su Ley Orgánica no contempla, incluso aunque con posterioridad se advierta que fue cometido cualquier defecto en la actividad procesal, como se puso de relieve en el ATC 3/1996, de 15 de enero (en el mismo sentido, ATC 46/1998, de 24 de febrero).

Efectivamente, nuestra Ley Orgánica no contempla el incidente de nulidad de actuaciones entre los medios impugnatorios que pueden promoverse contra las resoluciones de este Tribunal. Y “existiendo en la LOTC previsiones explícitas y específicas sobre los recursos o medios impugnatorios frente a las resoluciones dictadas por este Tribunal, no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a las misma ni, más en concreto, es posible amparar en la regla de supletoriedad del art. 80 LOTC la aplicación frente a las resoluciones de este Tribunal del incidente de nulidad de actuaciones regulado en los arts. 240 y ss. LOPJ, ya que dicha aplicación vendría a contradecir el tenor explícito e indubitado de las previsiones de la LOTC, en particular, en lo que aquí interesa, de lo dispuesto en el art. 93 LOTC” (ATC 46/2010, de 14 de abril, FJ 2; y previamente los AATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1; 275/2007, de 7 de junio, FJ 1; 276/2007, de 7 de junio, FJ 1; y 277/2007, de 7 de junio, FJ 1).

Estas consideraciones se han visto reforzadas tras la reforma del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha configurado el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento procesal destinado a reparar lesiones de cualquier derecho fundamental causadas por órganos judiciales que no puedan ser remediadas a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. Importa recalcar que se trata de un cauce de reparación de eventuales vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas exclusivamente por los Jueces o Tribunales ordinarios, y cuya solución se encomienda a la propia jurisdicción ordinaria, con el fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo. Es por ello que *de lege data* este cauce impugnatorio no tiene acomodo frente a resoluciones de fondo emanadas de un tribunal configurado como supremo intérprete de la Constitución y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales.

2. En cualquier caso, desde un punto de vista sustantivo, suscitada la falta de imparcialidad de uno de los Magistrados que dictaron la providencia cuya anulación se pretende, debemos remitirnos al reciente pronunciamiento del Pleno de este Tribunal Constitucional contenido en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, en el que se recuerda que la Constitución no prohíbe a los Magistrados del Tribunal Constitucional la afiliación a partidos políticos o sindicatos, pues tan solo establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos (arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC); regulación equiparable en este punto a las de Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951), Italia (Ley de 11 de marzo de 1953), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959) o Portugal (arts. 28 y 29.2 de la Ley 28/1982, de 15 de noviembre).

Este criterio, afirmado ya en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 22 junio 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad señalar que la afiliación política de los miembros de los tribunales no afecta por sí misma a su imparcialidad si no guarda conexión o vínculo con las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del Convenio (§ 35). Del mismo modo, “conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales [y] no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4).

3. En definitiva y por cuanto antecede, el rechazo de plano que procede acordar de la pretensión anulatoria obedece tanto a razones procesales —dado el momento procesal en que se presenta—, como de fondo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir la petición de nulidad de actuaciones.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

AUTO 235/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:235A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Deniega la aclaración de la Sentencia 157/2013, de 23 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 5375-2011 y acumulado, promovido por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez y la mercantil Gemsa.

Competencias del Tribunal Constitucional: límites a la competencia en recurso de amparo. Sentencias del Tribunal Constitucional: aclaración de Sentencias; aclaración improcedente.

AUTO

I. Antecedentes

1. En los recursos de amparo núm. 5375-2011 y 5548-2011, acumulados y promovidos, de un lado, por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, y de otro por Gemsa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente, recayó Sentencia el 23 de septiembre de 2013, en cuyo fallo se acuerda lo siguiente:

“Otorgar el amparo a don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez y a Gemsa y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la defensa (art. 24.2 CE) de los recurrentes.

2º Restablecerlos en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de marzo de 2011, dictada en rollo de apelación núm. 63-2011, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que pueda ofrecerse a los recurrentes la posibilidad de ser oídos, para que se pronuncie nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.”

2. Mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 8 de octubre de 2013 la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente, en nombre y representación de Gemsa y la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, solicitan aclaración de la citada STC 157/2013, de 23 de septiembre, al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pretenden que se aclarare: el modo en que debe articularse la posibilidad de ser oídos; se indique que sea otra Sección quien practique la audiencia acordada; se declare expresamente la nulidad del Auto desestimatorio del incidente interpuesto contra la Sentencia anulada y de cuantas actuaciones, diligencias o inscripciones se practicaron en la ejecutoria incoada; y en fin que se modifique el fallo de la Sentencia dejando sin efecto la retroacción acordada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de la Sentencia. Esta actuación judicial, de acuerdo con el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá limitarse a “aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión que contengan” sobre puntos discutidos en el litigio, siendo posible también rectificar los errores materiales manifiestos y los aritméticos allí contenidos, pero no podrá suponer, sin embargo, variación o modificación de la Sentencia (entre otros, AATC 363/2007, de 11 de septiembre; 439/2006, de 11 de diciembre; 70/2008, de 26 de febrero, y 32/2010, de 2 de marzo).

2. La partes solicitantes de la aclaración pretenden que se modifique el fallo de la Sentencia dejando sin efecto la retroacción de actuaciones, o complementando el mismo bien extendiendo el alcance de la anulación a resoluciones y actuaciones posteriores a la Sentencia, bien perfilando el modo y el órgano judicial que deba proceder a garantizar la audiencia de los demandantes.

Ante ello, lo primero que ha de señalarse es que la anulación de la Sentencia y la consiguiente retroacción de las actuaciones acordada, necesariamente lleva implícita la nulidad de las resoluciones posteriores que en la misma tuvieron su sustento, por lo que no es necesaria la aclaración solicitada, si bien no podemos desconocer que la petición de aclaración, encuentra su razón en lo que viene siendo la práctica habitual de este Tribunal en cuanto a una mayor precisión en la formulación del fallo. Debe añadirse que lo que pretenden las restantes peticiones es que nos situemos en la posición que es propia de los órganos judiciales al interpretar la legalidad procesal. Dicho de otro modo, nuestro cometido no consiste en interpretar las normas procesales y determinar el concreto modo en que debe llevarse a efecto el trámite procesal de audiencia al acusado, suplantando la decisión de los órganos judiciales, sino valorar si la interpretación que estos realizan de aquellas es compatible con los derechos fundamentales (por todos ATC 240/2012, de 17 de diciembre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

AUTO 236/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:236A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6919-2011, promovido por don Juan José Panadero Ruiz en pleito civil.

Suspensión cautelar de Sentencias civiles: carga de la prueba; contenido patrimonial; pago de una cantidad, no suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 2011, el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de don Juan José Panadero Ruiz, defendido por la Letrada doña Adriana de Ruiter, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de 11 de abril de 2011 y el Auto de 18 de octubre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Navalcarnero, dictados en procedimiento verbal de desahucio núm. 12-2011.

2. El recurrente en amparo denuncia en su demanda que la citación y emplazamiento al proceso se intentó una sola vez y en una dirección errónea, sin que el órgano judicial comprobara la existencia de otros domicilios que figuraban en las actuaciones ni practicara en ellos la diligencia correspondiente, acudiendo a la vía edictal pese a que era posible aún la citación personal, con lo que provocó el que el denunciante no tuviera conocimiento del proceso hasta la fecha del lanzamiento de la vivienda arrendada.

Por medio de otrosí, solicita la suspensión parcial de la ejecución de la Sentencia de 11 de abril de 2011, puesto que, además de declarar resuelto el contrato de arrendamiento, el pronunciamiento judicial condena al recurrente al pago de 5.330 euros, más el interés legal, así como al abono de las costas procesales. Alude a los serios daños que le ha causado a nivel personal ser desahuciado de la vivienda arrendada donde residía con su familia, y subraya que ese menoscabo se incrementaría si se diera ejecución a la Sentencia en cuanto a la reclamación de cantidades, pues en tal circunstancia estaría obligado a pedir un crédito a una entidad financiera empeorando la situación económica que el lanzamiento de la vivienda le ha ocasionado.

3. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2013, una vez admitido a trámite el recurso de amparo, la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la misma.

4. El 17 de septiembre de 2013 la parte recurrente reiteró la solicitud de suspensión parcial de la ejecución de la Sentencia del 11 de abril de 2011, en la parte aún posible, esto es, en cuanto al importe de la condena pecuniaria (5.330 €, en concepto de rentas debidas e impagadas, más el interés legal y la condena en costas procesales).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de octubre de 2013, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Aduce que el demandante de amparo se ha limitado a solicitar la suspensión del pronunciamiento por el cual se le condena al pago de cantidad, alegando su carácter elevado y la imposibilidad de hacer frente a su abono. Sin embargo, interesa la denegación de la solicitud ya que no se ofrece la más mínima acreditación o justificación de la irreparabilidad del daño que le causaría el cumplimiento.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ,en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 199/2010, de 21 de diciembre).

2. En efecto, con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, recordábamos por ejemplo en el ATC 176/2012, de 1 de octubre, que “por más que puedan producir efectos desfavorables a quien solicita amparo, no pueden considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 82/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 165/2003, de 19 de mayo, FJ 2; 357/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 118/2008, de 28 de abril, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ 1, por todos). Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo”.

3. Pues bien, como con acierto afirma el Ministerio Fiscal, en el caso que nos ocupa no concurre ninguna de las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que el recurrente no acredita la irreparabilidad de los perjuicios económicos que afirma que le ocasionaría la ejecución de la Sentencia recurrida, limitándose a realizar alegaciones genéricas, que no documenta ni prueba, por lo que no puede concluirse que la ejecución de la resolución recurrida haría perder al recurso de amparo su finalidad en caso de que finalmente fuese otorgado.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 6919-2011.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

AUTO 237/2013, de 21 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:237A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 3794-2012, promovido por don Rafael Díez Usabiaga. Voto particular.

Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: interés en el pleito; invocación temporánea; prueba en incidente de recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2012 en el Registro General del Tribunal, don Rafal Díez Usabiaga interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 3794-2012, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación núm. 11773-2011, que fue formulado contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo núm. 95-2009.

2. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 3 de septiembre de 2013, doña Ana Lobera Argüelles, Procuradora de los Tribunales y de don Rafael Díez Usabiaga, presentó un escrito solicitando la abstención, y en su defecto promoviendo la recusación, del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal en el recurso de amparo núm. 3794-2012.

3. Mediante providencia de 7 de octubre de 2013, la Sala Primera acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, remitir al Pleno del Tribunal, el escrito de recusación para resolución.

4. En el indicado escrito se aduce la concurrencia de la causa de recusación 10 de las previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en atención a que, según resulta de lo publicado en diversos medios de comunicación, el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal estuvo afiliado al Partido Popular entre los años 2008 a 2011.

La parte recusante, tras recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, señala que el Excmo. Sr. Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel estaba afiliado al Partido Popular en el momento de ser elegido Magistrado del Tribunal Constitucional en diciembre de 2010, habiendo mantenido esa condición hasta fecha que se desconoce e ignorándose por tanto, si en la actualidad sigue siendo militante del citado partido político. Destaca también que es público y notorio, pero se ha acreditado igualmente a través de los datos recogidos en el escrito de recusación, que los dirigentes del Partido Popular y sus cargos institucionales han manifestado reiteradamente su opinión a favor de una condena penal, y de su cumplimiento íntegro, del recurrente en amparo. Continúa argumentado la parte recusante que los estatutos del Partido Popular, al igual que los de cualquier otra formación política, establecen una serie de obligaciones para sus militantes, entre las que se encuentran cumplir las instrucciones y directrices emanadas de sus órganos de gobierno y grupos institucionales [art. 7.1 b) de los estatutos]. Y no cabe duda, a su juicio, que el apoyo y respaldo a las condenas, entre otros del recurrente en amparo, dictadas en el sumario núm. 56-2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 (caso Beteragune) se configura como una clara directriz e instrucción del Partido Popular que han de cumplir y respetar todos sus militantes.

De ello, afirma la parte recusante, que si bien no se puede concluir que el Magistrado recusado tenga un interés directo en la causa —ya que no se ventilan en ella asuntos que le afectan directa y especialmente, y ningún beneficio o perjuicio puede derivarse inmediatamente para él de la Sentencia que se dicte en su día—, sí puede afirmarse un interés en que la opinión del Partido Popular sobre el resultado final del proceso penal seguido contra el recurrente y otros se vea respaldada por la decisión que recaiga en el presente recurso de amparo como muestra de su lealtad al partido y a sus dirigentes.

A su juicio, no estamos ante un supuesto de mera afinidad ideológica, sino ante una afiliación a un partido político que entraña la aceptación de unas jerarquías y directrices reflejadas en sus estatutos; no se trata de despojar a los Magistrados de toda afinidad ideológica, sino de extremar el rigor y ofrecer en caso de duda, la interpretación más favorable a la imparcialidad. Por todo ello, considera que, dada la virtualidad que tiene siempre la apariencia de imparcialidad, ha de concluirse que la imagen y posible pérdida de imparcialidad que se plantea se halle en este caso objetiva, suficiente y legítimamente justificada, por lo que conforme a los arts. 24.2 CE y 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y el art. 219.10 LOPJ procede la recusación.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal de don Rafael Díez Usabiaga solicita la abstención, y en su defecto promueve la recusación, del Magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Pérez de los Cobos, quien en la actualidad desempeña el cargo de Presidente, al apreciar que concurre en él, la causa 10 (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa) de las previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya aplicación a los Magistrados constitucionales viene propiciada por el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Debe señalarse que siendo la abstención una actuación procesal cuya realización compete exclusivamente a la iniciativa del Magistrado que se considere incurso en alguna de las causas legales establecidas al efecto, sólo cabe valorar el escrito presentado desde su vertiente de pretensión recusatoria.

2. En relación con los presupuestos procesales de admisibilidad de la recusación, debe recordarse que, tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”. Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión *a limine*, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, *sine die*, amparado en la indeterminación —o difícil probanza— del momento de la citada toma de conocimiento [ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2 f)].

Concretamente, la parte recurrente expone que la noticia se publicó el pasado 18 de julio del presente año en diferentes medios de comunicación, y, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el escrito promoviendo la recusación ha sido presentado el 3 de septiembre de 2013. Han transcurrido, por tanto, once días hábiles (cuarenta y siete días naturales) desde que el recusante tomó conocimiento de los hechos hasta que promovió el incidente de recusación; de acuerdo con la interpretación que la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 3, realizó del art. 85.2 LOTC, debe considerarse que el escrito ha sido presentado dentro del plazo fijado en el art. 223.1 LOPJ, que por vía de analogía resulta de aplicación al presente.

3. Sin perjuicio de cuanto antecede, debe advertirse que el escrito de recusación recoge hechos y fundamentos legales que ya han sido examinados por el Pleno de este Tribunal en el reciente ATC 180/2013, de 17 de septiembre, en el que se recuerda que la Constitución no prohíbe a los Magistrados constitucionales la afiliación a partidos políticos o sindicatos sino que tan solo establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos (arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC); regulación equiparable en este punto a las de Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951), Italia (Ley de 11 de marzo de 1953), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59-1292, de 13 de noviembre de 1959) o Portugal (arts. 28 y 29.2 de la Ley 28/1982, de 15 de noviembre).

Este criterio, afirmado ya en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 22 junio de 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad de señalar que la afiliación política de los miembros de los Tribunales no afecta por sí misma a su imparcialidad si no guarda conexión o vínculo con las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del Convenio (§ 35). Del mismo modo, “conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales [y] no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4).

4. Igualmente debemos dar por reproducida nuestra doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los Magistrados constitucionales contenida en el fundamento jurídico 2 del mencionado ATC 180/2013, de 17 de septiembre, importando ahora tan solo destacar que, concretamente, por lo que se refiere a la causa de recusación establecida en el art. 219.10 LOPJ, consistente en “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”, ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación.

En el presente caso no se cumplen tales condiciones. En particular no se hace en el escrito de recusación ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que para el Magistrado Sr. Pérez de los Cobos se derivaría del resultado del presente recurso de amparo, siendo doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca del ATC 109/1981, de 30 de octubre, que para que una solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda, pero también acompañando un principio de prueba sobre los mismos, en este caso sobre el concreto beneficio resultante para el Magistrado recusado (entre otros, AATC 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2; 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2; y 40/2011, de 12 de abril, FJ 6).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación promovida por don Rafael Díez Usabiaga en el recurso de amparo núm. 3794-2012.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al Auto del Pleno que inadmite a trámite el incidente de recusación promovido por don Rafael Díez Usabiaga en el asunto 3794-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica del Auto de referencia remitiéndome a lo ya manifestado en el Voto particular que formulé al ATC 180/2013, de 17 de septiembre, que inadmitió a trámite anteriores incidentes de recusación.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.ón.

AUTO 238/2013, de 21 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:238A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 3930-2012, promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón y otras personas. Voto particular.

Magistrados del Tribunal Constitucional: afiliados a partidos políticos; imparcialidad. Procedimiento constitucional: poder especial. Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: interés en el pleito; invocación temporánea; prueba en incidente de recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 27 de junio de 2012 en el Registro General del Tribunal, don Arnaldo Otegi Mondragón, don Arkaitz Rodríguez Torres, doña Sonia Jacinto García y doña Miren Zabaleta Tellería interpusieron recurso de amparo, registrado con el núm. 3930-2012, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación núm. 11772-2011, que fue formulado contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo núm. 95-2009.

2. El 4 de septiembre de 2013 tres de los demandantes de amparo —don Arnaldo Otegi Mondragón, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García— presentaron un escrito solicitando la abstención, y en su defecto promoviendo la recusación, del Magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Pérez de los Cobos, quien en la actualidad desempeña el cargo de Presidente, alegando la concurrencia de la causa de recusación núm. 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consistente en “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”.

La falta de imparcialidad vendría dada, según resulta de lo publicado en diversos medios de comunicación desde el 18 de julio de 2013, por la afiliación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal al Partido Popular hasta el año 2011, su colaboración con dicho partido político desde 1992 en condición de experto en temas laborales, su designación como miembro del Consejo Económico y Social, promovida por la misma formación política, y diversas colaboraciones con la fundación FAES, vinculada al Partido Popular.

Sostienen los recusantes que, a la vista de los estatutos del Partido Popular, todo afiliado tiene la obligación de cumplirlos, así como acatar las órdenes de sus dirigentes y las directrices emanadas de sus órganos de gobierno; en particular, se señalan en el escrito las diversas ocasiones en las que distintos dirigentes del Partido Popular se han pronunciado públicamente en relación con el proceso penal en el que resultaron condenados los demandantes de amparo, mostrándose favorables a su condena penal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal de don Arnaldo Otegi Mondragón, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García solicitan la abstención, y en su defecto promueven la recusación, del Magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Pérez de los Cobos, quien en la actualidad desempeña el cargo de Presidente, al apreciar que concurre en él la causa 10 (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa) de las previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya aplicación a los Magistrados constitucionales viene propiciada por el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Siendo la abstención una actuación procesal cuya realización compete exclusivamente a la iniciativa del Magistrado que se considere incurso en alguna de las causas legales establecidas al efecto, sólo cabe valorar el escrito presentado desde su vertiente de pretensión recusatoria.

También con carácter preliminar es necesario poner de manifiesto el defecto de postulación procesal que concurre en el caso de doña Sonia Jacinto García. Es claro que quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar la representación que aduce, lo cual podrá hacer mediante apoderamiento *apud acta* ante el secretario del órgano jurisdiccional o mediante poder notarial otorgado al efecto. Por tanto, aunque el poder general para pleitos es suficiente para conferir al Procurador la condición de representante procesal de quien haya procedido a su designación, sin embargo no faculta por sí solo al Procurador para realizar cualesquiera actuaciones procesales, pues junto a las exclusiones que puedan consignarse expresamente en el propio poder (art. 25.2.2 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) deberán respetarse las que se establezcan por disposición legal.

En lo que ahora importa, resulta necesario que el Procurador esté expresamente autorizado al efecto cuando de la recusación de Magistrados se trate (arts. 223.2 LOPJ y 107.2 LEC, en relación con el art. 80 LOTC), sin que sea suficiente que en un poder general se atribuya al Procurador la facultad indeterminada de recusar a Jueces y Magistrados (AATC 207/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1); aunque hayamos admitido que la aportación del poder especial sea sustituida por la del documento que acredite la voluntad de la parte de apoderar al representante procesal en este especial incidente (AATC 379/1993, de 21 de diciembre, FJ 1; y 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 1).

En el presente caso, en la escritura de poder otorgada ante notario de Madrid por doña Sonia Jacinto García el 26 de julio de 2013, se confiere en favor del Procurador don Javier Cuevas Rivas un poder general para pleitos *pro futuro*, desconectado del propósito de plantear la presente recusación, por lo que en relación con esta persona no es susceptible de tramitarse la pretensión recusatoria.

3. Todavía en relación con los presupuestos procesales de admisibilidad de la recusación, debe recordarse que, tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”. Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión *a limine*, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, *sine die*, amparado en la indeterminación —o difícil probanza— del momento de la citada toma de conocimiento [ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2 f)].

Concretamente, los recusantes exponen que “a partir del pasado 18 de julio del presente año y en diferentes medios de comunicación del Estado se publicó la noticia de la afiliación política del Presidente de la Sala Primera del Tribunal Constitucional al partido político Partido Popular”. Y, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el escrito promoviendo la recusación ha sido presentado el 4 de septiembre de 2013. Han transcurrido, por tanto, doce días hábiles (cuarenta y ocho días naturales) desde que los recusantes tomaron conocimiento de los hechos hasta que promovieron el incidente de recusación, lo cual excede del plazo de diez días fijado en el art. 223.1 LOPJ, que por vía de analogía resulta de aplicación al presente.

4. Sin perjuicio de cuanto antecede, debe advertirse que el escrito de recusación recoge hechos y fundamentos legales que ya han sido examinados por el Pleno de este Tribunal en el reciente ATC 180/2013, de 17 de septiembre, en el que se recuerda que la Constitución no prohíbe a los Magistrados constitucionales la afiliación a partidos políticos o sindicatos sino que tan solo establece que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos (arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC); regulación equiparable en este punto a las de Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951), Italia (Ley de 11 de marzo de 1953), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959) o Portugal (arts. 28 y 29.2 de la Ley 28/1982, de 15 de noviembre).

Este criterio, afirmado ya en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH de 22 de junio de 2004, caso *Pabla Ky c. Finlandia*, ha tenido la oportunidad de señalar que la afiliación política de los miembros de los Tribunales no afecta por sí misma a su imparcialidad si no guarda conexión o vínculo con las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del Convenio (§ 35). Del mismo modo, “conforme a nuestra Constitución, la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales [y] no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4).

5. Igualmente debemos dar por reproducida nuestra doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los Magistrados constitucionales contenida en el fundamento jurídico 2 del mencionado ATC 180/2013, de 17 de septiembre, importando ahora tan solo destacar que, concretamente, por lo que se refiere a la causa de recusación establecida en el art. 219.10 LOPJ, consistente en “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”, ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación.

En el presente caso no se cumplen tales condiciones. En particular, no se hace en el escrito de recusación ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que para el Magistrado Sr. Pérez de los Cobos se derivaría del resultado del presente recurso de amparo, siendo doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca del ATC 109/1981, de 30 de octubre, que para que una solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda, pero también acompañando un principio de prueba sobre los mismos, en este caso sobre el concreto beneficio resultante para el Magistrado recusado (entre otros, AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2; y 40/2011, de 12 de abril, FJ 6).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación promovida por don Arnaldo Otegi Mondragón, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García en el recurso de amparo núm. 3930-2012.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al Auto del Pleno que inadmite a trámite el incidente de recusación promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García en el asunto 3930-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica del Auto de referencia remitiéndome a lo ya manifestado en el Voto particular que formulé al ATC 180/2013, de 17 de septiembre, que inadmitió a trámite anteriores incidentes de recusación.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

AUTO 239/2013, de 21 de octubre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:239A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7021-2012, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 240/2013, de 21 de octubre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:240A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4766-2013, promovido por don David Ríos Insua en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid en recurso de apelación 300-2012 contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Móstoles, dictado en diligencias previas 6548-2011.

Mediante escrito fechado el 24 de septiembre de 2013, el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por tener la condición de querellante en el procedimiento penal objeto del presente recurso de amparo número 4766-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Pedro José González-Trevijano Sánchez, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado tuvo la condición de querellante en el procedimiento penal objeto del presente recurso de amparo número 4766-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez en el recurso de amparo número 4766-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

AUTO 241/2013, de 21 de octubre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:241A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acuerda la extinción, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 4969-2013, promovido por don Antonio Venere.

Orden europea de detención y entrega, no suspende: entrega del reclamado al Estado emisor. Suspensión cautelar de resoluciones penales: pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de agosto de 2013, el Procurador de los Tribunales don Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación de don Antonio Venere, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 26 de julio de 2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en rollo de Sala núm. 135-2013, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en la orden europea de detención y entrega núm. 96-2013, que acuerda acceder a la entrega del demandante a la República de Italia para el cumplimiento de la Sentencia condenatoria que constituye el objeto de la referida orden europea de detención y entrega, así como frente a la providencia de la misma Sala y Sección que inadmite el incidente de nulidad promovido contra dicho Auto.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, aduciendo que la entrega del recurrente a la República de Italia haría al amparo perder su finalidad en caso de ser concedido.

2. La Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo mediante providencia de 23 de septiembre de 2013. Asimismo, por providencia de la misma fecha, se procedió a formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 1 de octubre de 2013, en el que, con cita de la doctrina constitucional sobre la suspensión de la ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de extradición y en supuestos de órdenes europeas de detención y entrega, interesa que se acceda a la solicitud de suspensión de la decisión de entrega del recurrente a las autoridades italianas, acordada en el Auto impugnado en amparo, pues su ejecución causaría un perjuicio irreparable al recurrente, dado que privaría de efectividad al amparo que pudiera finalmente otorgarse.

4. La representación procesal del recurrente en amparo, por escrito registrado en este Tribunal el 1 de octubre de 2013, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, si bien pone de manifiesto que el recurrente fue entregado a las autoridades italianas el pasado 30 de agosto de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Si bien conforme a la doctrina constitucional en el supuesto de la orden europea de detención y entrega procede acordar la suspensión *ex* art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de la resolución que accede a la entrega (por todos, AATC 388/2004, de 18 de octubre, 330/2006, de 25 de septiembre, y 68/2007, de 26 de febrero), en el presente caso concurre la singularidad de que, como ha puesto de manifiesto la representación del recurrente, este ya fue entregado a las autoridades italianas el 30 de agosto de 2013 para el cumplimiento de la Sentencia condenatoria que constituye el objeto de la orden europea de detención y entrega, por lo que en el momento actual carece de sentido suspender la eficacia de una resolución judicial que ya ha sido ejecutada. Como este Tribunal tiene reiteradamente señalado, la ejecución de la resolución impugnada en amparo cuya suspensión se interesa conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión (AATC 205/1997, de 4 de junio, 308/2000, 18 de noviembre, 311/2003, de 29 de septiembre, 420/2005, de 12 de diciembre, 110/2008, de 4 de abril, y 125/2010, de 4 de octubre, entre otros muchos).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar las actuaciones del presente incidente de suspensión por pérdida de objeto.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

AUTO 242/2013, de 22 de octubre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:242A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 329-2013, promovido por don Juan Carlos Torres-Dulce en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna una Sentencia y Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso 183-2011 contra resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas recurso 10-2010.

Mediante escrito fechado el 4 de octubre de 2013, el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 10 de abril de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo número 329-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 10 de abril de 2012, en el recurso de casación núm. 183-2011 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 329-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo número 329-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil trece.

AUTO 243/2013, de 22 de octubre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 278, de 20 de noviembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:243A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3207-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia inconsistente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de mayo de 2013, al que acompaña testimonio del correspondiente Auto de 17 de mayo de 2013, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía, por posible vulneración del art. 9.3 CE en cuanto a la prohibición de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, en relación con el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

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

a) Con fecha 2 de agosto de 2009 la comunidad de bienes San Fernando 29-31, de Sevilla, liquidó e ingresó en concepto de actos jurídicos documentados una cantidad de 3.800 euros, esto es, el 2 por 100 de los 190.000 euros que recibió en concepto de indemnización por la imposición forzosa del derecho real de servidumbre de paso sobre el inmueble de su propiedad.

b) El día 1 de octubre de 2010 la comunidad de bienes San Fernando 29-31 recibió de la Agencia Tributaria de Andalucía (coordinación territorial en Sevilla) liquidación por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas una cantidad a ingresar de 9.773,29 euros. La comunidad de bienes San Fernando 29-31 no interpuso recurso de reposición.

c) Con fecha 19 de octubre de 2010, la comunidad de bienes San Fernando 29-31 interpuso reclamación económico-administrativa. No obstante, después de haber tenido acceso al expediente, la recurrente no formuló alegaciones, por lo que el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía procedió a desestimar la reclamación presentada sin entrar en el fondo.

d) Con fecha 2 de abril de 2012, la recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo (tramitado con el núm. 247-2012) contra la resolución desestimatoria del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de la reclamación presentada contra la liquidación de la Agencia Tributaria de Andalucía antes mencionada.

e) Concluido el procedimiento, el día 16 de abril de 2013 el órgano judicial dictó providencia por la que acuerda oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, en el plazo de diez días, acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, respecto del Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía, a la vista del contenido de su artículo único, el cual “puede infringir el art. 9.3 de la Constitución, en cuanto a la prohibición de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, en relación con el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

f) Mediante escrito de 7 de mayo de 2013 el Abogado del Estado se abstiene de formular pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de una norma que pertenece a la esfera organizativa y de gestión de la Administración de la Junta de Andalucía, puesto que corresponde al Presidente del Gobierno la legitimación para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra los actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas como el aquí cuestionado.

g) En escrito de 8 de mayo de 2013, el Ministerio Fiscal se limita a señalar que la providencia de 16 de abril de 2013 “contiene las debidas referencias que respecto los preceptos legales y constitucionales requiere el art. 35.2 LOTC, así como justifica la pendencia de la decisión a la validez del precepto cuestionado, si bien en esta fase no corresponde emitir un informe sobre la constitucionalidad del precepto, que queda reservado, de acuerdo con el art. 37.2 LOTC, al Fiscal General del Estado”.

h) En sus alegaciones de 14 de mayo de 2013 sobre el planteamiento de la cuestión, la recurrente considera que el Decreto-ley 2/2013 es inconstitucional, en cuanto que los principios de legalidad y jerarquía normativa garantizados por la Constitución no permiten que el artículo único del Decreto-ley 2/2013 pueda vulnerar lo que dispone una ley, como se pretende por la Agencia Tributaria de Andalucía. El Decreto-ley permite una retroactividad en la normativa creando inseguridad al administrado. Además de los principios de irretroactividad, seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos mencionados en la providencia de apertura del trámite, se invocan también otros preceptos, como los arts. 9.1, 103.1 y 106.1 CE.

i) Mediante escrito de 14 de mayo de 2013, la Letrada de la Junta de Andalucía expone sus alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza señalando varias incorrecciones procesales causantes de indefensión en la providencia de 16 de abril: la falta de mención del derecho fundamental pretendidamente restringido por el Decreto-ley 2/2013 y la ausencia absoluta de formulación alguna sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia.

Entrando en el fondo del asunto, alega la plena constitucionalidad del artículo único del Decreto-ley 2/2013 con arreglo a la doctrina constitucional sobre la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales. Se trataría de una retroactividad impropia o mínima, no prohibida por la doctrina constitucional. No se afecta a derechos agotados o consolidados, pues expresamente se excluye del efecto confirmatorio a los actos anulados por Sentencia o por resolución administrativa del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía. El sujeto tributario no tiene derecho a la inactividad de la Administración en el deber que tiene de garantizar la indemnidad de la Hacienda pública, para procurar su excusa de su deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos *ex* art. 31 CE, al favorecerse la prescripción administrativa (STC 273/2000, FJ 12). El Decreto-ley 2/2013 tampoco restringe derechos individuales, entendidos como derechos fundamentales, sin que la providencia de 16 de abril cumpla con su deber de acotar el concreto derecho fundamental vulnerado.

Considera que no se vulnera el principio de seguridad jurídica, sino que por el contrario se refuerza la certeza de la normativa jurídica aplicable: se arguye que la existencia de una actuación previa a la que se da cobertura o la sustitución de una actuación anterior ya existente, aunque ilegal, por otra del mismo contenido pero ajustada a Derecho no socava la seguridad jurídica, sino que la restaura.

Descarta asimismo que se vulnere el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recordando que las opciones del legislador son constitucionalmente mucho más amplias que las del Gobierno con su potestad reglamentaria y que no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no está desprovista de todo fundamento (SSTC 73/2000 y 128/2009). Tras la Sentencia firme de 31 de mayo de 2012 del Tribunal Supremo, la Administración tributaria pudo comprobar la existencia de numerosos supuestos en los que los administrados venían a solicitar ante la Administración la declaración de nulidad de las liquidaciones ya realizadas, ya mediante recurso administrativo ya solicitando la revisión de oficio, sobre la base precisamente de la nulidad de la norma marco organizativa, el Decreto 324/2009. Ello colocaba a la Administración pública ante una situación grave para los intereses generales de la hacienda pues el universo de las liquidaciones tributarias realizadas por la Agencia durante la vigencia del Decreto 324/2009 rondaba las 350.000, habiéndose contabilizado del orden de 13.000 impugnaciones por tal motivo, con un volumen ya considerable de resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía en las que se declaraba la anulación de las actuaciones tributarias ordenando proceder a la práctica de nuevas liquidaciones. La Administración, en el cumplimiento de su deber de buscar el interés general (art. 103 CE), debía dar solución al problema, dado que la hacienda pública es garantía de financiación de los servicios básicos en el Estado del bienestar y más aún en el marco de la situación de crisis económica actual. La medida contenida en el Decreto-ley, dados los graves daños que en otro caso se producirían al erario público, era no sólo justa sino proporcionada.

Se alega también que, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 30 de mayo de 1991 y 14 de octubre de 1996), la anulación de las disposiciones de carácter general no produce vacío normativo, ya que con la anulación queda nulo también el efecto derogatorio sobre la normativa anterior, que recobra vigencia, con lo que la posible convalidación administrativa debía remitirse a la normativa anterior. Y no era problema menor determinar el órgano administrativo competente para sanar el vicio detectado, más aún vigente el nuevo Decreto 156/2012, de 12 de junio, que regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública y habiendo desaparecido las estructuras administrativas anteriores al Decreto 324/2009.

Así pues, por todas estas razones, concluye la Letrada de la Junta de Andalucía, la norma cuestionada aparece absolutamente razonable desde la perspectiva de los intereses públicos. Con su aprobación se han evitado disfunciones, se ha procurado la máxima seguridad jurídica, dotando de transparencia y publicidad a la actuación confirmatoria, y se ha garantizado la defensa de los intereses de la hacienda pública, insertándose el Decreto-ley en el marco de las convalidaciones legislativas, pacíficamente admitidas por la doctrina constitucional (SSTC 73/2000, 273/2000 y 312/2006).

j) El órgano judicial dictó Auto de 17 de mayo de 2013 planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo.

3. El Auto de planteamiento comienza subrayando la concurrencia de los presupuestos formales para el planteamiento de la cuestión. En particular rebate la alegación de la Letrada autonómica sobre el incumplimiento del trámite de audiencia. Descarta la indefensión en sentido formal, pues en la providencia de 16 de abril de 2013 se otorgó la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días, momento en el que pudo solicitarse ampliación de las razones de la providencia. Al no interponerse recurso de reposición no fueron agotadas las posibilidades legales de combatir la resolución judicial, por lo que no es procedente la alegación de indefensión. Descarta también la indefensión en sentido material, puesto que no es exigible la conexión del art. 9.3 CE con algún derecho fundamental para concebir infringidos los principios de aquél (SSTC 116/2009, 147/2009, 161/2009 y 74/2010). Más aún, de las alegaciones de la Letrada autonómica no puede concluirse que no supiese los motivos de la Sala sobre la duda de constitucionalidad.

A continuación, el Auto recuerda el contexto más amplio en el que se aprueba el Decreto-ley (la creación de la Agencia Tributaria de Andalucía en 2007; la regulación de su Estatuto por el Decreto 324/2009, de 8 de septiembre; la declaración de nulidad, por una infracción procedimental, de dicho Decreto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 de mayo de 2012, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012; la aprobación de una nueva regulación del Estatuto de la Agencia por el Decreto 4/2012, de 17 de enero, sin establecer norma alguna sobre la validez de los actos dictados al amparo del Decreto 324/2009) así como diversas Sentencias en las que la propia Sala y Sección ha declarado la nulidad de pleno derecho de los actos tributarios impugnados.

El Auto de planteamiento analiza la naturaleza jurídica del Decreto-ley 2/2013 y concluye que se trata de una ley de convalidación de actuaciones administrativas ilegales. Subraya que, aunque el Decreto-ley excluye la confirmación de los actos enjuiciados por Sentencia, es evidente que el régimen de la nulidad de pleno derecho declarado en Sentencias previas era el que se iba a aplicar en la Sentencia que de forma inminente se iba a dictar en el recurso contencioso-administrativo núm. 247-2012 y en las demás Sentencias que se iban a dictar en los numerosos recursos contencioso-administrativos pendientes, interpuestos contra actos dictados durante la vigencia del Decreto 324/2009, en muchos de los cuales se dio traslado por providencia a las partes para alegaciones sobre la incidencia de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de 25 de febrero de 2011 y del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012.

Entrando en el fondo, considera que el Decreto-ley tiene una retroactividad auténtica pues confirma, valida y dota de eficacia a actos viciados pasados. El art. 9.3 CE exige determinar si, además, el Decreto-ley es una disposición restrictiva de derechos individuales y no puede desplegar efectos retroactivos. Para el órgano judicial, ese es el caso pues se trata de una normativa que impone cargas tributarias.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, considera que la Junta de Andalucía, al aprobar el Decreto 4/2012, de 17 de enero, no dispuso norma alguna con carácter retroactivo, por lo que no era razonablemente previsible para los agentes destinatarios de las normas que un año después se aprobase y convalidase el Decreto-ley 2/2013, de confirmación de actos tributarios producidos durante la vigencia del Decreto 324/2009, que estaba derogado *sic* hacía más de un año.

Descarta un supuesto interés general prevalente sobre las exigencias del principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues “la grave crisis, la existencia de un rígido marco normativo presupuestario y de gasto público, los compromisos financieros de la comunidad autónoma para alcanzar los objetivos de estabilidad que correspondan al Reino de España, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, los graves daños que se producirían al erario público de no aplicar la medida del Decreto-ley, sólo podrían ser considerados argumentos relevantes y prevalentes de interés general para dotar de eficacia retroactiva al Decreto-ley 2/2013, en el supuesto de que los actos administrativos tributarios en el momento en que produjeron sus efectos, hubiesen tenido una regulación jurídica válida que les otorgara cobertura, lo que no acontece en el presente supuesto”. En suma, excluye que pueda fundamentarse “un interés general prevalente en la confirmación y convalidación de actos tributarios viciados de nulidad radical de origen”. Al no existir un interés general prevalente, concluye en la existencia de un quebranto del principio de seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Considera que la Administración tenía mecanismos legales que podían evitar perfectamente la excepcionalidad de promulgar una normativa de convalidación, mediante la tramitación de procedimientos especiales de revisión de actos nulos de pleno derecho, regulados en el art. 102 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Entiende que no resulta de extrema dificultad reconocer cuál haya de ser la normativa organizativa anterior que viniese a salvar el vacío normativo, pues esa es precisamente la tarea de la Administración.

En apoyo de la inconstitucionalidad del Decreto-ley, el órgano judicial invoca las SSTC 116/2009, 147/2009, 161/2009 y 74/2010, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de abril de 2005 (asunto C-376/02, *Stichting Goed Wonen c. Staatssecretaris van Financiën*, párr. 45) y la STS de 4 de mayo de 2010. Y frente a la afirmación de la exposición de motivos del Decreto-ley cuestionado, rechaza que se trate de una convalidación legislativa como las que fueron enjuiciadas y admitidas en las SSTC 73/2000, 273/2000 y 312/2006.

Entiende el Auto que, dado que la Junta de Andalucía ya había subsanado *pro futuro* el vicio de nulidad declarado en Sentencia, mediante la aprobación de un nuevo Estatuto de la Agencia Tributaria (Decreto 4/2012, de 17 de enero), no tenía “sentido jurídico constitucional” la aprobación, un año después, del Decreto-ley 2/2013. Por otra parte, estima que la intervención normativa se ha producido en un estado muy avanzado de los procesos, que se encuentran conclusos para Sentencia, por lo que considera de aplicación la doctrina de la STEDH de 27 de abril de 2004 (parágrafos 64 a 68), doctrina que le permite concluir que la normativa de convalidación ha tenido una clara finalidad de influir en el desenlace de los pleitos conclusos para Sentencia, en los que se iba a reiterar la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos impugnados y a eludir los referidos pronunciamientos judiciales, por lo que cabe considerar la actividad del poder legislativo “de intromisión en el control constitucional judicial de la Administración de Justicia”.

4. Por providencia de 9 de julio de 2013, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2013 el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Considera que el trámite de audiencia ha cumplido las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC, pues el órgano juzgador identificó de modo suficientemente adecuado el problema de la constitucionalidad que podía afectar al artículo único del Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo. Asimismo, considera que el denominado juicio de aplicabilidad ha sido correctamente formulado, pues, de una parte, el acto impugnado en vía jurisdiccional contencioso-administrativa se encuentra incardinado entre los actos administrativos convalidados por el Decreto-ley 2/2013, que son los dictados durante la vigencia del Decreto 324/2009, de 8 de septiembre; y, de otra parte, la Sala de instancia había dictado precedentemente resoluciones que consideraron radicalmente nulos actos de la Agencia Tributaria de Andalucía dictados durante la vigencia del Decreto 324/2009.

No obstante, el Fiscal General del Estado considera que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no ha efectuado correctamente el denominado “juicio de relevancia”. Señala que los actos administrativos son válidos y eficaces desde la fecha en que se dictan (art. 57.1 LPC) y solo dejan de serlo cuando, frente al criterio de la Administración, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los declaran nulos o anulables conforme a lo establecido en los arts. 62 y 63 LPC. El hecho de que el cuestionado artículo único del Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, confirme determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía no aporta nada al acto administrativo: los actos no eran radicalmente nulos antes de la entrada en vigor del Decreto-ley sino válidos y eficaces, en tanto no se declare su nulidad. Después de la entrada en vigor del Decreto-ley seguirán siendo válidos y eficaces hasta que se declare su nulidad. Del mismo modo ha de entenderse que dicho Decreto-ley no impide a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ejercer su plenitud su función jurisdiccional sobre los actos administrativos ante ellos impugnados, incluyendo la declaración de nulidad si procediera.

El Fiscal General del Estado considera asimismo que la cuestión planteada es notoriamente infundada. En primer lugar, reitera las razones expuestas a propósito del “juicio de relevancia”. En segundo lugar, rechaza que la normativa de convalidación haya tenido únicamente una clara finalidad de influir en el desenlace de pleitos conclusos para Sentencia en los que iba a producirse una declaración de nulidad de pleno derecho de los actos impugnados, porque la normativa de convalidación no solo convalida unos determinados actos dictados por la Agencia Tributaria de Andalucía en un determinado periodo de tiempo —los que tienen efectos adversos para los particulares— sino todos los actos dictados por dicha Agencia en ese periodo, por lo tanto también los que en modo alguno fueron adversos para los administrados, como los actos de fraccionamiento y aplazamiento de pago; y porque los actos que tienen efectos adversos para los particulares en rigor tampoco lo son, en cuanto que la Agencia Tributaria solo busca con ellos el mero cumplimiento de la legalidad tributaria, en lo cual no puede verse clase alguna de perjuicio para los derechos individuales, ni quiebra del principio de seguridad jurídica, ni arbitrariedad en el ejercicio del poder público.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 2/2013, de 12 de marzo, por el que se confirman determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía, por posible vulneración del art. 9.3 CE en cuanto a la prohibición de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, en relación con el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El órgano judicial considera que el Decreto-ley 2/2013 es una norma de convalidación de actuaciones administrativas ilegales, dotada de una retroactividad auténtica y vulneradora del art. 9.3 CE en cuanto que impone cargas tributarias, sin que exista un interés general que prevalezca sobre las exigencias del principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 LOTC, así como por considerarla notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

3. El primer óbice de admisibilidad denunciado por el Fiscal General del Estado es el incumplimiento, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, de la realización del juicio de relevancia de la norma cuestionada.

El art. 35.2 LOTC señala que el órgano judicial que promueve una cuestión de inconstitucionalidad “deberá … especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. La realización del requisito conocido como juicio de relevancia es una condición esencial de este proceso constitucional, en la medida en que por medio de él se garantiza que se establezca la relación necesaria entre el fallo del proceso judicial y la validez de la norma cuestionada (SSTC 254/2004, FJ 2; 47/2010, FJ 3; y 42/2013, FJ 2, entre otras muchas). La cuestión de inconstitucionalidad no es un procedimiento dirigido a discutir en general y en abstracto normas con rango de ley en toda su extensión, función ésta que queda reservada por nuestra Constitución, principalmente, al recurso de inconstitucionalidad.

La doctrina del Tribunal Constitucional reitera que “es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales” (por todas, STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5).

Pues bien, en el presente caso la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC) no resulta cumplida, toda vez que el órgano judicial promotor de la cuestión se limita a señalar que “de la validez del Decreto-ley de convalidación depende el sentido de la resolución judicial”, sin aclarar en ningún momento el porqué de esa dependencia. El nexo causal entre la validez de la norma cuestionada y el sentido de la resolución judicial a adoptar en el proceso *a quo* no queda explicitado en momento alguno, ni en el Auto de planteamiento, ni en la providencia que abre el trámite de audiencia; tampoco responde a una alegación del propio recurrente. En el caso enjuiciado nos encontramos ante un procedimiento contencioso-administrativo en el que se impugna una liquidación efectuada por la Agencia Tributaria de Andalucía, en el cual el recurrente no ha alegado la posible invalidez del acto impugnado por estar dictado al amparo del Decreto 324/2009 regulador del Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía, por nulidad radical de éste, ni tampoco ha invocado las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y del Tribunal Supremo que declararon la nulidad de pleno derecho de dicho decreto.

Para poder entender cumplida la exigencia del art. 35.2 LOTC es imprescindible que el Auto de planteamiento exteriorice el juicio de relevancia que efectúa el órgano judicial, especificando el nexo causal con la validez del Decreto-ley. No basta, en efecto, con afirmar simplemente que de la validez de la norma legal cuestionada depende la resolución del proceso *a quo*. No puede entenderse que la mera afirmación del cumplimiento del requisito por el órgano judicial promotor sustituya al cumplimiento efectivo del requisito, pues ello equivaldría a degradar el requisito y a convertirlo en una mera formalidad, que se satisfaría simplemente con la inclusión de una frase rituaria y estereotipada como la que usa el órgano judicial promotor de la cuestión.

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de concluir que, en este caso, no se ha satisfecho el juicio de relevancia exigido por el art. 35 LOTC, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de entrar en el fondo, determina la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil trece.

AUTO 244/2013, de 22 de octubre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:244A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Declara la desaparición sobrevenida del objeto del incidente de suspensión planteado en el recurso de inconstitucionalidad 4286-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.

Derecho a la vivienda: función social de la vivienda. Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 9 de julio de 2013 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, en tanto que da nueva redacción a los arts. 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de la disposición impugnada.

2. Por providencia de 11 de julio de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto-ley impugnado, desde la fecha de interposición del recurso —9 de julio de 2013— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Andalucía. Por último también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. La Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 22 de julio de 2013, solicitando una prórroga en el plazo conferido para formular alegaciones, prórroga que, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario inicialmente conferido, le fue concedida por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de idéntica fecha.

4. La Letrada del Parlamento de Andalucía, en nombre y representación de la Cámara, se personó en el proceso por escrito registrado el día 29 de julio de 2013, solicitando una prórroga en el plazo conferido para formular alegaciones, prórroga que, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario inicialmente conferido, le fue concedida por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 30 de julio de 2013.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de julio de 2013, que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. Por escrito registrado el día 6 de septiembre de 2013 el Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

6. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 31 de julio de 2013 la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que le es propia, solicitó el levantamiento de la suspensión de la disposición impugnada antes de que transcurra el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE.

A tal efecto destaca, de un lado, que procede el levantamiento de esa suspensión de forma inmediata porque el plazo constitucionalmente previsto ha de entenderse como máximo y no impide dejar sin efecto la suspensión durante el mismo y, de otro, que la suspensión prevista en el art. 161.2 CE tiene carácter excepcional por ser contraria al principio de presunción de legitimidad de la norma.

Recuerda después la reiterada doctrina constitucional sobre este tipo de incidentes, según la cual, para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irroguen del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Además, recuerda que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que justifiquen su mantenimiento.

A continuación sostiene que mantener la suspensión de la norma impugnada dañaría el interés público consistente en el cumplimiento por los poderes públicos de los mandatos contenidos en los arts. 1, 10.1 y 47 CE, pues priva a la Junta de Andalucía de los instrumentos de intervención pública de los que se ha dotado para garantizar a los ciudadanos el disfrute de su derecho a una vivienda digna. Dicho mantenimiento de la suspensión también dañaría, a su juicio, a los ciudadanos andaluces en la medida que les impide ser beneficiarios de la expropiación del uso de los inmuebles en que tienen su residencia habitual, particularmente a aquellos que ya hubieran instado el procedimiento administrativo al efecto.

Por otra parte, en su opinión, levantar la suspensión de los preceptos recurridos no produce los daños a los intereses generales estatales que se argumentan en el escrito de interposición. Las medidas adoptadas por la norma impugnada no compromete gravemente el proceso de reestructuración del sector financiero español y, en consecuencia, no afectan al alza a la “prima de riesgo” ni disminuyen el flujo del crédito a la economía real. En este sentido objeta por distintos motivos los informes del Banco de España y de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, así como la carta dirigida por la comisión europea al Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad, alegando además que son las decisiones jurisdiccionales de paralización de desahucios sobre bienes inmuebles los que provocan esa reacción negativa respecto de los activos inmobiliarios españoles y, de otro lado, que otros países europeos se han dotado de mecanismos similares o más gravosos sin que se haya sostenido que afecta al mercado hipotecario de un modo tan decisivo, incidencia descartada también en el informe emitido en abril de 2012 por el Colegio de Registradores de España, del que resalta que “los volúmenes de procedimientos de ejecución de hipoteca iniciados, adjudicaciones por ejecución de hipoteca y daciones en pago son pequeños en términos macroeconómicos con relación al volumen de hipotecas concedidas”.

7. La Letrada de la Junta de Andalucía y la Letrada del Parlamento de Andalucía, en la representación que cada una de ellas ostenta, presentaron sendos escritos de alegaciones respectivamente los días 13 y 23 de septiembre de 2013, interesando en ambos casos la desestimación del recurso interpuesto.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de septiembre de 2013, acordó incorporar a los Autos los escritos de alegaciones que formulan las Letradas de la Junta y del Parlamento de Andalucía, y dar traslado al Abogado del Estado y a la Letrada del Parlamento de Andalucía copia del escrito de la Letrada de la Junta de Andalucía en el que se interesa el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, concediéndoles un plazo de cinco días para que expongan lo que estimen procedente al respecto.

9. El Abogado del Estado, con fecha 3 de octubre de 2013, evacuó el trámite conferido, formulando las alegaciones que se resumen a continuación.

De un modo preliminar, se refiere a la consolidada doctrina constitucional respecto de esta clase de incidentes, lo que hace en términos análogos a como lo hizo la Letrada de la Junta de Andalucía, y destaca que el Parlamento de Andalucía, en sesión plenaria celebrada el día 25 de septiembre de 2013, aprobó el proyecto de ley 9-13/PL-000002, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, norma que sustituye al Decreto-ley 6/2013 objeto de este recurso de inconstitucionalidad, anunciando también que en esa fecha aún no había sido publicado oficialmente.

Después afirma que en el informe del Ministerio de Economía y Competitividad que se adjunta se ofrecen las razones que avalan el mantenimiento de la suspensión de la norma recurrida, teniendo únicamente en cuenta los perjuicios de imposible o difícil reparación que su eficacia puede producir. Señala que ese informe, que recoge las conclusiones de sendos informes del Banco de España y de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria que también se acompañan, así como la comisión europea y las asociaciones representativas del sector financiero son unánimes al valorar negativamente el impacto de la norma andaluza en la actividad y el plan de negocio de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, lo que incrementará los costes de reestructuración asumidos por el Estado.

Frente a la presunción de legitimidad del Decreto-ley 6/2013 el Abogado del Estado alega que los efectos que el levantamiento de la suspensión pueda tener sobre la incertidumbre, la inseguridad jurídica o simplemente la falta de confianza en el modelo de reestructuración incide de lleno en la política económica general, pues el Gobierno al diseñarla considera elemento esencial mejorar en tales aspectos.

De otro lado, el interés público ligado a los arts. 1, 10.1 y 47 CE lo garantiza el Estado con medidas de efecto similar a las recurridas, las cuales implican duplicación y generan confusión. Así el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (sustituido actualmente por la Ley 1/2013, de 14 de mayo), prevé la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias en situación de especial riesgo de exclusión y ha dado lugar a que el Gobierno y las entidades de crédito hayan firmado un convenio para la creación de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades, ofrecidas en régimen de alquiler social a personas en situación de especial vulnerabilidad que hubieran sido desalojadas de su vivienda por impago de un préstamo hipotecario. Además, señala el Abogado del Estado, ese interés público ha de compaginarse con el que subyace en otros preceptos constitucionales como el art. 33 CE.

Respecto al interés de los ciudadanos que hubieran instado un procedimiento administrativo al efecto de ser beneficiarios de la expropiación del uso de los inmuebles en que tienen su residencia habitual, el Abogado del Estado afirma que “de ningún modo puede admitirse este argumento … dado que ello equivaldría, ni más ni menos, al otorgamiento de la primacía del mantenimiento de los hechos consumados sobre cualquier argumentación de índole jurídica”.

Alega también que los informes del Banco de España y de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria que se adjuntan acreditan perjuicios indudables sobre el sector financiero. De un lado, el riesgo de incumplimiento de los compromisos asumidos en virtud del memorando de entendimiento firmado por España el 20 de julio de 2012. De otro, el impacto significativo que se producirá sobre la situación de la entidades financieras, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y la culminación del proceso de reforma financiera.

En fin, considera el Abogado del Estado, que los perjuicios del levantamiento de la suspensión de la norma impugnada se contemplan mejor si hacemos el ejercicio de generalizar sus medidas a todo el territorio nacional, razonamiento que este Tribunal ha admitido como legítimo en los incidentes de suspensión (ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4), advirtiendo que ya la Comunidad Foral de Navarra ha dictado la Ley 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda, de contenido muy similar a la norma impugnada.

10. La Letrada del Parlamento de Andalucía, con fecha 7 de octubre de 2013, evacuó el trámite conferido, formulando las alegaciones que se resumen a continuación.

Considera que el alzamiento de la suspensión de los preceptos impugnados se justifica tanto por el interés general que existe en el despliegue de la eficacia de las leyes, revestidas como están de una presunción de constitucionalidad, y también en que se cumpla el principio rector establecido en el art. 47 CE, como por el interés particular de las personas beneficiarias de las medidas que dichos preceptos prevén. Dicho alzamiento, sigue diciendo, es más necesario en los momentos actuales, en los que los recortes presupuestarios privan a las Administraciones públicas de los fondos necesarios para incrementar el parque público de viviendas protegidas con las que atender las necesidades habitacionales de la población, apuntando que los Registros municipales de vivienda protegida reflejan que en Andalucía hay 50.000 familias demandantes de una vivienda en arrendamiento mientras que las viviendas públicas están ocupadas en su casi totalidad.

A continuación alude a los perjuicios irreparables que se derivarían de que se mantuviera la suspensión de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, que concreta en el daño que sufren los eventuales beneficiarios de la expropiación del uso de las viviendas ejecutadas, atendiendo en especial a que durante los meses que la norma estuvo en vigor se registraron 150 solicitudes, que se encuentran pendientes de resolución por la suspensión de la eficacia de dicha disposición causada por la admisión del presente recurso de inconstitucionalidad.

Argumenta que mantener la suspensión de los arts. 1.3 y 25 de la Ley 1/2010, en la redacción que les da el Decreto-ley 6/2003, también produce perjuicios irreparables porque regulan el deber de ocupar efectivamente la vivienda y el concepto de vivienda deshabitada, que son el eje central en torno al cual se articulan todas las medidas de fomento y policía que establecen los nuevos títulos VI y VII de dicha Ley 1/2010, incorporados por el Decreto-ley 6/2003. Lo mismo sucede, a su juicio, con el art. 53.1 a) porque prevé una medida sancionadora que contribuye de un modo esencial a la plena efectividad de las medidas sustantivas que introduce el Decreto-ley.

Por último, rechaza los argumentos vertidos en la demanda por el Abogado del Estado para justificar el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados. Destaca, en primer lugar, que tales razones se fundan en la carta de la Comisión Europea y en el informe de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, documentos a los que no se puede reconocer eficacia probatoria, pues las afirmaciones del primero se encuentran formuladas de forma meramente hipotética y están desprovistas de datos fácticos que apoyen su realidad (AATC 123/2013, FJ 4; y 154/2013, FFJJ 4 y 5) y porque el segundo carece de fecha y de firma, no permitiendo determinar la persona que lo realiza o lo encarga, ni el carácter oficial del mismo (ATC 238/2012). Además, dado que la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria es una sociedad anónima en cuyo capital participan mayoritariamente entidades privadas y cuya misión consiste en gestionar y vender los activos recibidos tratando de obtener el máximo valor por ellos, se trata de un informe de parte con el que se pretende defender los intereses de accionistas e inversores privados.

En segundo lugar, sostiene que, en los términos que resultan de los documentos 8 a 11 de los aportados por la Junta de Andalucía junto a su escrito de alegaciones, el alzamiento de la suspensión de los preceptos impugnados no produce los perjuicios que el Abogado del Estado argumenta. Pero es que, además, aun en la hipótesis de que la aplicación de los preceptos impugnados pudiera producir tales perjuicios, los mismos solo afectarían a los accionistas e inversores de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, que vería reducidas sus expectativas de ganancia, y es claro que sus intereses no pueden prevalecer sobre el interés general que persiguen las disposiciones impugnadas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Parlamento de Andalucía ha aprobado la ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, norma que, publicada en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” (“BOJA”) el día 8 de octubre, ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación oficial.

Dicha Ley 4/2013 es resultado de que el Pleno del Parlamento de Andalucía, aparte de convalidar el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, que es el objeto de este recurso de inconstitucionalidad, acordase su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Su artículo 1 modifica la redacción de los arts. 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, en los mismos términos que lo hacía el art. 1 del Decreto-ley 6/2013. Por su parte, su disposición adicional primera recoge íntegramente los contenidos de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, si bien que ampliándolos.

De esta forma, como la disposición derogatoria única de la Ley 4/2013 dispone que “quedan derogadas cuantas disposiciones legales o reglamentarias se opongan a lo establecido en esta ley”, no cabe sino concluir que el Decreto-ley 6/2013, en particular los preceptos objeto de este recurso de inconstitucionalidad, ha quedado derogado.

Además, los artículos impugnados en este proceso constitucional tampoco conservan ultraactividad de ningún tipo. Así, la redacción de los arts. 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, dada por el art. 1 del Decreto-ley 6/2013, que gira en torno a la declaración de una vivienda como deshabitada y la sanción de algunas personas jurídicas que mantengan las viviendas de su propiedad en tal situación, carecen de toda ultraactividad porque el tiempo en que estuvieron vigentes (desde el día siguiente a su publicación oficial, que se produjo en el “BOJA” del 11 de abril de 2013, hasta el día 9 de julio de 2013 en que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad) no alcanzó los seis meses —contados desde la entrada en vigor del Decreto-ley 6/2013 (disposición final cuarta)— que se requieren para que una vivienda se entienda deshabitada (art. 25.2), de modo que ningún procedimiento administrativo de este tipo puede estar iniciado y, si no hay ninguna declaración administrativa de vivienda deshabitada, no puede en ningún caso haberse realizado la conducta sancionada por el art 53.1 a). Por su parte, la redacción dada por el art. 1 del Decreto-ley 6/2013 al art 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, tampoco presenta ultraactividad alguna porque se limita a señalar un deber del propietario que solo tiene manifestación concreta a través de las previsiones reguladas en los arts. 25 y 53.1 a).

Caso en parte distinto es el de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, derogada ahora por oponerse a ella la disposición adicional primera de la Ley 4/2013. En aplicación de dicha disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, como pone de relieve la Junta de Andalucía, se incoaron, mientras tal norma estuvo vigente desde el 11 de abril de 2013 hasta el día 9 de julio de 2013, más de un centenar de procedimientos de expropiación del uso de la vivienda habitual, los cuales están pendientes de resolución. Ahora bien, tampoco respecto de ellos se puede predicar la ultraactividad del Decreto-ley 6/2013, pues la disposición transitoria segunda de la Ley 4/2013 dispone que “los procedimientos y actuaciones administrativas instruidas al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, que estuvieran siendo objeto de tramitación a la entrada en vigor de la presente ley, continuarán tramitándose conforme a la disposición adicional primera de esta última”.

Dado lo anterior, y sin que ello signifique pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto planteado en el presente proceso constitucional, no es posible que este Tribunal resuelva acerca del levantamiento o mantenimiento de la suspensión de una disposición que no se encuentra vigente por haber sido derogada por el legislador autonómico (en el mismo sentido, AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único), por lo que debemos concluir que el objeto del presente incidente ha desaparecido sobrevenidamente.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil trece.

AUTO 245/2013, de 23 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:245A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 148-2013, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 246/2013, de 28 de octubre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:246A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2604-2012, promovido por Promotora de Informaciones, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna una providencia y un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso 1495-2011.

Mediante escrito fechado el 22 de octubre de 2013, el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 26 de enero de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo número 2604-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 26 de enero de 2012, en el recurso de casación número 1495-2011 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 2604-2012.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo número 2604-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil trece.

AUTO 247/2013, de 28 de octubre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:247A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4703-2012, promovido por don Pedro María Gragera de Torres y otras personas en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugnan autos de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso 153-2011.

Mediante escrito fechado el 22 de octubre de 2013, el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó los Autos de 30 de mayo y 1 de junio de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo número 4703-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sección Tercera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó los Autos de 30 de mayo de 2011 y 1 de junio de 2012, en el recurso de casación número 153-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo número 4703-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil trece.

AUTO 248/2013, de 30 de octubre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:248A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2980-2012, promovido por Hotelera Diagonal, S.L., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de mayo de 2012, el Procurador de los Tribunales don Noel de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de Hotelera Diagonal, S.L., interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 793-2009 contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona en rollo de apelación núm. 380-2008.

2. Por escrito de 25 de septiembre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Rios manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

3. Por escrito de 28 de octubre de 2013, la Magistrada Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

4. Por acuerdo de 28 de octubre de 2013 del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal se procedió a la designación de los Magistrados Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García para la formación de la Sección Primera a fin de pronunciarse sobre la petición de abstención formuladas y, en su caso, la admisibilidad del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que los mencionados Magistrados, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, están incursos en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Rios y doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 2980-2012 y apartarles definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil trece.

AUTO 249/2013, de 31 de octubre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:249A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5686-2013, promovido por don Ramón Aldasoro Magunazelaia en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto de 16 de mayo de 2013 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10183-2013 interpuesto contra Auto de 15 de noviembre de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en rollo núm. 120-1988, dimanante de ejecutoria 37-2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

Mediante escrito fechado el 30 de octubre de 2013 el Magistrado don Enrique López y López comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 15 de noviembre de 2012, resolución de la que trae causa la impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5686-2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y López Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que dictó el Auto de 15 de noviembre de 2012, resolución de la que trae causa el Auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10183-2013 que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo 5686-2013.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo núm. 5686-2013, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil trece.

AUTO 250/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:250A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 2818-2012, promovido por don Antonio Fernández Álvarez en causa penal.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: perjuicios irreparables; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y prisión de nueve meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 2012, se solicita en representación de don Antonio Fernández Álvarez el nombramiento de Procurador y Abogado del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2012, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 312-2011, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña de 21 de junio de 2011, dictada en el juicio oral núm. 85-2011, en que se condena al recurrente por un delito intentado de robo con fuerza en las cosas a la pena de prisión de nueve meses, la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas.

Una vez realizadas las designaciones de los profesionales del turno de oficio, mediante escrito registrado el 25 de julio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel del Pino Peño, bajo la asistencia de la Letrada doña María Paloma García García, formalizó la demanda de amparo.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 7 de octubre de 2013, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de octubre de 2013, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó la suspensión de la pena privativa de libertad, argumentando que si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta, que es de prisión de nueve meses, con el tiempo que normalmente se consume en la tramitación de un recurso de amparo, la denegación de la suspensión causaría al recurrente un perjuicio irreparable. Por el contrario, considera que no debe accederse a suspender la condena al pago de las costas procesales por su carácter de consecuencia jurídica de carácter económico y no haberse acreditado los graves perjuicios que podrían producirse.

4. El recurrente, por escrito registrado el 16 de octubre de 2013, presentó alegaciones poniendo de manifiesto que la suspensión de las penas de nueve meses de prisión y la accesoria de inhabilitación especial no suponen una perturbación grave de los intereses generales y su cumplimiento podría hacer perder la finalidad del recurso de amparo. En relación con la suspensión del pago de las costas, el recurrente argumenta que carece de medios económicos para hacer frente al pago dadas su minusvalía y situación de paro, “poniéndole en una grave situación vital al necesitar los escasísimos recursos económicos que pueda tener para poder vivir”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. En atención a esta previsión legal, el Tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (ATC 124/2012, de 18 de junio, FJ 1).

Igualmente, este Tribunal también ha dicho que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 3).

2. En cuanto a las penas de privación de libertad, este Tribunal ha afirmado que procede, en principio, acordar su suspensión al afectar a un bien de imposible o muy difícil restitución, pero destacando que este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos supuestos deben ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta porque en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución. Del mismo modo, este Tribunal también ha afirmado que la suspensión de la pena privativa de libertad debe conllevar la suspensión de las penas accesorias de inhabilitación que lleven a aparejadas (ATC 58/2012, de 26 de marzo, FJ 2).

En lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, este Tribunal ha consagrado que, con carácter general, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, solo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2).

3. El recurrente solicita la suspensión de la Sentencia impugnada, en primer lugar, respecto de la pena de prisión de nueve meses y su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante ese mismo tiempo.

Conforme también el Ministerio Fiscal, debe acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad y su accesoria de inhabilitación especial. Su ejecución puede ocasionar al recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque si se compara la duración de tales penas —nueve meses— con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, la no suspensión de su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que privaría en parte o, incluso, en todo de eficacia a un eventual fallo estimatorio. Por otra parte, el acceder a la suspensión pretendida no ocasiona una lesión específica y grave de un interés constitucionalmente protegido —más allá de aquél que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de tercero.

El recurrente también ha solicitado la suspensión de la condena en costas argumentando su minusvalía, la situación de paro y que carece de recursos económicos. Sin embargo, tal como también ha interesado el Ministerio Fiscal, no procede acceder a dicha solicitud. El recurrente no ha cumplido la carga procesal que le incumbe de acreditar la concurrencia de un perjuicio irreparable derivado de la ejecución de este pronunciamiento, toda vez que ni ha puesto de manifiesto la cuantificación de las costas procesales ni si esa carencia de medios que alega ha dado ya lugar a la aprobación de la declaración de insolvencia en vía judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña de 21 de junio de 2011, dictada en el juicio oral núm. 95-2011, exclusivamente en lo relativo a la pena de prisión de nueve meses y a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

AUTO 251/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:251A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4614-2012, promovido por doña María Gallego Alfonso en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de julio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de doña María Jesús Gallego Alfonso, interpuso demanda de amparo contra Auto y Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaídos en el recurso de casación núm. 3584-2010 contra la Sentencia dictada por la Sección Novena del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 202-2005.

2. Por escrito de 1 de octubre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó las resoluciones recurridas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó las resoluciones impugnadas en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 4614-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

AUTO 252/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:252A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Desestima el recurso de súplica sobre archivo de las actuaciones del recurso de amparo 1493-2013, promovido por don Ireneo Gorines Viña.

Actuaciones judiciales: archivo de actuaciones. Justicia gratuita, denegación: requisito de la sostenibilidad de la pretensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2013 don Ireneo Gorines Viña solicitó se le designara Abogado y Procurador para interponer recurso de amparo contra el Auto de 22 de enero de 2013 del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid. Dicho Auto acordaba inadmitir su impugnación contra la resolución de la comisión de asistencia jurídica gratuita de 19 de diciembre de 2012, adoptada en el expediente 7041-2011, por medio de la cual se desestimaba su solicitud de esta asistencia ante la insostenibilidad de su pretensión.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 9 de mayo de 2013, acordó archivar las presentes actuaciones sin más trámites, argumentando que la impugnación prevista en el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no resulta utilizable en casos como el presente, es decir “cuando se considera insostenible la pretensión tras haberse tramitado el procedimiento regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 1/1996, en los que la pérdida del derecho ni es originaria ni depende de la propia voluntad de la Comisión, sino que se erige en puro efecto *ope legis*, de producción automática e irreversible cuando los dictámenes del Colegio de Abogados y del Ministerio Fiscal coinciden con el expresado por el Abogado inicialmente designado de oficio al interesado”.

3. Don Ireneo Gorines Viña, mediante escrito registrado el 6 de junio de 2013, instó la nulidad de la anterior providencia al amparo del artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). A tal fin, alegaba que dicha resolución era extemporánea por haberse adoptado con anterioridad a la formalización de la demanda de amparo y que carecía de la necesaria fundamentación jurídica, habiendo infringido, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En particular, “la providencia, al negar el derecho a la impugnación prevista en el art. 20 Ley 1/1996 en el caso del procedimiento de insostenibilidad regulado en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE)”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2013, tramitó dicho escrito como recurso de súplica, dando traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de tres días informara lo que estimara pertinente. Este, por escrito registrado el 28 de junio de 2013, entiende que el recurso debe ser desestimado, razonando que la providencia no ha sido adoptada prematuramente, sino que “se ha limitado a archivar las actuaciones tras una aplicación razonada y razonable de lo previsto en la Ley 1/1996”.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión, conforme al procedimiento establecido en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no supone *per se* infracción alguna del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable, … pues, como hemos señalado en la STC 12/1998, de 15 de enero, FJ 4 a), la denegación de dicho beneficio ‘tiende, ante todo, a asegurar que el esfuerzo social colectivo y solidario que requiere el disfrute de tal beneficio por parte de los ciudadanos más desfavorecidos económicamente no vaya a parar a la defensa de pretensiones que, por absurdas o descabelladas, no resulten merecedoras de ser sufragadas con dinero público; persiguiendo, además, la finalidad de evitar el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso, designio éste que, como ya declaramos en la STC 206/1987, se encuentra entre los que legítimamente puede perseguir el legislador a la hora de limitar el libre ejercicio del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales’. Por otra parte, como también señalamos en la STC 12/1998, FJ 4 b), ‘el hecho de que no sea un órgano judicial el que, en último término, se pronuncie sobre la sostenibilidad o no de la pretensión a los efectos de la pérdida del beneficio de asistencia jurídica gratuita, tampoco puede ser tenido por contrario al art. 24.1 CE, por cuanto el simple examen acerca de si el ejercicio de una pretensión procesal es o no jurídicamente viable no puede, en modo alguno, equipararse al enjuiciamiento sobre el fondo de aquella’; a lo que se añade que ‘la obtención de una decisión sobre la sostenibilidad de la pretensión por parte de un órgano totalmente ajeno a los intereses particulares del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita... también se encuentra perfectamente asegurada con el sistema que residencia dicha decisión en los Colegios de Abogados y en el Ministerio Fiscal, órganos que se hallan en una posición de imparcialidad y objetividad, dado que carecen de interés propio alguno sobre la pretensión del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita cuya sostenibilidad o no han de dictaminar, y, además, son órganos que cuentan con la adecuada cualificación técnica ... lo que les capacita específicamente para llevar a cabo la función de dictaminar si una determinada pretensión merece o no ser enjuiciada, por esta vía de la gratuidad, por los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial’.” (STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 2).

2. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta nos lleva, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, a considerar que la decisión de archivo de las actuaciones acordada por providencia de 9 de mayo de 2013 no ha sido prematura, al dictarse con antelación a que se hubieran nombrado profesionales del turno de oficio para la formulación del recurso de amparo pretendido, sino que ha sido adoptada tras ponderar este Tribunal Constitucional que la pretensión de don Ireneo Gorines Viña era inviable, al pretender iniciar un proceso constitucional contra una resolución no susceptible de impugnación, que le deniega el beneficio de asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión, al estar así regulado por la Ley de asistencia jurídica gratuita y haber sido acordada por los órganos competentes.

Tal providencia, además, ha sido convenientemente motivada, conociendo el recurrente las razones por las que se procedía al archivo de las presentes actuaciones, coherentes estas con el contenido de la doctrina constitucional antes transcrita.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso interpuesto por don Ireneo Gorines Viña y, en consecuencia, confirmar la providencia de 9 de mayo de 2013.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

AUTO 253/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:253A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2080-2013, promovido por el Ayuntamiento de Cambrils en proceso contencioso-administrativo.

Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: contenido patrimonial; pago de una cantidad, no suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de abril de 2013, el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio, en nombre y representación del Ayuntamiento de Cambrils, y bajo la dirección del Letrado don Vicente Martí Aromir, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de febrero de 2013, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 4 de diciembre de 2012, que estima parcialmente el recurso de apelación núm. 67-2011 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Tarragona de 5 de noviembre de 2010, dictada en el recurso ordinario núm. 300-2009, condenando al recurrente a abonar a la parte actora la suma de 400.000 €, en concepto de responsabilidad patrimonial administrativa.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la resolución judicial impugnada en lo relativo al pago de las 400.000 € de responsabilidad patrimonial, argumentando que por la cuantía y circunstancias del Ayuntamiento recurrente los perjuicios serían irreparables.

2. Mediante escrito registrado el 3 de septiembre de 2013, el recurrente comunicó que por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Tarragona de 12 de junio de 2013 se denegó la solicitud de suspensión de la ejecución y se despachó la ejecución, procediéndose al ingreso de la cantidad acordada en Sentencia el 12 de julio de 2013 y a su entrega a la parte actora por diligencia de ordenación de 19 de julio de 2013. Igualmente, afirma que la actora ha procedido al cambio de forma societaria unipersonal en diciembre de 2012 y no ha presentado las cuentas anuales en el plazo establecido, lo que, unido al estudio de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil, pone de manifiesto que su situación podría hacer temer la imposibilidad de recuperar el importe de la indemnización en caso de ser otorgado el amparo. Por tanto, una vez que ya se ha hecho entrega del dinero, el recurrente solicita que se requiera a la parte actora para que proceda a afianzar la cantidad percibida por alguno de los medios válidos en derecho.

3. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 7 de octubre de 2013, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de octubre de 2013, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó que, una vez que ya estaba ejecutada la Sentencia, se acordara la medida cautelar de afianzamiento de la cantidad entregada, habida cuenta de que la parte actora está en situación especial sobrevenida por no tener depositadas sus cuentas anuales en el Registro Mercantil.

5. El recurrente, por escrito registrado el 16 de octubre de 2013, presentó alegaciones solicitando que se acuerde la devolución del dinero entregado y, subsidiariamente, afianzar dicha cantidad, tal como ya se acordó por el Tribunal Constitucional en situaciones precedentes (AATC 294/1989, de 5 de junio, 170/1995, de 6 de junio o 61/2000, de 28 de febrero). El recurrente insiste en que tal como se describe en el informe del Interventor municipal que se adjunta del estudio de las cuentas depositadas se desprende que la situación de la parte actora hace temer la imposibilidad de recuperar el importe abonado si se estimara el recurso de amparo, además de haber cambiado de forma societaria y no haber presentado cuentas anuales en el plazo establecido.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, una vez que se ha producido la ejecución de la resolución impugnada, solicita, al amparo del art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se adopte como medida cautelar la devolución de la cantidad abonada en ejecución de la Sentencia impugnada (400.000 €, más los intereses devengados) y, subsidiariamente, su afianzamiento por cualquier medio admitido en derecho. Estas solicitudes las fundamenta en que del estudio de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil de la parte actora, a cuyos efectos se adjunta un informe del Interventor municipal, se desprende que su situación hace temer la imposibilidad de recuperar el importe abonado si se estimara el recurso de amparo. También pone de manifiesto que la parte actora ha cambiado de forma societaria y no ha presentado cuentas anuales de 2012 en el plazo establecido.

2. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. Por su parte, el art. 56.3 LOTC establece que se podrá “adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

En relación con la adopción de medidas cautelares en el procedimiento de amparo, este Tribunal ha declarado que la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (ATC 124/2012, de 18 de junio, FJ 1).

Igualmente, este Tribunal también ha dicho que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 3).

En lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, este Tribunal ha consagrado que, con carácter general, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, solo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2).

3. En el presente caso, el contenido del fallo de la resolución impugnada es exclusivamente de carácter económico. Su ejecución, teniendo en cuenta la cuantía (400.000 €, más los intereses), no puede considerarse que ocasione un perjuicio irreparable al ayuntamiento recurrente si se compara con su presupuesto para el año 2013, que es superior a los 47 millones de euros. Del mismo modo, utilizando como referencia el capital suscrito por la parte actora, que es superior a los 25 millones de euros, tampoco cabe apreciar la existencia de los riesgos para una eventual devolución en caso de otorgamiento del amparo alegados por el recurrente. El breve informe realizado por los servicios municipales sobre la capacidad de la parte actora para generar fondos suficientes para el pago de sus obligaciones no solo resulta limitado por la información utilizada, como dicho informe reconoce, sino que, además, tampoco parece concluyente atendiendo a su afirmación sobre la equilibrada estructura del pasivo de la empresa actora y el mantenimiento en positivo desde 2007 de los test de solvencia. Del mismo modo, tampoco se acredita la relevancia que puede tener sobre la existencia del riesgo de no devolución el cambio de la naturaleza societaria de la parte actora ni el que se haya producido el incumplimiento de la obligación de depósito dentro del plazo establecido de las cuentas anuales correspondientes a 2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar las medidas cautelares solicitadas.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.

AUTO 254/2013, de 4 de noviembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:254A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2230-2013, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 255/2013, de 5 de noviembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:255A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2800-2013, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona en relación con la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Cuestión de inconstitucionalidad: cuestionamiento de la doctrina del Tribunal Supremo; función de la cuestión de inconstitucionalidad; identificación de los preceptos constitucionales. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; inadmisión por falta de requisitos procesales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 10 de mayo de 2013 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, escrito del Juzgado de lo penal núm. 15 de Barcelona al que se acompañan las actuaciones recaídas en ejecutoria 2227-2011, así como el Auto de 8 de abril de 2013 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional quinta, norma segunda, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en relación con los artículos 14 y 24 de la Constitución.

La disposición cuestionada establece lo siguiente:

“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al Juzgado o Tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios Juzgados o Tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar.”

2. Los hechos que anteceden al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad son los que siguen:

a) Mediante Auto de 13 de junio de 2012, el Juzgado de vigilancia penitenciaria núm. 5 de Barcelona estimó un recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución del Director General de recursos y régimen penitenciario de 26 abril 2012, que había clasificado en tercer grado de tratamiento a un penado, acordando clasificarlo en segundo grado de tratamiento.

b) El Abogado del interno interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, que sería remitido inicialmente al Juzgado de lo Penal núm. 15 Barcelona y, a través de éste, a la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona. Ésta resolvió devolver el asunto al Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona, por entender que, en aplicación de la disposición adicional quinta LOPJ, que es la ahora cuestionada, correspondería a este último resolver el recurso, por ser el órgano judicial sentenciador.

c) Por providencia de 27 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, por posible contradicción con los artículos 14 y 24 CE. La defensa del penado no formuló alegaciones en este trámite, pero sí lo hizo el Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2013, en el cual se considera que, aunque no corresponde al Fiscal en esta fase judicial emitir un dictamen acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto sino sobre el juicio de aplicabilidad y de relevancia de la disposición adicional cuestionada, en este caso no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos expuestos por este Tribunal Constitucional en su Auto 59/2013, de 26 febrero, que inadmitió a trámite otra cuestión de inconstitucionalidad planteada por este mismo Juzgado, en ejecutoria núm. 300-2007, contra esta misma disposición adicional quinta y por los mismos motivos expuestos.

3. Según la fundamentación de la cuestión, contenida en el Auto de 8 de abril de 2013, hay fundadas razones para interponer una posible cuestión de inconstitucionalidad de la *sic* disposición adicional quinta, norma segunda de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los arts. 14 y 24 CE, así como del artículo 2.1 del protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). En el fundamento jurídico 6, bajo la rúbrica “Doctrina contradictoria del Tribunal Supremo”, se reproduce el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 junio 2005, en el que, en el seno de la cuestión negativa de competencia entre el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia y la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con la disposición ahora cuestionada, se decidió que el órgano que habría de resolver el recurso de apelación no puede estar situado en el mismo nivel del que dictó la resolución recurrida por lo que correspondería la decisión del recurso a la Audiencia Provincial. Asimismo se da cuenta en esta misma resolución judicial de otro Auto más reciente de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2011 (núm. recurso 20652-2010), en el que en un supuesto análogo se acordó reconocer la competencia a favor del Juzgado de ejecutorias penales de San Sebastián, en lugar de a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia. A juicio del órgano promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad, según la doctrina que emana del ATC 59/2013 nos encontraríamos ante una supuesta disparidad de criterio en la aplicación de la misma norma por el mismo órgano jurisdiccional, un cambio de criterio sin justificación.

Tras la reproducción de algunas normas sobre el régimen de recursos en la Ley de enjuiciamiento criminal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (FJ 8), el Auto de 8 de abril de 2013 argumenta que el Auto de 26 febrero 2013 de la Audiencia Provincial de Barcelona está produciendo una desigualdad de los justiciables, dependiendo del criterio de las Audiencias Provinciales en las que se encuentre el Juzgado de vigilancia penitenciaria (FJ 9). Según se afirma, se vería afectado el derecho de igualdad en la aplicación de la ley, pues la norma debe ser aplicada del mismo modo a todos los casos, en íntima relación con las que denomina “diferenciaciones normativas irrazonables”, afirmando que, para que una diferenciación normativa pueda reputarse legítima, el canon exigido por la jurisprudencia constitucional es que sea objetiva y razonable, citándose genéricamente a este respecto la STC 209/1988. En apoyo de su tesis se menciona la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2012, en la que se pone de manifiesto la discrepancia entre disposición adicional quinta y el art. 82.1.5 LOPJ.

En segundo lugar, y en relación con el art. 24.1 CE, el fundamento jurídico 10 argumenta sobre la posibilidad de que un Juzgado de paz revise en apelación la resolución de un juez de vigilancia penitenciaria, aludiendo a los criterios adoptados por los Juzgados de vigilancia penitenciaria entre 1981 y 2007 y publicados por el Consejo General del Poder Judicial, para concluir con que el efecto devolutivo exige que el recurso lo resuelva un Tribunal superior (STC 102/1984, de 11 de abril, FJ 3), y también con una alusión al contenido del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, derechos que considera el Auto vulnerados por la Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Se afirma, por último, la vulneración del derecho a la revisión de las condenas penales ante un juez superior, en los términos que establece el artículo 2 del Protocolo adicional número 7 CEDH.

4. Por providencia de 9 de julio de 2013, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado dio respuesta a la providencia de 9 de julio de 2013 mediante escrito presentado el día 4 de octubre de 2013 ante este Tribunal Constitucional. Tras la exposición de los antecedentes de hecho relevantes y el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, el Fiscal General del Estado considera que el Auto de planteamiento adolece de defectos procesales que justifican la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, tras recordar que la presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente idéntica a la núm. 5354-2012 (planteada por el mismo órgano judicial), que dio lugar a su inadmisión por el ATC 59/2013, de 26 febrero, sostiene que los motivos de inadmisión apreciados entonces son igualmente aplicables al Auto de 8 de abril de 2013, sin que concurran datos o planteamientos distintos y novedosos que pudieran dar lugar a una reconsideración de esta decisión de no admisión —como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones previo al Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad— y, así, considera insuficiente e incorrecta la invocación que se hace del artículo 2.1 del Protocolo núm. 7 CEDH, pues, como se afirmó en el ATC 59/2013, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no puede erigirse en canon de constitucionalidad del precepto cuestionado, ni servir de fundamento de una cuestión de inconstitucionalidad.

También se considera incorrecta la invocación del art. 24.1 CE. En primer lugar, se objeta el carácter indeterminado del planteamiento que lleva a cabo el órgano judicial, pues se limita a transcribir *in totum* el contenido del precepto, con una mención genérica al derecho a la tutela judicial efectiva, sin precisión alguna en cuanto a qué manifestaciones de ese derecho se estimaría vulnerada; ausencia de desarrollo argumental que sería causa suficiente de inadmisión. En esta ocasión, como novedad, se hace una referencia expresa al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), aunque también esté huérfana de argumentación mínimamente sólida.

Para el Fiscal General del Estado, el órgano judicial promotor parece focalizar su duda de constitucionalidad en el hecho de que el sistema de recursos que diseña la norma cuestionada puede conducir a que el recurso de apelación contra una resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sea resuelto por un Juzgado de paz o un Juzgado de Instrucción, órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores dentro de la estructura orgánica de la jurisdicción penal. Los supuestos que plantea el Auto tienen un carácter abstracto y no dejan de ser meras hipótesis carentes de toda trascendencia y relevancia en el presente caso, pues no guardan relación alguna con las circunstancias concurrentes en el proceso *a quo*. Con ello se ha desconocido la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad como mecanismo de control concreto de constitucionalidad, confundiéndola con una modalidad de control abstracto. Del mismo modo, tampoco vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que el recurso de apelación no deba ser promovido siempre ante el mismo tipo de órgano judicial, siempre y cuando se aporten criterios en la ley que favorezcan la determinación objetiva del órgano competente.

Por último, entiende el informe del Fiscal General del Estado, no se razona en el Auto de 8 de abril de 2013 por qué la decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona, de remitir el conocimiento del recurso de apelación al Juzgado de lo Penal en su calidad de Tribunal sentenciador, infringe los principios de independencia e imparcialidad judicial.

A idéntica conclusión de inadmisión debería llegarse en relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE, que se residencia en la disparidad de órganos judiciales competentes para conocer del recurso de apelación contra decisiones de los Juzgados de vigilancia penitenciaria en materia de ejecución de penas, y como consecuencia de las diferentes interpretaciones que llevan a cabo las Audiencias Provinciales. Este planteamiento fue descartado ya por el ATC 59/2013, desde el entendimiento de que la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no estriba en resolver controversias interpretativas sobre la legalidad, sin que deba trasladarse al Tribunal Constitucional el problema de la determinación del juez del caso. El único argumento novedoso en esta cuestión de inconstitucionalidad con respecto a la anterior es la aportación de resoluciones contradictorias dictadas por la misma Sección Primera de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, acerca de cuál sería el órgano judicial competente para conocer del recurso de apelación contra resoluciones dictadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria. No obstante, a juicio del Fiscal General del Estado, las resoluciones aludidas no guardan relación alguna con el objeto del proceso *a quo*, puesto que se refieren a supuestos distintos. El órgano judicial promotor confunde la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, utilizándola como una vía de depuración abstracta del ordenamiento, y no como lo que es, una modalidad de control concreto de constitucionalidad. La cuestión de inconstitucionalidad no puede utilizarse para resolver eventuales interpretaciones contradictorias de las normas legales, aunque provengan de un mismo órgano judicial, sin que sea una vía para unificación de criterios judiciales en la interpretación de norma legal, y recuerda a este respecto la doctrina emanada de la STC 54/1988. En conclusión, la existencia de eventuales resoluciones contradictorias dictadas por el Tribunal Supremo no conlleva por sí misma una vulneración del principio de igual aplicación de la ley en el presente procedimiento en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, pues la supuesta inconstitucionalidad no derivaría de la regulación legal de la norma cuestionada, sino de la aplicación que dicha norma hiciera un órgano judicial concreto. Nos encontraríamos pues no ante una cuestión de inconstitucionalidad sino ante una cuestión de competencia encubierta.

Además, esta vertiente del principio de igualdad no fue ni siquiera mencionada en la providencia del 27 septiembre 2012, sino introducida por primera vez en el Auto de planteamiento.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona, mediante Auto de 8 de abril de 2013, tiene por objeto la disposición adicional quinta, norma segunda, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ante su posible contradicción con los arts. 14, 24.1 y 24.2 CE y con el art. 2.1 del protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). La disposición cuestionada establece lo siguiente:

“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al Juzgado o Tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios Juzgados o Tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar.”

En concreto, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad se limita al inciso primero del párrafo primero de la disposición cuestionada, a saber, a la atribución de la competencia funcional para decidir determinados recursos de apelación y queja contra resoluciones dictadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria al “Tribunal sentenciador”.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por los defectos procesales que aprecia en su planteamiento y por resultar notoriamente infundada.

Ha de hacerse constar que el mismo órgano judicial promovió otra cuestión de inconstitucionalidad contra esta misma disposición adicional, por idénticos motivos que la presente, que fue inadmitida a trámite por el ATC 59/2013, de 26 febrero.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Por esa razón, procede analizar inicialmente los óbices procesales denunciados.

3. Del análisis del Auto de 8 de abril de 2013, cabe apreciar una defectuosa formulación de la duda de constitucionalidad, tal y como ha puesto de manifiesto el Fiscal General del Estado, incurriendo el Auto de planteamiento en algunos de los defectos observados ya en el que dio lugar al ATC 59/2013, anteriormente aludido. Conviene recordar que el deber de concretar los preceptos constitucionales que han resultado infringidos a juicio del órgano judicial promotor, y que le impone el art. 35.2 LOTC, no supone tan sólo que el Auto en que se plantee la cuestión contenga la cita de tales preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma; de modo que no puede el Juez limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos judiciales vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley (por todas, SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre de 2004, FJ 3; y 224/2006, de 6 de julio de 2006, FJ 5; y ATC 59/2013, de 26 de febrero de 2013, FJ 3).

Basándose en la doctrina anterior, debe descartarse en primer lugar la suficiencia de la invocación del art. 2.1 del protocolo núm. 7 CEDH pues, aun reconociendo la obligación hermenéutica derivada del art. 10.2 CE, el Convenio europeo no se convierte en sí mismo en canon de constitucionalidad del precepto cuestionado, pues las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales; en consecuencia, sólo se podrá declarar su inconstitucionalidad si aquellas normas con rango de ley vulneran el contenido constitucionalmente declarado de tales derechos y libertades (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5; STC 80/2010, de 26 de octubre de 2010, FJ 4; ATC 59/2013, de 26 de febrero de 2013, FJ 3). Sin perjuicio del hecho de que el supuesto regulado en el artículo 2 del Protocolo núm. 7 CEDH, que se afirma infringido, no coincide con el que regula la disposición adicional cuestionada, pues en aquél la norma establece el derecho a que la Sentencia de condena penal sea revisada por un Tribunal superior, mientras que en éste se regula tan solo el régimen de recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria, cuyo contenido en ningún caso es equiparable al de la Sentencia de condena penal.

A parecida conclusión debe llegarse en relación con la denunciada vulneración del art. 24.1 CE. El Auto de 8 de abril de 2013 dedica a este motivo su fundamento jurídico décimo, en el cual, partiendo de una serie de acuerdos adoptados por los Jueces de vigilancia penitenciaria y recopilados por el Consejo General del Poder Judicial, se contienen una serie de recomendaciones sobre la necesidad de promover la interpretación uniforme de la disposición adicional que ahora se cuestiona, apoyándose para ello en la doctrina establecida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Auto de 14 de junio de 2005, en el sentido de que el órgano que resuelva el recurso de apelación no debe ser del mismo nivel que el que dictó la resolución apelada. Nos encontramos aquí con una argumentación que no cuestiona la disposición adicional quinta LOPJ, sino la interpretación que de la misma se hace, pero sin especificar en qué se entiende vulnerado el art. 24.1 CE por el hecho de que del recurso de apelación conozca un Tribunal u otro. Tampoco se razona, como sostiene el Fiscal General del Estado, la afirmada infracción de los principios de independencia e imparcialidad judicial como consecuencia de la decisión dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de remitir el conocimiento del recurso de apelación al Juzgado de lo Penal, como Tribunal sentenciador.

En conclusión, no resulta posible identificar la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva concernida, por lo que en relación con dicho precepto constitucional hemos de considerar radicalmente incumplido el deber de formular adecuadamente la duda de constitucionalidad.

4. En lo que atañe a la eventual lesión del art. 14 CE, también cabe apreciar una defectuosa formulación de la duda de constitucionalidad, pues, más allá de no concretarse cuál de los criterios discriminatorios que contempla el art. 14 CE está en la base de la pretendida situación de desigualdad, se observa una completa carencia de argumentación específica acerca de la incompatibilidad de la propia disposición legal cuestionada con el art. 14 CE, ya que el reproche de inconstitucionalidad formulado se dirige contra la existencia de interpretaciones divergentes realizadas por diversas Audiencias Provinciales, que producen, a juicio del órgano judicial, desigualdad entre los justiciables.

Lo cierto es que, como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no estriba en resolver controversias interpretativas sobre la legalidad o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal, para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces. El examen del Auto del Juzgado de lo Penal por el que se promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad apunta a que el reproche de constitucionalidad se dirige, no contra la disposición adicional cuestionada, sino contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en interpretación de esta norma, atribuye la competencia al órgano judicial promotor, materia que queda fuera del ámbito objetivo de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Lo mismo cabe sostener en referencia a la denunciada incompatibilidad existente entre dos Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que interpretan de forma divergente la norma. Al margen del hecho de que la alegación nos sitúa de nuevo fuera del terreno de las cuestiones de inconstitucionalidad, la tesis del órgano promotor conduce a la errónea conclusión de que la jurisprudencia de los Tribunales no pueda ser revisada o modificada, aunque así se justifique debidamente. Teniendo además en cuenta que la Audiencia de Barcelona se limita a seguir una determinada línea jurisprudencial, lo que se aduce es un supuesto apartamiento o mejor, una falta de seguimiento de lo que, se afirma, constituye la actual jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Como se declaró en la STC 144/1988, FJ 3, “cuando a pesar de las instituciones procesales destinadas a evitarlas o corregirlas se producen divergencias interpretativas, éstas no entrañan, sin embargo, en sí mismas, una quiebra del principio de igualdad ante la ley, pues la ley diversamente interpretada por los diversos jueces, o incluso por un mismo juez, en diversos momentos, es aplicada, sin embargo, por igual siempre que en tal aplicación no se tomen en consideración, … diferencias personales a las que la ley misma no conceda relevancia”.

En definitiva, y como dijimos en el ATC 59/2013, la cuestión de inconstitucionalidad “no puede ser instrumentada al modo de un cauce consultivo mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas que abrigara el órgano judicial no ya sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál fuera, de entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la Constitución” [STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2 b)]. En particular, hemos afirmado reiteradamente que la interpretación de las normas sobre competencia de los órganos judiciales corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, sin que deba trasladarse al Tribunal Constitucional el problema de la determinación del Juez del caso, cuyo discernimiento no le compete (SSTC 23/1986, de 14 de febrero, FJ 3; 93/1988, de 24 de mayo, FJ 2; 224/1993, de 1 de julio, FJ 3; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 4; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 5). Y es también reiterada nuestra doctrina afirmando que la disparidad de criterios interpretativos de los órganos judiciales carece por sí misma de relevancia constitucional, pues es fruto de la independencia judicial en la interpretación y aplicación de las leyes; sólo es apreciable la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) cuando un mismo órgano judicial resuelve de manera contradictoria casos sustancialmente iguales, sin ofrecer justificación para apartarse de sus propios precedentes (por todas, STC 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3), situación ajena al presente caso.

5. El Auto de 8 de abril de 2013 considera vulnerado específicamente el derecho al Juez predeterminado por la ley del art. 24.2 CE como consecuencia del cambio de criterio del Tribunal Supremo en la interpretación de la disposición cuestionada. Dejando al margen que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no es la interpretación del Tribunal Supremo sobre la disposición adicional, sino esta disposición adicional en cuanto tal, las consideraciones anteriores ponen de manifiesto una defectuosa formulación de la duda de constitucionalidad: en cuanto al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el Auto realiza una definición parcial de este derecho fundamental sin apoyo en ninguna resolución de este Tribunal Constitucional, dando por supuesto que la atribución del conocimiento del asunto al Tribunal que la ley dice es contrario al derecho fundamental del art. 24.2 CE, una afirmación apodíctica que constituye una petición de principio y que, sin argumentación alguna, no pone de manifiesto más que la discrepancia del órgano promotor con el resultado a que conduce una norma que respeta las exigencias de generalidad, objetividad, rango legal y predeterminación exigibles, conforme con la doctrina constitucional, de las normas que establecen los criterios de competencia de los órganos judiciales.

Por lo hasta aquí expuesto, procede la inadmisión *a limine* de la cuestión de inconstitucionalidad planteada

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2800-2013.

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil trece.

AUTO 256/2013, de 6 de noviembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:256A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Inadmite dos recusaciones en el recurso de amparo 4945-2012, promovido por don Juan Javier Plasencia Rodríguez y otras personas en proceso contencioso-administrativo.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: invocación extemporánea. Magistrados del Tribunal Constitucional: renovación de Magistrados del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2012, don Juan Javier Plasencia Rodríguez y otros interpusieron recurso de amparo, registrado con el núm. 4945-2012, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de junio de 2012, recaída en el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales núm. 897-2011, interpuesto contra la resolución de la Dirección General de relaciones con la Administración de Justicia de 7 de junio de 2011, que desestimó la reclamación de los demandantes (Jueces sustitutos, Magistrados suplentes y Fiscales sustitutos) por la que solicitaban que se les reconociera la antigüedad por los servicios prestados en la Administración de Justicia y que en el futuro se les reconociera los trienios que les correspondiesen.

2. Por providencia de 12 de julio de 2013 de la Sección Cuarta de este Tribunal, a la que por turno correspondió el conocimiento del recurso de amparo núm. 4945-2012, se acordó la inadmisión del mismo respecto a la queja de los demandantes referida a la vulneración del art. 24.1 CE, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su art. 44.1 a) LOTC, toda vez que los demandantes no han agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (por no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); y en cuanto a la alegada lesión del art. 14 CE se acordó igualmente no admitirlo a trámite, en este extremo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.

No habiendo interpuesto el Ministerio Fiscal recurso de súplica contra la referida providencia de inadmisión en el plazo legal de tres días, se procedió al archivo de las actuaciones (art. 50.3 LOTC).

3. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de julio de 2013, doña María Granizo Palomeque, Procuradora de los Tribunales y de los demandantes en el recurso de amparo núm. 4945-2012, presentó un escrito en nombre de seis de dichos demandantes (doña María Dolores Martínez Melón, doña María del Mar Fernández Barjau, doña María Amparo Ivars Marín, doña María Blanca León Escobedo, doña Rebeca Castrillo Santamaría y doña Esmeralda Ríos Sambernardo), promoviendo la recusación de los Excmos. Sres. Magistrados del Tribunal Constitucional don Francisco Hernando Santiago y don Enrique López y López.

En el indicado escrito se aduce que la primera resolución por la que se dio a conocer a los demandantes de amparo la identidad de los Magistrados componentes de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo núm. 4945-2012 fue precisamente la providencia de inadmisión, fechada el 12 de julio de 2013 y notificada a la representación procesal de los demandantes de amparo el siguiente 17 de julio, por lo que consideran que la recusación ha sido promovida dentro de plazo, de conformidad con lo previsto en el art. 223.1 LOPJ.

Las recusantes consideran que los Magistrados de este Tribunal don Francisco Hernando Santiago y don Enrique López y López, que forman parte de la Sección que ha dictado la providencia de inadmisión de su recurso de amparo, se hallan incursos en las causas de recusación 13 (“haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”) y 16 (“haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”) del art. 219 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC. Ello sería así porque los Magistrados recusados formaban parte tanto de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial como de su Pleno cuando ambos órganos dictaron, en los años 2007 y 2008, acuerdos desestimatorios de reclamaciones formuladas por numerosos jueces sustitutos y magistrados suplentes por las que solicitaban que se les reconociera la antigüedad por los servicios prestados en la Administración de Justicia y que en el futuro se les reconociera los trienios que les correspondieran.

Asimismo aducen las recusantes respecto del Magistrado de este Tribunal don Enrique López y López la concurrencia de las causas de recusación 9 (“amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”), 10 (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”) y 16 de las previstas en el art. 219 LOPJ, en relación con el art. 24.2 CE, en atención a que, según resulta de lo publicado en diversos medios de comunicación, el Excmo. Sr. Magistrado don Enrique López y López se habría manifestado públicamente en reiteradas ocasiones, con anterioridad a su toma de posesión como Magistrado del Tribunal Constitucional, en contra de la existencia de las figuras del Juez sustituto y del Magistrado suplente.

4. Mediante providencia de 4 de octubre de 2013, la Sección Cuarta acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 k) LOTC, remitir al Pleno del Tribunal el escrito de recusación para resolución.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 223.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que resulta de aplicación a los supuestos de recusación de Magistrados constitucionales por la remisión contenida en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), establece que “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”, concretándose que se inadmitirán las recusaciones “cuando no se propongan en el plazo de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del Juez o Magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel”. Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión *a limine*, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, *sine die*, amparado en la indeterminación —o difícil probanza— del momento de la citada toma de conocimiento [ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2 f)].

En el presente caso, tomando en consideración que este Tribunal ya ha reiterado que en los procesos constitucionales procede el rechazo liminar de una recusación por el incumplimiento de sus requisitos formales (por todos, AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; y 109/2009, de 1 de marzo, FJ único), debe inadmitirse a trámite la presente recusación por la extemporaneidad de su presentación, ya que esta se formalizó el 29 de julio de 2013 y, por tanto, trascurrido en exceso el plazo de diez días a que se refiere el art. 223.1 LOPJ, desde el momento en que los recusantes tuvieron conocimiento efectivo de que los Magistrados recusados formaban parte de la Sección de este Tribunal que debía decidir sobre la admisión del recurso de amparo núm. 4945-2012.

En efecto, a la representación procesal de los demandantes en el recurso de amparo núm. 4945-2012, entre los que se encuentran las recusantes, le fue notificada el 18 de septiembre de 2012 la diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2012, dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, en la que se la requería, conforme a lo previsto en el art. 49.4 LOTC, para subsanar determinados defectos advertidos en la demanda de amparo. El requerimiento fue cumplimentado mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de octubre de 2012, que dio lugar al dictado de la providencia de la Sección Cuarta de la misma fecha por la que se inadmitía el recurso de amparo respecto de uno de los demandantes por defecto de representación y se acordaba la continuación de la tramitación del recurso respecto del resto de demandantes. Con fecha 13 de junio de 2013, la representación procesal de los demandantes en el recurso de amparo núm. 4945-2012 presentó ante este Tribunal un escrito al que acompañaba determinada documentación cuya incorporación consideraba relevante para la resolución del asunto. Con fecha 4 de julio de 2013 le fue notificada a la representación procesal de los demandantes de amparo la diligencia de ordenación de 2 de julio de 2013 de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, por la que se ordenaba unir a las actuaciones del recurso de amparo núm. 4945-2012 el escrito presentado el 13 de junio de 2013. A dicha fecha se había producido ya la undécima renovación del Tribunal Constitucional, publicándose en el “Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013 el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional.

A partir de ese momento los demandantes de amparo —y por ello las recusantes— tenían perfecto conocimiento de que los Magistrados recusados formaban parte de la Sección a la que había correspondido resolver sobre la admisión de su recurso de amparo, al estar así establecido en el art. 2.3 del referido acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013.

Carece, pues, de fundamento alguno lo afirmado por las recusantes en cuanto a que no tuvieron conocimiento de la identidad de los Magistrados componentes de la Sección Cuarta de este Tribunal que decidieron la inadmisión del recurso de amparo núm. 4945-2012 sino cuando les fue notificada, el 17 de julio de 2013, la providencia de inadmisión de dicho recurso, dictada el 12 de julio de 2013.

En suma, habiendo transcurrido veintidós días hábiles desde la fecha (27 de junio de 2013) en que las recusantes pudieron tomar conocimiento de la identidad de los Magistrados componentes de la Sección Cuarta que habían de resolver sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 4945-2012 hasta que promovieron el incidente de recusación (29 de julio de 2013), lo que excede del plazo de diez días fijado en el art. 223.1 LOPJ, resulta notoria la extemporaneidad de esta recusación, que debe ser por ello rechazada *a limine*.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación promovida por doña María Dolores Martínez Melón, doña María del Mar Fernández Barjau, doña María Amparo Ivars Marín, doña María Blanca León Escobedo, doña Rebeca Castrillo Santamaría y doña Esmeralda Ríos Sambernardo en el recurso de amparo núm. 4945-2012.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil trece.

AUTO 257/2013, de 7 de noviembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:257A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1713-2012, promovido por el Banco Santander, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto y providencia dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1504-2011 interpuesto contra la Sentencia de 19 de enero de 2011 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 449-2007.

Mediante escrito fechado el 30 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 1713-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011 en el recurso de casación núm. 1504-2011, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 1713-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm.1713-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil trece.

AUTO 258/2013, de 7 de noviembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:258A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5157-2012, promovido por doña María Ángeles Jordá Escola en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto y providencia dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2933-2010 interpuesto contra la Sentencia de 15 de abril de 2010 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 439-2007.

Mediante escrito fechado el 30 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 5157-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 10 de noviembre de 2011 en el recurso de casación núm. 2933-2010, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 5157-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5157-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil trece.

AUTO 259/2013, de 7 de noviembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:259A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6419-2012, promovido por don Ignacio Erro Zazu en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Sentencia y providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación 11836-2011 contra Auto de la Audiencia Nacional en la ejecutoria 23-1991.

Mediante escrito fechado el 7 de noviembre de 2013, el Magistrado don Enrique López y López, comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó el Auto de 21 de julio de 2011, en la ejecutoria 23-1991, de la que trae causa la resolución impugnada en el presente recurso de amparo número 6419-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y Lopez, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó el Auto de 21 de julio de 2011, en la ejecutoria 23-1991, de la que trae causa la resolución que ha sido impugnada en el presente recurso de amparo 6419-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo número 6419-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil trece.

AUTO 260/2013, de 13 de noviembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:260A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2575-2013, promovido por Rolser, S.A., en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de abril de 2013, el Procurador de los Tribunales don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación de Rolser, S.A., interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2013, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 1328-2012, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante de 22 de marzo de 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 805-2011, dando lugar al recurso de amparo núm. 2575-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 28 de octubre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2575-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil trece.

AUTO 261/2013, de 14 de noviembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:261A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6472-2011, promovido por don José María Claros Claver en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Sentencia dictada el 26 de septiembre de 2011 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4168-2010 interpuesto contra la Sentencia de 29 de abril de 2010 dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo núm. 673-2008.

Mediante escrito fechado el 14 de noviembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 26 de septiembre de 2011, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 6472-2011.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la Sentencia de 26 de septiembre de 2011 en el recurso de casación núm. 4168-2010, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 6472-2011.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 6472-2011, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil trece.

AUTO 262/2013, de 15 de noviembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:262A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5505-2013, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 263/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:263A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 135-2013, promovido por la Universidad de Navarra en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Iciar de la Peña Agacha, en nombre y representación de la Universidad de Navarra, interpuso demanda de amparo contra Auto y Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso núm. 589-2009.

2. Por escrito de 17 de octubre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 135-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

AUTO 264/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:264A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 829-2013, promovido por don Ángel Sánchez Suárez en proceso contencioso-administrativo.

Inadmisión de recurso de amparo: extemporaneidad del recurso de amparo. Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de febrero de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa López Roses, en representación de don Ángel Sánchez Suárez, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2012 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, recaída en el recurso de apelación núm. 304-2012 interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Las Palmas de 29 de junio de 2012, dictado en el procedimiento ordinario núm. 139-2011.

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

a) El Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Las Palmas de 29 de junio de 2012 (procedimiento ordinario núm. 139-2011), inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra el Decreto del Ayuntamiento de Ingenio de 28 de julio de 2010 por el que se acuerda la revocación y retirada de la licencia municipal de autotaxi de la que aquel es titular, así como contra el Decreto del mismo Ayuntamiento de 17 de marzo de 2011 por el que, en ejecución del anterior, se requiere al demandante para se abstenga de prestar el servicio de autotaxi correspondiente a dicha licencia y por ende de circular con el vehículo adscrito a la misma. El Juzgado razona que el recurso interpuesto contra el Decreto de 28 de julio de 2010 es extemporáneo (art. 46.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA) y que el Decreto de 17 de marzo de 2011 es mera ejecución del anterior decreto que ha devenido firme y consentido (art. 28 LJCA).

Contra este Auto interpuso el demandante recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 20 de diciembre de 2012 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas (recurso de apelación núm. 304-2012), que confirmó íntegramente los razonamientos de instancia sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra los referidos decretos del Ayuntamiento de Ingenio.

3. El demandante alega en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, porque entiende que las resoluciones judiciales le han privado indebidamente de una respuesta sobre el fondo de su pretensión al haber apreciado, como causa de inadmisibilidad de su recurso contencioso-administrativo, que éste había sido interpuesto extemporáneamente, y ello como consecuencia, a juicio del recurrente, de una interpretación formalista y rigorista de los plazos procesales atendidas las circunstancias concurrentes en el caso (fallecimiento del Abogado al que había encargado la defensa de sus intereses, y relevancia del asunto planteado en cuanto la licencia de autotaxi revocada afecta al medio de vida del demandante y su familia). Esa interpretación judicial rigorista, según el demandante, determinaría a su juicio la especial trascendencia constitucional del recurso, a efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 21 de octubre de 2013, acordó no admitir el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 b) LOTC, en relación con el art. 44.2 LOTC, por haber sido interpuesto fuera de plazo.

5. Contra la referida providencia de inadmisión, por escrito registrado el 6 de noviembre de 2013, interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal solicitando que se deje sin efecto, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la misma, toda vez que, habiendo sido notificada la Sentencia de 20 de diciembre de 2012 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 30 de enero de 2012, en la fecha en que se registró el recurso de amparo, 12 de febrero de 2013, no había transcurrido el plazo de treinta días establecido por el art. 44.2 LOTC.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 7 de noviembre de 2013 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Fiscal a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que estimara pertinente.

7. La representación procesal del demandante de amparo (que ya había presentado previamente ante este Tribunal con fecha 29 de octubre de 2013 un escrito advirtiendo del error en que se había incurrido en la providencia de la Sección Segunda de 21 de octubre de 2013, por cuanto la demanda de amparo había sido presentada dentro de plazo), mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de noviembre de 2013 manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se dejase sin efecto la providencia de inadmisión de 21 de octubre de 2013.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 21 de octubre de 2013, en la que se acordó, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en relación con el art. 44.2 LOTC, no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don Ángel Sánchez Suárez por haber sido interpuesto fuera de plazo, debe ser estimado.

En efecto, conforme advierten el Fiscal y el propio demandante de amparo, se ha incurrido en error al dictar la providencia impugnada, pues la resolución que agota la vía judicial fue notificada al demandante el 30 de enero de 2012, por lo que el recurso de amparo, presentado en el registro de este Tribunal el 12 de febrero de 2013, ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días establecido por el art. 44.2 LOTC.

Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Fiscal, dejar sin efecto la providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 21 de octubre de 2013. Sobre la admisibilidad del presente recurso de amparo habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 21 de octubre de 2013.

Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

AUTO 265/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:265A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2791-2013, promovido por don Enol Suárez Martínez en proceso causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: ponderación de circunstancias sobrevenidas; prisión de cuatro años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de mayo de 2013, don Enol Suárez Martínez interpuso recurso de amparo frente al Auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias dictado en la ejecutoria núm. 67-2006.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gijón se incoó el procedimiento abreviado núm. 130-2005, por delito contra la salud pública, contra el ahora demandante y otro imputado, cuyo enjuiciamiento correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, que, en fecha 17 de julio de 2006, dictó Sentencia en la que, entre otros pronunciamientos condenó a don Enol Suárez Martínez, como autor de un delito contra la salud pública, un delito de atentado y una falta de lesiones; por el delito contra la salud pública a la pena de tres años de prisión y multa de 951,25 €; por el delito de atentado a la pena de un año de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y por la falta de lesiones la pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 3 euros, debiendo indemnizar al agente policial lesionado en determinada cantidad por las lesiones sufridas con los intereses legales. Dicha Sentencia adquirió firmeza por Auto de fecha 27 de julio de 2006, incoándose la ejecutoria 67-2006.

Por Auto de fecha 23 de noviembre de 2006, dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Gijón, se concedió al señor Suárez Martínez la suspensión condicional por cuatro años de las penas de tres años y de un año de prisión impuestas en la causa, con la condición de que no volviese a delinquir en dicho plazo, resolución que le fue notificada el 7 de julio de 2008.

Por Auto de fecha 18 de julio de 2012, dictado por el mismo órgano judicial se acordó revocar la suspensión condicional de las penas impuestas al demandante, al constar en su hoja histórico-personal, que durante el tiempo de suspensión había sido condenado por Sentencia firme de 12 de enero de 2009 por delitos de lesiones, allanamiento de morada y coacciones cometidas el 29 de julio de 2008, amén de otras condenas posteriores por Sentencias firmes de 18 de enero de 2011, 28 de junio de 2011 y 30 de enero de 2012.

Por escrito, fechado el 30 de enero de 2013, el recurrente solicitó a la Sala que se acordase la prescripción de las penas impuestas en aplicación de lo dispuesto en el art. 133 del Código penal (CP), aduciendo en su apoyo la STC 97/2010. Dicha petición fue desestimada por Auto de fecha 20 de febrero de 2013, dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en Gijón. Dicho Auto fue recurrido en súplica por el penado, ahora demandante, siendo desestimado el recurso por Auto de fecha 18 de marzo de 2013.

3. Mediante escrito registrado el 9 de mayo de 2013, don Enol Suárez Martínez presentó demanda de amparo contra los Autos de 20 de febrero y 18 de marzo de 2013, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, en relación con el derecho a la libertad art. 17.1 y a la legalidad penal del art. 25.1, todos ellos de la Constitución. Solicitaba la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas.

4. Por providencia de fecha 21 de octubre de 2013, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo; mediante providencia de igual fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y de conformidad con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación a la petición de suspensión interesada.

5. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2013, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender el cumplimiento de la condena pendiente de ejecución ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 5 de noviembre de 2013, el Ministerio Fiscal pide que se otorgue la suspensión solicitada. Considera que las penas privativas de libertad impuestas al ahora solicitante tienen una duración total de 4 años, lo que según anterior doctrina del Tribunal Constitucional se encuentra dentro de los límites para acceder a su suspensión dada su naturaleza de pena menos grave (art. 33 CP). Por otra parte dada la fecha en que sucedieron los hechos objeto de enjuiciamiento, el día 4 de julio de 2004, no parece concurrir ningún supuesto excepcional que desaconseje dicha suspensión, ni por la trascendencia social ni por posible desprotección de la víctima. En cambio, de no accederse a la suspensión, dado el tiempo que puede consumirse en la tramitación de un proceso como el presente, no cabe descartarse que los efectos del posible otorgamiento del amparo se tornasen en ilusorios al encontrarse parcial o totalmente extinguida la pena privativa de libertad.

Tal suspensión, de conformidad a la inconcusa doctrina de ese Tribunal debe extenderse a las penas inhabilitativas, accesorias, al deber seguir las mismas la suerte de la principal.

II. Fundamentos jurídicos

1. . El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá disponerse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la automática suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, en relación a la suspensión de las penas de prisión, se ha venido utilizando como criterio de ponderación prioritario el de gravedad de la pena, aplicando de forma reiterada como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión (AATC 16/2009, de 26 de enero, 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves, art. 33 del Código penal (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2).

Junto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas, circunstancias todas ellas que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución.

En el presente caso, la ponderación que debe realizarse no puede limitarse a la duración de la pena privativa de libertad a la que el recurrente ha sido condenado; si fuera así, podría considerarse la suspensión cautelar de la misma. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto el órgano judicial en las resoluciones impugnadas, la peculiaridad del presente supuesto reside en que al recurrente se la ha revocado la remisión condicional de dicha pena por haber delinquido, reiteradamente, durante el periodo de remisión. Esta circunstancia añade un importante elemento en la ponderación que este Tribunal debe realizar a la hora de decidir sobre la medida cautelar solicitada. El hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de otros delitos diferentes al castigado en el presente recurso de amparo, supone que, sin perjuicio de la duración de la pena cuya suspensión se pide, el interés general se pueda ver perjudicado si se accediere a la suspensión al haber mostrado el solicitante una conducta claramente antisocial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Enol Suárez Martínez.

Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

AUTO 266/2013, de 19 de noviembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:266A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 6777-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; levantamiento de la suspensión; perjuicios reparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 30 de noviembre de 2012, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 59, 64.4 y apartado 7 de la disposición adicional sexta de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 11 de diciembre de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Generalitat de Cataluña y al Parlamento catalán, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —30 de noviembre de 2012— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2012, el Presidente del Senado comunicó la personación de la Cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración.

4. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2012, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 4 de enero de 2013, en el que solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. En el primer otrosí, se solicita, asimismo, el levantamiento anticipado de la suspensión que pesa sobre los preceptos impugnados, señalando las razones que sustentan tal solicitud.

6. Por escrito registrado el 8 de enero de 2013, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de este, comparece ante este Tribunal solicitando la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad y el levantamiento de la suspensión de los artículos impugnados.

7. El 9 de enero de 2013, el Pleno acordó dar traslado al Abogado del Estado de los escritos presentados el 4 y el 8 de enero de 2013 por la Abogada de la Generalitat de Cataluña y por el Letrado del Parlamento de Cataluña, respectivamente, en los que se interesa el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del presente recurso, concediéndose un plazo de cinco días para que expusiera lo que estimase pertinente al respecto.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de enero de 2013, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional por ATC 80/2013, de 9 de abril, acordó levantar la suspensión del apartado 7 de la disposición adicional sexta de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, así como de la nueva redacción dada al art. 167 de este texto refundido por el art. 59 de la misma Ley 3/2012, salvo en el inciso de su apartado 1 “para generar actividad económica en áreas deprimidas”, que se mantiene. Asimismo, ordenó mantener la suspensión del inciso “para generar actividad económica en áreas deprimidas” del apartado 1 del art. 167 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, en la nueva redacción dada por el art. 59 de la Ley 3/2012, así como del nuevo apartado 5 del art. 187 de este texto refundido introducido por el apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero.

10. Por escrito registrado en la sede de este Tribunal el 17 de julio de 2013, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, solicitó el levantamiento de la suspensión del apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, señalando al respecto que con posterioridad al ATC 80/2013, de 9 de abril, se ha aprobado la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que ha alterado el marco normativo tomado en consideración por este Tribunal Constitucional para mantener la suspensión cautelar del referido apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero.

Tras señalar las razones por las cuales se decide el mantenimiento de la suspensión en el citado ATC 80/2013, alega la Abogada de la Generalitat de Cataluña que la nueva regulación estatal modifica el régimen de intervención de la primera ocupación y utilización de los edificios, determinando que las Comunidades Autónomas pueden someter tales intervenciones a simple comunicación previa, tal como dispone el apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, cuya vigencia se halla suspendida por el indicado ATC 80/2013. A su vez, la Ley 8/2013, de 26 de junio, ha derogado el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, cuyo apartado 1 e) sometía a acto expreso de conformidad y correlativo silencio negativo la primera ocupación de las construcciones y que fue tomado en consideración por el citado Auto para prorrogar la suspensión del apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012. A ello se añade que la disposición final duodécima, apartado 5, de la Ley 8/2013, de 26 de junio, ha dado nueva redacción al art. 9 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. La nueva redacción del citado artículo incorpora en sus apartados 7 y 8 gran parte de la regulación establecida en el derogado art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, pero no incluye entre las actuaciones que según el apartado 8 se hallan sujetas a acto expreso de conformidad y al régimen del silencio negativo la primera ocupación de las edificaciones, que sí se contemplaba, en cambio, en el artículo 23.1, letra e), del citado Real Decreto-ley 8/2011. El precepto incluye, además, un nuevo apartado 9, que expresamente admite que las legislaciones autonómicas en materia de ordenación territorial y urbanismo puedan someter la primera ocupación y utilización de los edificios a comunicación previa o a declaración responsable, atribuyendo a la Administración receptora de tales documentos la responsabilidad por los perjuicios causados a terceros cuando en el plazo de seis meses desde su recepción no adopte las medidas precisas para impedir las ocupaciones o utilizaciones que no cumplan los requisitos previstos legalmente y estableciendo también deberes de inscripción en el Registro de la Propiedad, como medidas de salvaguarda de la seguridad jurídica y de los intereses de terceros.

Como consecuencia de todo lo dicho, considera la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña que la aplicación del apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012 no ocasiona perjuicios para los intereses públicos o particulares de imposible o difícil reparación que justifiquen mantener la suspensión de su vigencia. Aun manteniéndose la discrepancia competencial, el cambio operado en la legislación estatal del suelo determina que no exista en la actualidad contradicción alguna entre la regulación estatal y la autonómica, relativa al régimen de intervención de los actos de primera ocupación y utilización de los edificios.

11. Por providencia de 22 de julio de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento de Cataluña del escrito presentado por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, concediéndoles un plazo de cinco días para presentar alegaciones.

12. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito registrado en este Tribunal el día 30 de julio de 2013, cuyas alegaciones se exponen sintéticamente a continuación.

De acuerdo con las razones que sustentaron el mantenimiento de la suspensión del apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012 en el ATC 80/2013, la redacción del nuevo apartado 5 del art. 187 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña resultaba contradictoria con el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, atentando contra la finalidad misma perseguida por la medida básica estatal contenida en el art. 23 del citado Real Decreto-ley, que sometía a acto expreso de conformidad y correlativo silencio negativo, la primera ocupación de las construcciones [apartado 1 e)], en tanto que la norma autonómica requería exclusivamente la comunicación previa al ayuntamiento correspondiente.

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2013, de 26 de junio (el 28 de junio de 2013), queda derogado el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011. Asimismo, la disposición final duodécima de la Ley 8/2013 modifica el texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Concretamente, su apartado cinco da nueva redacción al art. 9 de la Ley de suelo, incorporando en sus apartados 7, 8 y 9 un régimen normativo que deja de incluir la primera ocupación de las edificaciones entre los actos que se hallan sujetos a acto expreso de conformidad y al régimen del silencio negativo y viene a admitir expresamente que las legislaciones autonómicas en materia de ordenación territorial y urbanismo puedan someter la primera ocupación y utilización de los edificios a comunicación previa o a declaración responsable.

Por último, se refiere el Abogado del Estado al informe emitido en relación con la solicitud de levantamiento de la suspensión por la Subdirección General de Urbanismo del Ministerio de Fomento, en el cual se señala que, actualmente, el art. 64.4 de la Ley 3/2012 es compatible con la legislación estatal en su nueva redacción dada por la Ley 8/2013 al art. 9.9 del texto refundido de la Ley de suelo. De acuerdo con lo dispuesto en este artículo, se señala que no existe impedimento jurídico para acceder al levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del mencionado artículo autonómico, por lo que no procede oponerse a la solicitud formulada al respecto por la representación autonómica.

13. El Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de este, presentó sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 2 de agosto de 2013.

Al igual que hicieran la Abogada de la Generalitat de Cataluña y el Abogado del Estado, comienza el Letrado del Parlamento catalán señalando las razones que llevaron al mantenimiento de la suspensión de la vigencia del apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, en el ATC 80/2013. Se refiere, a continuación, a las modificaciones legales ya mencionadas en los apartados anteriores de estos antecedentes, poniendo de manifiesto que las mismas implican la desaparición de la base normativa que fundamentaba la posición del Abogado del Estado y que fue acogida en el citado ATC 80/2013. Incluso, tales modificaciones podrían suponer —en su opinión— la pérdida sobrevenida de la causa del recurso de inconstitucionalidad por lo que respecta al nuevo apartado 5 del art. 187 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, introducido por el apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero.

En consecuencia, esta representación procesal se adhiere a la petición formulada por la Abogada de la Generalitat de Cataluña en el escrito en el que interesa el levantamiento de la suspensión del apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, cuya aplicación fue suspendida como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra el mismo por el Presidente del Gobierno.

Habiéndose solicitado por la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña el levantamiento de la suspensión, entre otros, del citado apartado 4 del artículo 64 de la Ley 3/2012, este Tribunal, en lo que respecta a este precepto, decidió en el ATC 80/2013, de 9 de abril, mantener la suspensión de su vigencia.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, solicita ahora el levantamiento de la suspensión del precepto, señalando que, con posterioridad al ATC 80/2013, se ha aprobado la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, lo que ha alterado el marco normativo tomado en consideración en la señalada resolución de este Tribunal a la hora de mantener la suspensión cautelar de su vigencia.

El art. 64.4 fue recurrido por invadir las competencias estatales *ex* art. 149.1.18 CE, al eliminar la necesidad de acto expreso de conformidad, aprobación o autorización (con régimen de silencio negativo) que la legislación estatal exigía para la primera utilización y ocupación de los edificios y construcciones (art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa), sustituyéndolo por una mera comunicación previa al ayuntamiento.

La modificación legislativa que da origen a la petición que actualmente plantea la Generalitat de Cataluña, la Ley 8/2013, de 26 de junio, muda el régimen de intervención de la primera ocupación y utilización de los edificios, determinando que las Comunidades Autónomas pueden someter tales intervenciones a simple comunicación previa. Asimismo, deroga el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, cuyo apartado 1 e) sometía a acto expreso de conformidad y correlativo silencio negativo la primera ocupación de las construcciones. Además, su disposición final duodécima, apartado cinco, da nueva redacción al art. 9 del texto refundido de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de la que destaca la introducción de un apartado 9, que expresamente admite que las legislaciones autonómicas, en materia de ordenación territorial y urbanismo, puedan someter la primera ocupación y utilización de los edificios a comunicación previa o a declaración responsable.

2. Al igual que hicimos en el ATC 80/2013, debemos recordar nuevamente aquí nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas. De otro lado, han de valorarse los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, teniendo en cuenta que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien en origen se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2).

A tal fin, examinaremos la petición de levantamiento de la suspensión presentada por la Abogada de la Generalitat de Cataluña, teniendo en cuenta que la decisión al respecto ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues de lo que en este incidente se trata es de comprobar si la vigencia del precepto objeto de la petición durante el tiempo que dure el proceso constitucional puede producir perjuicios irreparables o de difícil reparación en el sentido antes señalado.

3. En el presente caso, según se ha descrito en los antecedentes de esta resolución, existe una coincidencia absoluta de todas las partes procesales respecto a la conveniencia del levantamiento de la suspensión de la vigencia del precepto legal controvertido. Este hecho resulta determinante, en este supuesto, para inclinar el juicio de ponderación —que, según reiterada jurisprudencia, debemos realizar en estos casos (por todos, AATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2; y 80/2013, de 9 de abril, FJ 2)— a favor del levantamiento de la suspensión.

En consecuencia, debe accederse a la solicitud que, en este sentido, ha presentado la Generalitat de Cataluña. En tanto el Gobierno de la Nación no sólo no ha aportado razones que justifiquen el mantenimiento de la suspensión sino que, muy al contrario, ha decidido no oponerse a lo solicitado por la Generalitat, ha de primar, conforme a la jurisprudencia señalada en el fundamento jurídico anterior, la presunción de constitucionalidad de la norma objeto del recurso.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del nuevo apartado 5 del artículo 187 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, introducido por el apartado 4 del art. 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero.

Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil trece.

AUTO 267/2013, de 19 de noviembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 303, de 19 de diciembre de 2013)

ECLI:ES:TC:2013:267A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 851-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche en relación con el artículo 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia inconsistente. Licencias administrativas: licencias urbanísticas. Silencio administrativo positivo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de febrero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Elche, al que se acompaña el testimonio del correspondiente Auto de fecha 16 de abril de 2010, dictado por dicho Juzgado, en el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por su posible contradicción con el art. 82 CE, en cuanto que se habría refundido una norma, el art. 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, que habría sido derogada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

2. Los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Promociones y Construcciones Nemo 2003, S.L., planteó demanda de procedimiento abreviado ante la jurisdicción contencioso-administrativa (tramitada con el núm. 147-2009) solicitando la ejecución por el Ayuntamiento de Torrevieja de la concesión por silencio administrativo positivo de las licencias de primera ocupación de un conjunto de doce viviendas por ella construidas.

b) Personada la representación procesal del Ayuntamiento de Torrevieja y remitido el expediente administrativo, se celebró vista pública el día 22 de febrero de 2010, quedando los autos vistos para dictar Sentencia.

c) El 26 de febrero de 2010 el órgano judicial dicto providencia por la que acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo de diez días, respecto a la posible inconstitucionalidad del art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en el inciso “en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”.

Considera el órgano judicial que el citado inciso sería inconstitucional tanto por incurrir en un exceso de refundición como por exceso en el ejercicio de las competencias estatales. A tal efecto, la providencia contiene una extensa argumentación que puede resumirse en los términos siguientes:

Afirma en primer lugar, en relación con el juicio de relevancia, que el único argumento de la demanda es que se ha producido el silencio administrativo positivo en el otorgamiento de la licencia de primera ocupación. Con dicho argumento y a la vista del precepto que cuestiona, la licencia no se podría otorgar habida cuenta la existencia de determinadas condiciones para su otorgamiento que, según el informe municipal, no se habrían cumplido. Señala seguidamente que, interpretando las previsiones de la legislación urbanística valenciana (arts. 196.3 y 4 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística de la Comunidad Valenciana), podría llegarse a una solución contraria a la que sostiene el ayuntamiento por cuanto el art. 196.3 reproduce lo dispuesto en el precepto estatal, pero el art. 196.4 alude a la nulidad de pleno derecho de las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico. A juicio del órgano judicial, si se interpretan sistemáticamente ambos apartados queda claro que se puede entender que las licencias concedidas por silencio y contrarias al ordenamiento, al ser nulas, deben ser revisables de oficio, sin que se puedan desconocer por la Administración, lo que casaría con lo dispuesto en el art. 43.5 de la Ley 30/1992, cuando indica que los actos presuntos estimatorios son irrevocables, sin perjuicio de la posibilidad de revisión de oficio. Argumentación que se realiza, según la providencia, a efectos de poner de manifiesto la existencia de una solución distinta a la propuesta por el ayuntamiento. Señala que, en todo caso, el problema estriba en el precepto estatal aplicable al caso teniendo en cuenta la fecha en la que se piden las licencias de primera ocupación, precepto que, a juicio del juzgado, adolecería de dos problemas esenciales: exceso de refundición y vulneración de las competencias exclusivas autonómicas en materia de urbanismo. En cuanto a lo primero la providencia indica que la Ley 4/1999 estableció un plazo de dos años para adaptar la regulación sobre el sentido y efectos del silencio, pasados los cuales se aplicaría automáticamente la Ley 4/1999. Como el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 no fue adaptado en el plazo de dos años habría quedado automáticamente sin contenido transcurrido dicho plazo y ello aun cuando el Tribunal Supremo no lo haya apreciado así en su Sentencia de 28 de enero de 2009. Al reproducir ahora el contenido de aquél, la norma de 2008 incurre en exceso de refundición. Señala que la Ley 4/1999 es posterior en el tiempo a la Ley estatal 6/1998, por lo que hay que entender que ésta habría quedado derogada tácitamente en cuanto contraviniera aquella, sin que frente a ello pueda alegarse el principio de especialidad, si se tiene en cuenta que la Ley 4/1999 se limita a establecer un marco para la posterior regulación sectorial del silencio administrativo que proyecta una determinada exigencia formal de rango normativo que se proyecta tanto sobre las normas autonómicas como sobre las normas estatales anteriores a ella. La disposición transitoria primera de la Ley 4/1999 dejó subsistentes las normas reglamentarias preexistentes en cuanto al sentido del silencio, pero sólo hasta que se dictaran las normas de adaptación. A juicio del órgano judicial es evidente que el texto refundido de la Ley de suelo de 2008 no ha llevado a cabo el papel que le correspondía como norma de adaptación. Señala que si se exige por una ley posterior que la tipificación del silencio negativo se haga por ley esto no se cumple en el caso del art. 8 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, como antes tampoco se cumplía por el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, pues en ambos casos son normas que deslegalizan, al remitirse a lo que diga el planeamiento en cada caso, los casos de silencio negativo.

Alude a que, en puridad, el problema puede plantearse desde un doble punto de vista, entendiendo, en primer lugar, que el texto refundido de la Ley de suelo de 2008 es una norma que regula el sentido del silencio y, en segundo lugar, considerando que el precepto no regula el sentido, sino la forma de producción y efectos. Desde el primer punto de vista señala que si la Ley estatal 8/2007 hubiera declarado expresamente la vigencia del art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 no habría habido problema, dado que la ley posterior a la Ley 4/1999 habría asumido esa deslegalización, pero ante el silencio de la Ley 8/2007, el texto refundido de la Ley de suelo de 2008 debió entender derogado aquel precepto y, al no hacerlo, ha incurrido en un exceso de refundición, al haber dado por vigente una norma que era incompatible con la Ley 4/1999 y cuyas remisiones a normas reglamentarias dejaron de tener vigencia transcurrido el plazo de adaptación. Desde otro punto de vista, la disposición transitoria primera de la Ley 4/1999 exige en todo caso que el modo de producción y efectos del silencio sean los establecidos en la Ley 4/1999, con independencia del sentido del silencio. Por ello si se considera ahora que la norma cuestionada regula más que el sentido del silencio, la forma de producción y los efectos del mismo, entonces estima que la norma de 1992 era contraria a la Ley 4/1999 al dejar en cada caso al aplicador de la norma determinar cuándo se produce el silencio positivo y cuándo el negativo.

Por lo que respecta a la cuestión competencial, la providencia indica que el Estado carece de competencias sustantivas en materia de urbanismo, si bien la STC 61/1997 declaró conforme con el orden competencial el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, al considerarlo amparado en la normativa sobre procedimiento administrativo común. Sin embargo la providencia argumenta que, en el momento actual, el legislador estatal considera básico que el sentido del silencio haya de deferirse al legislador sectorial competente o, lo que es lo mismo, el sentido del silencio no entra dentro de lo básico, que se restringe a su establecimiento en una norma de rango legal o de derecho comunitario europeo y en lo relativo a la forma de producción y efectos. En consecuencia, siendo el urbanismo competencia autonómica, la providencia argumenta que el precepto cuestionado va mucho más allá de las competencias estatales por cuanto uno de los dos títulos invocados en la disposición final primera del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, el art. 149.1.1 CE, es cuestionable tanto por el restrictivo alcance que ha de tener este título competencial como por el hecho de que la STC 61/1997 no lo considera en absoluto para amparar el art. 246.2 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992. Y el segundo de los títulos competenciales, el art. 149.1.18 CE, tiene el problema ya apuntado pues, si estamos ante una norma que regula los efectos del silencio habría que otorgar prevalencia a la norma autonómica, sin que pueda estimarse que el art. 196.4 de la Ley autonómica 16/2005 diga algo distinto a lo que, con carácter general, proclama el art. 62.1 f) de la Ley 30/1992, respecto al cual el art. 8.1 b) cuestionado es norma especial.

d) La representación procesal de la mercantil actora se manifestó favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad mientras que no formularon alegaciones ni el Ayuntamiento de Torrevieja ni el Ministerio Fiscal.

e) El órgano judicial dictó Auto de 16 de abril de 2010 planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso “en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística” del art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Dicho Auto incluye un primer apartado intitulado “Hechos” que comienza con una reproducción literal de la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, señalando que el demandante ha hecho suyos los anteriores argumentos, sin que se hayan presentado alegaciones por el Ministerio Fiscal ni por el Ayuntamiento de Torrevieja. El segundo apartado, “Fundamentos jurídicos” indica en su apartado primero que “procede dar por reproducida la providencia recurrida y acordar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos indicados”, mientras que, en su apartado tercero (no hay segundo), reitera que procede mantener lo dicho en la providencia del mes de febrero y elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008. Y ello a la vista de la posible extralimitación en la refundición practicada; al haberse incluido entre las normas refundidas una de ellas, el art. 242.6 del texto refundido de 2008 que, a juicio del juzgado y por las razones indicadas con anterioridad, quedó claramente derogado por la Ley 4/1999. En suma, el precepto cuestionado infringiría el art. 82 CE, que en absoluto permite refundir las normas no vigentes cuando alude a la posibilidad de regularizar, armonizar o aclarar los textos legales que han de ser refundidos.

3. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 9 de abril de 2013, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones solicitando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de condiciones procesales para su adecuado planteamiento, y subsidiariamente por considerarla notoriamente infundada.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y hacer mención del contenido del Auto de planteamiento, el Ministerio Fiscal examina la concurrencia de posibles óbices procesales y, en este sentido, entiende que no existiendo identificación expresa del precepto constitucional infringido en el trámite de audiencia, tal omisión no ha resultado superada por haber conocido las partes cuáles eran los precepto constitucionales que se consideraban infringidos a través de la argumentación ofrecida en la providencia. Añade que en el Auto de 16 de abril de 2010 tan sólo se acuerda elevar la cuestión por posible infracción del art. 82 CE, en cuanto se hace referencia en la resolución a un exceso de la facultad de refundición, pero no se menciona una posible infracción del art. 148.1 CE y tampoco se identifica la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 2/2008, como norma cuestionada, ya que es esta disposición la que atribuye al art. 8, entre otros, el carácter de norma estatal básica. Asimismo, sostiene subsidiariamente, que los dos motivos en los que se basan las dudas de constitucionalidad son infundados, toda vez que no se ha producido el exceso de refundición, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de enero de 2009, dictada en recurso de casación en interés de ley, y el carácter vinculante de la misma, ni se ha producido infracción de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas al tener el carácter de norma estatal básica el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo 2/2008, el cual señala la imposibilidad de considerar que puedan entenderse adquiridas, en ningún caso, por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación urbanística.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num.1 de Elche en relación con el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por su posible contradicción con el art. 82 CE, en cuanto que se habría refundido una norma, el art. 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, que habría sido derogada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

El Fiscal General del Estado, como se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender incumplidas las condiciones procesales requeridas para su planteamiento, ya que considera que no se han citado correctamente los preceptos constitucionales correspondientes y no concurre el denominado juicio de aplicabilidad o de relevancia, así como por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. El artículo 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, ahora cuestionado, ha sido modificado en su redacción por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, trasladando su contenido al artículo 9.7, cuya actual redacción mantiene los términos en que fue planteada la cuestión de inconstitucionalidad que analizamos y no supone la pérdida de la vigencia de su objeto. Así, como decimos, la regla contenida en el artículo 8.1 b) cuestionado se encuentra en el artículo 9.7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, que dispone: “todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”, en virtud de la redacción dada por el apartado cinco de la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, por lo que se mantiene el objeto de la cuestión planteada, que debe entenderse referida en el momento de dictarse este Auto al artículo 9.7 al que ha sido trasladado su contenido, así como las referencias que esta resolución se realizan al artículo 8.1 b).

3. De acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, este Tribunal pueda rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Con respecto a los requisitos procesales, el Fiscal General del Estado entiende que no concurre el juicio de aplicabilidad o relevancia, toda vez que no existiendo identificación expresa del precepto constitucional infringido en el trámite de audiencia, tal omisión no ha resultado superada por haber conocido las partes cuáles eran los preceptos constitucionales que se consideraban infringidos a través de la argumentación ofrecida en la providencia. Añade que en el Auto de 16 de abril de 2010 tan sólo se acuerda elevar la cuestión por posible infracción del art. 82 CE, en cuanto se hace referencia en la resolución a un exceso de la facultad de refundición, pero no se menciona una posible infracción del art. 148.1 CE y tampoco se identifica la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 2/2008, como norma cuestionada, ya que es esta disposición la que atribuye al art. 8, entre otros, el carácter de norma estatal básica.

Como ya hemos dicho en la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3, “‘la providencia por la que se otorgue el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha de especificar los preceptos legales cuestionados y los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, o bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él. Finalmente es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándoles su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC [por todas, SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; 126/1997, de 3 de julio, FJ 4 a); 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; y 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2; y AATC 152/2000, de 13 de junio; 65/2001, de 27 de marzo; 199/2001, de 4 de julio; 3/2003, de 14 de enero; 29/2003, de 28 de enero; 367/2003, de 13 de noviembre; 60/2005, de 2 de febrero; 56/2006, de 15 de febrero; 135/2006, de 4 de abril; 164/2006, de 9 de mayo; y 173/2006, de 6 de junio, entre otros muchos]’ (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).” Y en el presente caso, la providencia de la Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche confiere traslado a las partes para que informen sobre la duda de constitucionalidad de la norma “por exceso de refundición y asimismo por exceso en el ejercicio de las competencias estatales”, por lo que con dichas referencias relativas ha de entenderse determinado el objeto del trámite de audiencia conferido a las partes, haciéndose referencia en la misma resolución judicial a la norma autonómica, por lo que tal óbice procesal alegado por el Ministerio Fiscal ha de entenderse que no concurre.

4. En cuanto al juicio de relevancia o aplicabilidad, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar en múltiples ocasiones que el juicio de relevancia exigido por el art. 35.2 LOTC “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Pues bien, es indudable que el inciso cuestionado del art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 es aplicable al caso pero lo es en tanto que define o modula las facultades derivadas del derecho de propiedad del suelo y establece una regulación básica en materia de procedimiento administrativo en relación con el urbanismo que ha de ser respetada por el legislador autonómico, competente por razón de la materia, a la hora de establecer los procedimientos tendentes a garantizar la legalidad urbanística, y, en particular, el régimen de silencio administrativo en el otorgamiento de licencias. Las normas autonómicas valencianas que regulan la materia (licencias de primera ocupación de viviendas) son, en realidad, los arts. 32, 33, 34 y 35 de la Ley de las Cortes Valencianas 3/2004, de 30 de junio, de calidad de la edificación. En particular el art. 35 dispone que “transcurrido el plazo de resolución, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, con los efectos y condiciones que para las licencias urbanísticas se establecen en la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística”. En ese sentido, el art. 196.3 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2005 establece una excepción al régimen general de silencio administrativo positivo establecido en el art. 196.1, disponiendo, como trasunto de la regulación estatal del art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo, facultades en contra de las leyes, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios, opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística”. El precepto directamente aplicable, en su caso, para resolver la controversia no era, estrictamente hablando, el inciso cuestionado de la norma estatal sino el de las normas autonómicas que se han citado, art. 35 de la Ley de las Cortes Valencianas 3/2004 que remite al art. 196.3 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2005. En efecto, tratándose de una actividad sometida a licencia por parte de un ayuntamiento de la Comunidad Valenciana, la primera ocupación de una serie de viviendas [art. 191.1 f) de la citada Ley 16/2005 en relación con el art. 32 de la Ley autonómica 3/2004], y siendo el objeto de la Ley 16/2005 “la ordenación de la actividad urbanística y de la utilización del suelo para su aprovechamiento racional de acuerdo con su función social, en el ámbito de la Comunidad Valenciana de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución”, en los términos del art. 1 de la Ley 16/2005, parece que, cuando menos, en el juicio de aplicabilidad y relevancia que ha de realizar el órgano judicial hubiera debido tenerse en cuenta la existencia de estas normas. De hecho, en la providencia, el órgano judicial, si bien nada dice sobre la Ley de las Cortes Valencianas 3/2004, admite implícitamente la aplicabilidad de la Ley autonómica 16/2005, en cuanto que se apunta la posibilidad de que, aplicando sus previsiones, se hubiera podido llegar a una solución distinta de la pretendida por el Ayuntamiento.

Pero, en segundo lugar, hay que tener en cuenta a este respecto que la licencia de primera ocupación es, en los términos del art. 32.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 3/2004 “el acto que reconoce y ampara la aptitud para el uso de las edificaciones a las que se refiere esta Ley, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado. Tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación.” Atendiendo a tal configuración, del expediente administrativo que consta en autos se desprende con claridad que el Ayuntamiento de Torrevieja puso en conocimiento de los solicitantes de licencia, mediante escrito del delegado de urbanismo de 31 de octubre de 2008, notificado el 13 de noviembre, la existencia de determinadas deficiencias, tanto en la documentación presentada (falta de la certificación acreditativa de haber abonado los derechos correspondientes a las acometidas generales a las entidades suministradoras y falta de certificación de la empresa adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público) como en relación con la edificación (falta de peldaño de acceso a los locales, reposición del bordillo y pavimento de las aceras y pavimento asfáltico en todo el ancho de la calzada y en la longitud total del edificio), advirtiéndoles expresamente que, de no subsanarse las deficiencias en el plazo de diez días, se entendería desestimada la petición, previa resolución que debía ser dictada en los términos del art. 42 de la Ley 30/1992.

5. Así, aun cuando se admitiera que el inciso cuestionado es aplicable para la resolución del pleito *a quo*, resulta que es todavía más dudoso que el mismo fuera el relevante para su resolución. En efecto, falta en la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal y, por consiguiente, también en el Auto que se remite a aquella, la argumentación referida a las razones que llevan a considerar que las deficiencias advertidas por el Ayuntamiento de Torrevieja han de ser consideradas como una contravención de la ordenación territorial o urbanística (en los términos del inciso cuestionado por el órgano judicial) que impedía el otorgamiento de la licencia de primera ocupación, la cual, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 21 de julio de 2001, dictada en el recurso de casación núm. 9309-1996) “es una autorización administrativa necesaria, que tiene por finalidad contrastar si se ha respetado en la realidad la licencia de construcción, comprobar si se han cumplido o no las condiciones establecidas en dicha licencia y controlar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y si puede habilitarse para el uso a que se destina”. Dicho en otros términos, para poder entender que el juicio de relevancia ha sido adecuadamente formulado, el órgano judicial hubiera debido explicitar las razones por las que entendía que las deficiencias advertidas en el expediente administrativo, y que, a juicio del ayuntamiento, impedían el otorgamiento de la licencia de primera ocupación, suponían una contradicción con la ordenación territorial y urbanística que determinaban, por esa sola contradicción, la imposibilidad de adquirir la licencia de primera ocupación por silencio administrativo positivo, regla general en el otorgamiento de licencias, conforme al art. 35 de la Ley de las Cortes Valencianas 3/2004 y teniendo presente también que el inciso cuestionado se refiere en realidad a la modulación de las facultades de uso, disfrute y explotación del suelo, entre las que se incluye el derecho del propietario a edificar sobre él, en los términos que establezca la legislación y el correspondiente instrumento de planeamiento territorial o urbanístico.

Por todo lo expuesto, el juicio de aplicabilidad y relevancia no puede entenderse adecuadamente formulado pues el órgano judicial promotor de la cuestión no exterioriza adecuadamente, en los dos sentidos que se han expuesto, el nexo causal entre la validez del cuestionado inciso del art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, y la decisión a adoptar en el proceso *a quo*. Por un lado no justifica en qué medida el precepto relevante es dicho inciso del art. 8.1 b) ni tampoco las razones que le llevan a excluir el cuestionamiento de las previsiones de ley autonómica que eran, indudablemente, aplicables por razón de la materia y, por otro, falta, en la providencia y, subsiguientemente, en el Auto de planteamiento, la explicitación de las razones por las que al supuesto de hecho del caso *a quo*, y en particular en la deficiencias advertidas en la solicitud de licencia, le era aplicable la regulación general de la norma, todo lo cual convierte al cuestionamiento del inciso del art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 en un enjuiciamiento abstracto, desvinculado del caso, lo que no resulta procedente en un proceso de las características de la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar en múltiples ocasiones que el juicio de relevancia exigido por el art. 35.2 LOTC “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, por todas).

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de concluir que, en este caso, no se ha satisfecho el juicio de relevancia exigido por el art. 35 LOTC, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de continuar el análisis sobre el necesario fundamento de la presente cuestión, determina su inadmisión a trámite en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 851-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Elche.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil trece.

AUTO 268/2013, de 19 de noviembre de 2013

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2013:268A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1667-2013, promovido por don Vicente José Valls Falomir en pleito civil.

Incidente de nulidad de actuaciones: agotamiento de la vía judicial. Rebeldía procesal: comparecencia posterior. Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Castellón el 20 de marzo de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Capdevila Ibáñez, en representación de don Vicente José Valls Falomir, interpuso recurso de amparo contra la diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, de 7 de septiembre de 2012, que acuerda la devolución de los autos al Juzgado por haber adquirido firmeza la Sentencia dictada en apelación, y contra la providencia de la misma Sección de 30 de enero de 2013, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de 29 de noviembre de 2012, desestimatorio del recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de la Secretaría del propio Tribunal de 10 de octubre de 2012, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la primera diligencia de ordenación.

2. Los hechos de los que trae causa el recurso del actor son, sucintamente expuesto, los siguientes:

a) Mediante diligencia de ordenación de 7 de septiembre de 2012, dictada en el recurso de apelación núm. 75-2012, la Secretaria de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón acordó la devolución de los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de procedencia, junto con testimonio de la Sentencia dictada, al ser ésta firme.

b) Contra dicha diligencia interpusieron recurso de reposición las apelantes en dicho procedimiento, doña Rosa María y doña Laura Edo Vidal, que fue desestimado por Decreto de la misma Secretaria de 10 de octubre de 2012, frente al cual promovieron aquéllas recurso de revisión, insistiendo en que, conforme al art. 497 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), es obligatoria la notificación de la Sentencia al demandado rebelde, lo que no ha tenido lugar en este caso. El recurso fue desestimado por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón de 29 de noviembre de 2012. La Sala consideró que no se había ocasionado ninguna indefensión, pues, por una parte, la petición no la realizaba el demandado rebelde, que no estaba personado en el procedimiento, sino su esposa y cuñada, que sí lo han estado, siendo aquél quien tendría que alegar que se le ha causado indefensión. Por otra, porque aunque esa notificación personal al demandado rebelde no se ha realizado, el mismo fue el Letrado defensor de quien plantea el recurso, por lo que a través de la notificación de la Sentencia a la Procuradora de dicha parte tuvo conocimiento de su contenido.

c) Frente al anterior Auto se interpuso por el demandante de amparo incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de la misma Audiencia, de fecha de 30 de enero de 2013, expresándose que “lo que se pretende en el mismo es la modificación de lo resuelto por la Sala en el Auto de fecha de 29 de noviembre de 2012, por lo cual, se ha denunciado con anterioridad mediante recurso lo que ahora se alega, y no cabe por tanto un incidente de nulidad de actuaciones con la pretensión de impugnar dicha resolución frente a la que no cabía recurso”.

3. En su demanda de amparo el recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada y congruente con la pretensión ejercitada, pues, a su juicio, en ninguna de las resoluciones judiciales recibidas ha obtenido una respuesta debidamente motivada acerca de su alegación sobre la falta de notificación a su persona de la Sentencia definitiva con objeto de que hubiese podido utilizar los mecanismos de impugnación de que se encuentra asistido el demandado rebelde. Entiende que, habiéndose acordado en la Sentencia definitiva su notificación al demandado rebelde, la cuestión debatida no se centra en si éste tiene o no derecho a la notificación personal por el hecho de ser familiar y Letrado de una de las partes, sino si es lícito que al demandado rebelde, Letrado y familiar de una parte, y respecto del cual se ha acordado la notificación personal de la Sentencia, después se le prive de dicha notificación sin más trámite e imposibilitándole la formulación de recursos contra aquélla, lo que, a su juicio, la ha ocasionado indefensión.

4. Por providencia de 12 de junio de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), inadmitir a trámite el recurso de amparo, por extemporaneidad, al haberse prolongado de modo manifiestamente improcedente la vía judicial previa.

5. Mediante escrito presentado el 10 de julio de 2013, el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, solicitando que se deje sin efecto la resolución de inadmisión, sin perjuicio de que con posterioridad se adoptara la resolución procedente en orden a la admisión o no del recurso de amparo interpuesto. Aduce el Fiscal que, comoquiera que, en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, de 30 de enero de 2013, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón motiva tal inadmisión en el hecho de que el incidente reitera los argumentos contenidos en el recurso de revisión formulado contra el Auto de 29 de noviembre de 2012, sería preciso examinar las actuaciones para aclarar este extremo. Por tanto, interesa que, con estimación del recurso de súplica, se deje sin efecto la providencia de inadmisión del recurso de amparo y se requiera a la Audiencia Provincial de Castellón para que remita las actuaciones habidas en este asunto.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de julio de 2013 se concedió al recurrente el plazo de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que considerase oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

7. Con fecha 24 de julio de 2013, el actor presentó escrito de alegaciones, manifestando su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, por lo que interesó que se estimara dicho recurso. Con exposición del desarrollo de los hechos, el demandante pone de relieve que él no interpuso el recurso de revisión, que su única intervención en el procedimiento ordinario fue la interposición del incidente de nulidad de actuaciones para que se le notificara la resolución final recaída en aquél, tal y como se había acordado en la misma, extremos que podrán comprobarse con la remisión de las actuaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 12 de junio de 2013, en la que se decidió, por unanimidad, inadmitir el recurso de amparo promovido por el actor, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar que el recurso resultaba extemporáneo al entender que se había alargado artificialmente la vía judicial previa mediante la utilización de un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Alega el Fiscal que, para poder apreciar si, como señaló la Audiencia Provincial de Castellón al inadmitir dicho incidente, el actor había reproducido los argumentos ya articulados en el recurso de revisión formulado contra el Auto de 29 de noviembre de 2012, sería preciso contar con las actuaciones para determinar, si, efectivamente, se produjo la situación denunciada en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Apoya esta petición el recurrente, aduciendo que no se pudo producir tal reiteración ya que el incidente de nulidad de actuaciones fue su primera intervención en el procedimiento, al encontrarse previamente en rebeldía.

Pues bien, a la vista de las alegaciones reseñadas, el recurso de súplica del Fiscal ha de ser estimado, pues de las mismas se desprende que el incidente de nulidad de actuaciones promovido en su día por el demandante de amparo podría no resultar un remedio procesal manifiestamente improcedente, sino, antes al contrario, de imprescindible empleo antes de acudir en amparo ante este Tribunal, de modo que, como interesa el Ministerio Público, se hace preciso contar con las actuaciones seguidas ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón para poder dilucidar de manera precisa si concurre o no la causa de inadmisión apreciada en la providencia de 12 de junio de 2013.

2. Ahora bien, como advertimos en el ATC 35/2009, de 4 de febrero, FJ 3, el recurso de súplica previsto en el art. 50.3 LOTC (correspondiente al art. 50.2 del mismo cuerpo legal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007) tiene como finalidad específica reconsiderar la providencia recurrida por el Ministerio público, sin que su estimación implique la admisión del recurso de amparo (AATC 13/2003, de 20 de enero, 166/2003, de 19 de mayo, 182/2003, de 2 de julio, 348/2003, de 27 de octubre, 225/2005, de 24 de mayo, 48/2006, de 14 de febrero, y 58/2008, de 18 de febrero). En particular, en el presente caso, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, procede dejar sin efecto la providencia recurrida en súplica, pero nuestra decisión debe detenerse aquí, dejando pendiente el estudio y decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo a la recepción de las actuaciones seguidas ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, cuyo examen podría dar lugar incluso a una resolución de igual tenor, por razones distintas a las aquí resueltas (ATC 11/2004, de 12 de enero). Por tanto, procede reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada (AATC 13/2003, de 20 de enero, 182/2003, de 2 de julio, y 48/2006, de 14 de febrero), con reclamación de las actuaciones interesadas por el Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 12 de junio de 2013, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

3º Requerir a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 75-2012.

Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil trece.

AUTO 269/2013, de 20 de noviembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:269A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4308-2013, promovido por don Pedro Víctor Asensio Pagán en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Murillo de la Cuadra, en nombre y representación de don Pedro Víctor Asensio Pagán, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2013, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 1 de abril de 2013 que declara no haber lugar al recurso de casación núm. 287-2010, dando lugar al recurso de amparo núm. 4308-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 4308-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de noviembre de dos mil trece.

AUTO 270/2013, de 20 de noviembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:270A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4406-2013, promovido por don Francisco Javier Acha Zubiate y otras personas en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de julio de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de don Francisco Javier, don Jose María, doña María y doña Marta Acha Zubiate, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, por el que se declara no haber lugar al recurso de casación núm. 1992-2012, dando lugar al recurso de amparo núm. 4406-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 4406-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de noviembre de dos mil trece.

AUTO 271/2013, de 21 de noviembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:271A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1771-2012, promovido por don Ramón Aldasoro Magunazelaia en causa penal.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación 11441-2011 contra Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional rollo 120-1988.

Mediante escrito fechado el 21 de noviembre de 2013, el Magistrado don Enrique López y López, comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó el Auto de 1 de junio de 2011, en la ejecutoria 37-2011, de la que trae causa la resolución impugnada en el presente recurso de amparo número 1771-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Enrique López y Lopez, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó el Auto de 1 de junio de 2011, en la ejecutoria 37-2001, de la que trae causa la resolución que ha sido impugnada en el presente recurso de amparo 1771-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Enrique López y López en el recurso de amparo número 1771-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil trece.

AUTO 272/2013, de 25 de noviembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:272A

Excms. Srs. don Francisco José Hernando Santiago, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 327-2013, promovido por don César Muñoz Núñez en proceso contencioso-administrativo.

Acceso al recurso legal: inadmisión por extemporaneidad de recurso presentado en la sede de otro órgano judicial. Actos administrativos de notificación: notificación a través de terceros. Agotamiento de la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones improcedente. Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: especial trascendencia constitucional versus vulneración de derecho fundamental. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; falta de agotamiento de la vía judicial; justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 17 de enero de 2013, don César Muñoz Núñez interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de noviembre de 2012, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid de 16 de enero de 2012 (núm. 19/2012).

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 4 de julio de 2013, acordó inadmitir a trámite la demanda de amparo, de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por no haberse agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

3. Contra la referida providencia interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que a través del recurso de apelación se concedió a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de revisar la corrección o no de la notificación de la resolución administrativa que se impugnaba, por lo que no había necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones y, en consecuencia, la vía judicial habría quedado definitivamente agotada.

4. Por diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2013 se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante de amparo, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente, de conformidad con el art. 93.2 LOTC. Su representación procesal presentó el 27 de septiembre de 2013 escrito en el que se adhiere al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal pues la vulneración del derecho fundamental denunciado en el recurso de apelación, el derecho a la tutela judicial efectiva, fue cuestión sobre la que ya se pronunció el Juzgado *a quo* y se sometió a revisión completa ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, órgano de apelación, de modo que la vía judicial fue agotada correctamente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo considera que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera, con carácter general, su derecho a la tutela judicial efectiva, sin precisar el concreto contenido de dicho derecho que resulta vulnerado. No obstante, de los términos en los que se formula la demanda se deduce que la lesión que se imputa a la Sentencia impugnada es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al entender que “la falta de pronunciamiento sobre el fondo de la *litis*, constituye en sí misma una vulneración al derecho constitucional y fundamental de tutela judicial efectiva”. Esta supuesta lesión que resultaría imputable a la Sentencia del juzgado *a quo*, fue ya denunciada a través del recurso de apelación por lo que, como señala el Ministerio Fiscal, no era necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones.

2. Ahora bien, tras el nuevo examen de las actuaciones, la Sección estima que sigue siendo procedente la inadmisión del recurso de amparo, dada, por un lado, la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), y, por otro, la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela.

Por lo que se refiere a la justificación de la especial trascendencia constitucional, la demanda se limita a exponer la lesión del derecho fundamental. Sin embargo, hemos declarado con reiteración que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único) y que, por consiguiente, es necesario que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

Conforme a lo dicho, procede la inadmisión de la demanda porque el recurrente en amparo no trasciende en su razonamiento la mera exposición de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar en modo alguno la proyección objetiva del amparo solicitado.

Pero además, el recurso de amparo debe ser inadmitido también por inexistencia de la vulneración denunciada. En efecto, el recurrente considera que la notificación de la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 27 de mayo de 2008 en el despacho profesional del Letrado que le defendía en ese momento, recogida por el portero del inmueble, que se identificó con nombre, apellidos y documento nacional de identidad, no fue eficaz ya que sólo tuvo constancia de ella cuando, tras haber conocido el embargo de sus cuentas, compareció en las dependencias de la Seguridad Social dos años más tarde, el 29 de abril de 2010. Por ello afirma que el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto en tiempo y forma y en consecuencia así debió entenderse en la Sentencia de instancia y en la posterior de apelación, que al no hacerlo han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haber impedido el derecho a obtener una decisión sobre el fondo del asunto.

Este Tribunal ha reiterado que la primera y más esencial manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consiste en obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones ejercitadas ante él, derecho que también se satisface con una decisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente (por todas, STC 194/2009, de 28 de septiembre, FJ 1).

En particular, sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad, “este Tribunal ha destacado que, si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando resulte inmotivada, arbitraria, irrazonable o incursa en error patente. Se ha hecho especial incidencia en que si dicha decisión, además, supone cerrar la posibilidad de obtener una primera resolución judicial sobre el fondo, también adquiere relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida” (por todas, STC 148/2007, de 18 de junio, FJ 2).

Ha de recordarse también al respecto que este Tribunal, si bien ha considerado que “los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho recogido en el art. 24.1 CE, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas (conserje de la finca, vecino, Procurador) hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestione la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, ha exigido para ello que la persona interesada efectúe tal cuestionamiento fundadamente, de modo que sólo en ese supuesto, esto es, cuando se cuestione fundadamente la recepción del acto de comunicación o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, los órganos judiciales, por requerirlo así el art. 24.1 CE, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el tercero haya cumplido con su deber de hacer llegar en tiempo el acto de comunicación procesal a su destinatario (SSTC 275/1993, de 20 de septiembre; 39/1996, de 11 de marzo; 59/1998, de 16 de marzo; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2)” (STC 116/2004, de 13 de julio, FJ 5).

En el presente caso, el recurrente alegó en el recurso de apelación que no había recibido la notificación entregada al portero de la finca. Mas tal aseveración no se acompañó de razonamiento ni argumentación alguna, ni, en fin, de ninguna solicitud probatoria que pretendiera acreditarla, por lo que dicho alegato, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, no puede llevar a admitir la queja de indefensión planteada por el demandante de amparo. Por consiguiente, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva ningún reproche puede hacerse a la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al entender que había sido correcta la notificación efectuada a través del portero del inmueble donde tenía el despacho profesional el letrado que defendía al recurrente en ese momento, a la vista de que dicha notificación cumplía suficientes requisitos como son la identificación, firma y documento nacional de identidad del receptor de la comunicación y el aviso en el recibo del servicio de correos de que se trata de una resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre derivación de responsabilidad en relación a un código de cuenta de cotización del interesado.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 4 de julio de 2013.

2º Inadmitir el recurso de amparo, por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC), y por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44 LOTC).

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil trece.

AUTO 273/2013, de 29 de noviembre de 2013

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2013:273A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré y don Enrique López y López.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1562-2013, promovido por 9 Rubber, S.L.

Agotamiento de la vía judicial: recurso extraordinario por infracción procesal manifiestamente improcedente. Recurso de amparo, inadmisión: carácter prematuro; falta de agotamiento de la vía judicial; pendencia de procesos judiciales; plazos del recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 15 de marzo de 2013, el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la mercantil 9 Rubber, S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Undécima) de 23 de noviembre de 2012.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 3 de octubre de 2013, acordó inadmitir a trámite la demanda de amparo, de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.2 ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por extemporaneidad al haberse prolongado, de modo manifiestamente improcedente, la vía judicial previa.

3. Contra la referida providencia interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que en casos como el presente en que parece obvio que el recurrente no quiso prolongar artificialmente el plazo, existiendo incluso dudas de recurribilidad, debería entenderse cumplido el requisito procesal así como computado el plazo de interposición desde aquel en el que se notificó el Auto por el que fue desestimado el recurso de queja, lo que haría temporánea la acción de amparo.

Recuerda el Ministerio Fiscal que en el mismo asunto, pero en fase procesal anterior, la recurrente había interpuesto recurso de amparo que fue inadmitido por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial. Resulta, pues, a su juicio, que las resoluciones adoptadas por el Tribunal Constitucional, si bien pueden ser consideradas “formalmente correctas”, resultan contradictorias analizadas en su conjunto y crean un cierto grado de confusión en el litigante que, de buena fe, trata de cubrir el requisito exigido por el art. 44.1 a) LOTC (agotamiento) y, consiguientemente, el del plazo del art. 44.2 LOTC.

4. Por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2013 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la mercantil demandante de amparo, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente, de conformidad con el art. 93.2 LOTC. Su representación procesal presentó el 15 de noviembre de 2013 escrito en el que se adhiere al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal pues existiendo evidentes dudas sobre la procedencia del recurso de infracción procesal y dadas las fechas de incoación del proceso, no se puede decir que fuera “manifiestamente improcedente” o en cualquier caso existía el riesgo que, de no intentarlo, se imputara al demandante que no se había intentado todos los recursos antes de acudir al amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal fundamenta su recurso en la existencia de dudas razonables acerca de la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal y en el grado de confusión generado al recurrente que, en el mismo asunto, pero en una fase procesal anterior, vio inadmitido el recurso de amparo interpuesto por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial.

Según reiterada doctrina de este Tribunal, “el plazo legal de veinte días que establece el art. 44.2 LOTC para la interposición del recurso de amparo es un plazo de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella, sin que sea admisible una prolongación artificial de la vía judicial previa a través de recursos manifiestamente improcedentes. En relación con la noción de recursos manifiestamente improcedentes, este Tribunal tiene declarado también que la armonización del principio de seguridad jurídica con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) exige una aplicación restrictiva del concepto en cuestión, considerando como tales sólo aquéllos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas que sea necesario despejar por medio de criterios interpretativos de alguna complejidad” (por todas, STC 143/2007, de 18 de junio, FJ 2).

De acuerdo con la doctrina expuesta hemos de confirmar nuestra providencia de 3 de octubre de 2013. En efecto, la demandante de amparo interpuso recurso extraordinario por infracción procesal contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre de 2012 que desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 13 de julio de 2012 que declaró desierto el recurso de apelación. La disposición final decimosexta apartado 1, 1 y 2 de la Ley de enjuiciamiento civil, prevé que solamente podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular el de casación, frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1 y 2 del apartado segundo del art. 477. No estando en ninguno de estos dos supuestos el Auto recurrido, pues ni ha recaído en asunto relativo a la tutela judicial civil de derechos fundamentales ni la cuantía del proceso es superior al límite legal de 600.000 €, no procedía interponer recurso extraordinario por infracción procesal como se advirtió en el pie de recurso del Auto de 26 de septiembre de 2012 y resolvió tanto el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de noviembre de 2012 como el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013.

Sin embargo, pese a la clara dicción del precepto, la mercantil demandante de amparo decidió interponer recurso extraordinario por infracción procesal alargando indebidamente la vía judicial ordinaria.

2. Esta conclusión no puede verse alterada por el hecho de que este Tribunal inadmitiera por providencia de 19 de diciembre de 2013 un recurso de amparo planteado en el mismo asunto por no haber concluido el proceso abierto en la vía judicial ya que en ese momento estaba pendiente de resolver el recurso extraordinario por infracción procesal que había interpuesto la demandante de amparo.

En este sentido, de acuerdo con la STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6:

“[E]s necesario recordar al respecto, de un lado, que los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben de ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2). Y, de otro, que, para que entre en funcionamiento la justicia constitucional, es preciso que estén agotadas las vías judiciales, habiendo declarado este Tribunal que, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede seguir hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido (STC 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; ATC 717/1984, de 21 de noviembre). Y ello es así, porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contrario a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero). Esa anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

… El carácter anticipado de aquel primer recurso de amparo, al no haberse agotado el remedio procesal impugnatorio que el recurrente por decisión propia había puesto en marcha ante la jurisdicción ordinaria, hubo necesariamente de determinar que este Tribunal, en aplicación de la doctrina expuesta, lo inadmitiera por prematuro al estar pendiente en el momento de su formalización la decisión del órgano judicial sobre el remedio procesal instado por el demandante de amparo, pues, como acaba de señalarse, no puede acudir ante este Tribunal por la vía de amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que de lo contrario se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, resultando imposible la coexistencia temporal de un recurso de amparo con la vía judicial, dado que es necesario esperar a la conclusión de ésta para acudir ante este Tribunal en sede de amparo (por todas, STC 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

Consecuentemente el nuevo recurso de amparo debe diferenciarse del precedente, frustrado por causa imputable al recurrente, y el control de los requisitos procesales, y en concreto el de la interposición en plazo del recurso, debe efectuarse sobre la base de esa consideración como nuevo recurso, y no como una continuación del precedente.

En todo caso, a la actitud procesal descrita, y por consiguiente a la interposición de un prematuro recurso de amparo, no puede conferírsele el alcance o significado de subsanar o remediar la manifiesta improcedencia del recurso o remedio procesal puesto en marcha en la vía judicial ordinaria por propia decisión del recurrente en amparo, admitiendo su posible incidencia sobre la tempestividad de la demanda de amparo, y aceptando para ello un alargamiento artificial o indebido del plazo de interposición de ésta. De lo contrario, en supuestos como el ahora considerado, en los que el demandante en amparo por decisión propia prolonga la vía judicial mediante la utilización de un recurso o remedio procesal claramente improcedente, este Tribunal, o bien habría de posponer su decisión sobre la admisibilidad de la primera demanda de amparo al pronunciamiento del órgano judicial ordinario sobre el recurso o remedio procesal intentado, teniendo en cuenta como marco temporal de referencia al examinar los requisitos de admisibilidad de la demanda, no el momento en que fue presentada, sino aquél en el que concluyó la vía judicial indebidamente prolongada por el recurrente, o bien, de acordar la inadmisión por prematura de una primera demanda de amparo, habría de flexibilizar en exceso con ocasión de la presentación de una segunda demanda de amparo el cómputo del plazo establecido en la LOTC para su interposición mediante un desdibujamiento de la noción de recurso manifiestamente improcedente, propiciando con ello que en tales supuestos el demandante de amparo, simultáneamente a mantener abierta por propia decisión la vía judicial, promueva un recurso de amparo ante este Tribunal.”

En el presente caso la actuación procesal de la demandante de amparo, quien decidió libremente prolongar indebidamente la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso o remedio procesal claramente improcedente, es la única causa de las consecuencias que de tal actuación procesal se han derivado ya en relación con la primera demanda de amparo, inadmitida por prematura, ya respecto a la ahora enjuiciada, que ha de ser asimismo inadmitida por extemporánea.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 3 de octubre de 2013.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil trece.

AUTO 274/2013, de 29 de noviembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:274A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Andrés Ollero Tassara.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2360-2013, promovido por la Universidad de Alcalá en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de abril de 2013, el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la Universidad de Alcalá, interpuso demanda de amparo contra providencia de 27 de febrero de 2013 y Sentencia de 27 de noviembre de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaídas en el recurso de casación núm. 318-2012.

2. Por escrito de 27 de noviembre de 2013, el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 2360-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil trece.

AUTO 275/2013, de 2 de diciembre de 2013

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2013:275A

Excms. Srs. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2279-2011, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 276/2013, de 2 de diciembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:276A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos.

Ordena la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del recurso de amparo 1196-2013, promovido por don Miguel Ángel Gómez Sáenz de Ormijana.

Registro de la Propiedad: anotación de medidas cautelares; anotación preventiva de demanda de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue presentado en este Tribunal el 1 de marzo de 2013, don Miguel Angel Gómez Sáenz de Ormijana interpuso recurso de amparo contra el Auto de 15 enero de 2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón, que desestimó incidente de nulidad actuaciones, en el que el recurrente denunciaba vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por el incumplimiento de los requisitos procesales establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), para la tramitación de un procedimiento ejecutivo hipotecario abierto contra él a instancia de Banco Pastor, S.A.

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

a) Por Auto dictado el día 7 de julio de 2011, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón despachó ejecución a favor del Banco Pastor, S. A., frente al hoy recurrente en amparo, don Miguel Angel Gómez Sáenz de Ormijana.

b) En la demanda de ejecución, el banco actor había facilitado un domicilio a efectos de emplazamiento en la calle Nogal núm. 26, de Majadahonda (Madrid). Siendo imposible la notificación al recurrente en esa dirección, el órgano judicial envió exhorto al Juzgado Decano de Majadahonda, que proporcionó como domicilio travesía de Navaluenga núm. 31, Las Rozas (Madrid). El servicio común de actos de comunicación devolvió diligencia negativa de emplazamiento en las dos direcciones obtenidas. Con fecha 17 de noviembre de 2011, la Secretaría judicial dicta, sin más trámite, una diligencia de ordenación en la que dice que “habiendo resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio de la parte demandada”, acuerda requerir de pago a la parte demandada por medio de edictos que se fijaran en el tablón de anuncios de este órgano judicial.

c) Con fecha 9 de enero de 2012 el Banco Pastor solicita el señalamiento de fecha y hora para la subasta del inmueble. El 8 de febrero de 2012, la Secretaría judicial adopta diligencia de ordenación en la que se fija la subasta para el día 12 de abril de 2012, citándose a la parte demandada a los efectos correspondientes en el tablón de anuncios del Juzgado. La subasta se celebró el día fijado y quedó desierta, adjudicándose posteriormente el inmueble al banco actor.

d) El 26 de octubre de 2012 el recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones. Afirma que conoce del proceso cuando el inmueble ya ha sido subastado y de forma casual, en el marco de otras relaciones con el Banco Pastor. Argumenta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de indefensión, por falta de notificación del procedimiento ejecutivo instado contra él por Banco Pastor, S.A. Asegura que el banco conocía perfectamente su nuevo domicilio, en la medida en que él lo había notificado mediante fax, el 9 de diciembre de 2008, y el Banco Pastor lo ha utilizado en sus relaciones con el recurrente en otros asuntos no referidos al inmueble objeto de ejecución. El órgano judicial desestima el incidente de nulidad y afirma que se han cumplido de forma rigurosa los requisitos procesales establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil para la tramitación de una ejecución hipotecaria y explica: i) que se intentó notificar el Auto despachando ejecución y el requerimiento de pago en el domicilio vigente en el Registro de la Propiedad; ii) que el deudor no había ejercido la facultad del art. 683 LEC para modificar el domicilio a efectos de notificaciones y que cualquier modificación debía constar en escritura pública y haber sido inscrita en el Registro de la Propiedad, para que surtiera efectos frente a terceros. Al respecto, no podía otorgarse validez al burofax que el recurrente envió al Banco Pastor notificando el cambio de dirección, pues para un cambio de esa naturaleza el envío de un burofax a la entidad de crédito no es suficiente; iii) que ante el resultado negativo de la diligencia de notificación del ejecutado en dos domicilios diferentes —uno facilitado por el banco actor y otro por el Juzgado Decano, donde se envió exhorto—, se acordó publicar los correspondientes edictos, de conformidad con lo previsto en los arts. 164 y 686.3 LEC.

3. El demandante alega en amparo indefensión, por no haber recibido notificación alguna, ni siquiera de la subasta del inmueble, que quedó desierta, adjudicándose el Banco Pastor el inmueble por el 60 por 100 de su valor. El recurrente alega mala fe del banco actor porque conocía el domicilio real —que el propio recurrente había notificado mediante burofax— y no lo incorporó a la demanda. Aduce igualmente incumplimiento de los deberes del órgano judicial, pues no solicitó a ninguna institución pública (Agencia Tributaria, Tesorería General de la Seguridad Social, Policía, etc.) que facilitase posibles direcciones del recurrente conforme prevé el art. 155 LEC.

La demanda de amparo contiene, asimismo, la solicitud de suspensión de la ejecución de las resoluciones que originan el presente recurso de amparo, especialmente la suspensión de la ejecución del Auto de adjudicación, al objeto de impedir la entrega de la posesión del inmueble al Banco Pastor, S.A., pues de llevarse a cabo la misma se ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable. En un segundo otrosí, el recurrente solicita la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad correspondiente al inmueble subastado, para evitar que una posible transmisión por el Banco Pastor pudiera estar amparada por el art. 34 de la Ley hipotecaria.

4. Por providencia de 4 noviembre 2013 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, asimismo, la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y anotación preventiva solicitada, concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre ambas cuestiones.

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 11 noviembre 2013, el recurrente solicitó que se acordará la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, con la finalidad de que el inmueble no pudiera ser transmitido a terceros de buena fe que pudieran quedar amparados por el art. 34 de la Ley hipotecaria. En relación con la solicitud de suspensión de la ejecución del Auto de adjudicación —que implicaba la entrega de la posesión—, el recurrente explica que dicha entrega de la posesión ya se ha realizado, pues tuvo lugar el 8 de octubre de 2013 —antes de la decisión de admisión de la demanda de amparo—, por lo que su solicitud carece actualmente de contenido.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2013, interesa la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad. Declara que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otras ocasiones a favor de autorizar y promover, de oficio o instancia de parte, la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad con el doble fin de anunciar a los interesados en la finca la existencia del proceso constitucional que cuestiona la titularidad dominical y, por otro lado, dificultar o imposibilitar la transmisión a terceros de la finca ejecutada y subastada (AATC 64/2009, 18/2012, 217/2012, entre otros). Para el Ministerio Fiscal, en el presente caso, la demanda de amparo ya admitida a trámite está basada en la lesión del art. 24.1 CE por falta de comunicación al recurrente de la existencia del proceso, habiendo sido aquel citado por edictos y, en su ausencia, adjudicándose la finca y entregándose la posesión al banco actor. Dada la situación, el Ministerio Fiscal estima que la actual titularidad dominical del banco pudiera dar lugar a la enajenación del inmueble a terceras personas, lo que perjudicaría la finalidad del amparo y haría enormemente dificultosa la recuperación del inmueble, por lo que resulta necesaria la publicidad de la existencia del proceso constitucional que alerte a los presuntos compradores sobre el cuestionamiento de la propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la actual titularidad a favor del Banco Pastor, S.A., que ha ido acompañada de la entrega de la posesión del inmueble objeto de ejecución hipotecaria, pudiera dar lugar a la enajenación del mismo a terceras personas, lo que perjudicaría la finalidad del amparo y haría enormemente dificultosa y gravosa la recuperación del inmueble, por lo que resulta necesaria la publicidad de la existencia del proceso constitucional pendiente. Es por ello que procede aplicar al presente supuesto la doctrina constitucional asentada en virtud de la cual este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad (por todos, AATC 18/2012, de 30 de enero, y 217/2012, de 26 de noviembre) a fin de garantizar el derecho del demandante de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede adoptar a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria y una de cuyas finalidades es que el Registro de la Propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica. Por consiguiente, en virtud de las razones expuestas, procede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.

AUTO 277/2013, de 3 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:277A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 438-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 530-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 15 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) El día 4 de mayo de 2012, don José Serrano Ruiz presentó demanda de despido frente al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en la que, fijando su antigüedad en la empresa desde el 10 de marzo de 1964, solicitaba al Juzgado de lo Social que la extinción por causas objetivas que le había sido notificada con efectos de 21 de marzo de 2012 fuera declarada despido nulo o, subsidiariamente, improcedente.

La demanda tuvo entrada el día 8 de mayo de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por decreto de 10 de mayo de 2012 acordó su admisión a trámite.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 26 de septiembre de 2012, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia el día 1 de octubre de 2012, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieran pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. En este escrito, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a esta calificación, y asimismo, también indicaba que, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción —21 de marzo de 2012—, las consecuencias de dicha calificación de improcedencia son las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Tras estas precisiones, la providencia concretaba las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos que se suponen infringidos: en primer lugar, exponía que el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, resulta lesivo de los arts. 1.3 y 86.1 CE; en segundo término, indicaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 vulnera los arts. 9.3 y 24.1 CE, y finalmente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. La providencia fundamentaba estas dudas de constitucionalidad en términos similares a la argumentación ofrecida en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, de 15 de enero de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) Por parte del trabajador demandante se presentó escrito registrado el 11 de octubre de 2012, en el que, pese a admitir que las consideraciones de la providencia no están exentas de razón jurídica, se alegaba que, una vez avanzado que la sentencia del Juzgado es estimatoria de la declaración de improcedencia de la extinción, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede ser perjudicial para el actor, dados los efectos suspensivos contemplados en el art. 35.3 LOTC y la lentitud en la tramitación de dicha cuestión, pudiendo hacer peligrar su derecho a una solución efectiva y temporalmente adecuada, con posible lesión al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) respecto a su individualizable situación jurídica (art. 9.3 CE). Por lo dicho, y tras razonar sobre las consecuencias que para el trabajador podría llevar una suspensión del proceso durante varios años, el demandante suplica al Juzgado que proceda sin más trámite a dictar Sentencia definitiva que finalice la instancia o, subsidiariamente y para el caso de acordarse elevar cuestión de inconstitucionalidad, se articulen las medidas precautorias que refiere como oportunas para la protección de sus intereses, y cuantas medidas complementarias sean necesarias al mismo efecto, en evitación de los efectos dilatorios que sobre él tendría dicho planteamiento.

d) El Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en su condición de empresa demandada, presentó escrito registrado el 18 de octubre de 2012, en el que manifestaba su voluntad de no pronunciarse respecto de las razones y argumentos expuestos por el Magistrado-Juez en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que deben ser el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado quienes, en su momento, argumenten al respecto, limitándose a centrar sus alegaciones en su discrepancia respecto a los motivos por los que la providencia avanza la calificación de improcedencia del despido.

e) Mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2012, el Fiscal presentó sus alegaciones, en las que exponía que, a su juicio, concurrían los requisitos formales para proceder a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas controvertidas.

f) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 15 de enero de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto —elevado ante el Tribunal Constitucional el 24 de enero de 2013—, se ordenaba asimismo se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 8 de febrero de 2013, según consta en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, tras el requerimiento efectuado por este Tribunal, mediante providencia de 9 de julio de 2013, para que indicara y, en su caso, aportara las resoluciones dictadas en el procedimiento 530-2012 con posterioridad al Auto de 15 de enero de 2013.

g) Con fecha 14 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que, en el presente caso, derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el Juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando al trabajador despedido DON JOSE SERRANO RUIZ en la suma de TRESCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS SESENTA EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS DE EURO. Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante.

La parte demandada podrá compensar el importe de la indemnización extintiva abonada con las referidas indemnizaciones básica o rescisoria o complementaria o por salarios de tramitación.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

h) Entre otras actuaciones producidas con posterioridad al Auto de 14 de febrero de 2013, mediante escrito registrado el 7 de marzo de 2013, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España comunicó al Juzgado su opción en favor de la readmisión, informándole con posterioridad, por escrito registrado el 22 de abril de 2013, de que había procedido a liquidar los salarios de tramitación.

Asimismo, consta que, tras ser convocado el trabajador para su reincorporación el día 22 de marzo de 2013, llegado el día la empresa le entregó nueva carta de despido por causas objetivas, dando lugar a que por parte del trabajador se solicitara la ejecución del Auto de 14 de febrero de 2013, planteando incidente de ejecución por no readmisión, y que a su vez se interpusiera nueva demanda de despido. Dicha demanda dio lugar a los autos núm. 520-2013, seguidos en el Juzgado de lo Social núm. 37 de Madrid, habiéndose acordado su acumulación a los autos núm. 530-2012 mediante Auto de 20 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid.

3. El Auto de 15 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, el Magistrado-Juez repasa los antecedentes del caso y da cuenta motivada de su decisión de, una vez conclusos los autos, dictar providencia, acordando la suspensión del plazo para dictar Sentencia y tramitar el incidente previsto en los arts. 35 y ss. LOTC. Asimismo, tras exponer la relación de normas legales cuestionadas y de preceptos constitucionales que se suponen vulnerados, el Magistrado-Juez se centra en el análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Al respecto razona los motivos por los que considera que la extinción enjuiciada debe ser calificada como despido improcedente, señalando que, atendida la fecha de efectos de la extinción —21 de marzo de 2012—, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta su sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la Sentencia que eventualmente se dicte debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de los salarios de tramitación, no apreciando el Juzgador posibilidad de acomodar la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE.

Con relación a este punto, considera que el Real Decreto-ley 3/2012 se inscribe en una práctica gubernamental de abandono del carácter parlamentario de la forma política del Estado español que se define en el art. 1.3 CE y que erige a las Cortes en el sujeto ordinario de la tarea legislativa, por lo que incide en desviación de poder y es fuente de inseguridad jurídica. Asimismo, el Magistrado-Juez alega que el Real Decreto-ley 3/2012 no responde, a su juicio, a una extraordinaria y urgente necesidad que justifique la adopción de disposiciones legislativas provisionales, como así lo acredita su pronta sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y la nula incidencia en la realidad social en el período transcurrido entre ambas fechas. Con apoyo en datos estadísticos y previsiones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, el Magistrado-Juez afirma que no ha habido efectos a corto plazo, que sería la justificación de los decretos leyes, ni los ha habido ni los va a haber a medio plazo.

En el plano formal, tampoco el Juzgador aprecia que concurra el requisito habilitante exigido en el art. 86.1 CE, que la doctrina constitucional ha glosado mediante la distinción de dos aspectos: por un lado, los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno, explicitados usualmente en el preámbulo del Real Decreto-ley; y por otro, la necesaria conexión entre la situación de urgente necesidad y la concreta medida adoptada para subvenir a la misma. Al respecto, el Auto da cuenta de las afirmaciones contenidas en el epígrafe I del preámbulo del Real Decreto-ley 3/2012, tachando algunas de ellas de incomprensibles, y centrándose de manera específica en las consideraciones realizadas en el epígrafe V de dicho preámbulo respecto a las medidas introducidas en materia de extinción del contrato de trabajo.

En concreto, respecto a las referencias de la exposición de motivos a la supresión del “despido exprés”, señala que lo que, en realidad, hace la norma es crear un despido “superexprés”, tan expeditivo para el trabajador como el anterior, sin que en cambio lo sea para el empresario, que puede postergar el abono de la indemnización hasta sentencia judicial, sin devengo de salarios de tramitación, ni coste adicional alguno, indicando el Magistrado-Juez que los defectos que el preámbulo dice querer evitar con la nueva decisión normativa, lejos de mitigarse, se agravan.

El Auto reproduce también la explicación del preámbulo sobre las medidas introducidas en materia de indemnizaciones por extinción contractual. De manera específica, el Magistrado-Juez considera incongruente el tratamiento como costes laborales directos que se da a las indemnizaciones por despido o extinción improcedente (básica o rescisoria y complementaria o salarios de tramitación), pues tales indemnizaciones traen causa de la calificación por los Tribunales del negocio jurídico unilateral extintivo como improcedente o injusto. Dichas indemnizaciones, señala, han de ser la adecuada e íntegra compensación de los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daños morales) que irroga al trabajador un incumplimiento ilícito del contrato de trabajo, que determina la calificación del despido o extinción como improcedente, declaración tras las que se halla una conducta dolosa o negligente del empleador.

También el Auto refleja la exposición del preámbulo sobre las razones que han conducido a la supresión de los salarios de tramitación en la opción indemnizatoria del despido improcedente, señalando el Juzgador que la argumentación ofrecida no resulta asumible.

En definitiva, el Auto concluye que, igual que ocurrió con el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, frente al que se presentaron recursos de inconstitucionalidad estimados por STC de 28 de marzo de 2007, también respecto al Real Decreto-ley 3/2012 debe adoptarse la misma resolución anulatoria, en atención a las siguientes razones: de un lado, porque los argumentos utilizados en el preámbulo resultan marcadamente teóricos, ambiguos y abstractos, sin que se ofrezcan los motivos reales y concretos, no bastando las remisiones a las debilidades del modelo laboral español, a la gravedad de la crisis, a los problemas del mercado de trabajo español, al requerimiento de una reforma de envergadura, a la eficiencia del mercado o a la reducción de la dualidad laboral… de otro lado, porque en ningún momento se ha justificado la concurrencia del presupuesto habilitante, esto es, la situación de urgente y extraordinaria necesidad, que en algún momento se llega a confundir con la conveniencia del cambio de criterio “por uno más adecuado”; asimismo, tampoco se acredita la conexión entre esa situación de necesidad y las medidas concretas, hasta el punto de que cuando se abordan éstas la exposición resulta contradictoria y no ajustada a la realidad; y finalmente, porque el procedimiento legislativo utilizado no pretendía otra finalidad que la “inmediatividad” de las medidas, sin que tal deseo pueda justificar el empleo de este provisional y especial medio legislativo. Junto a lo anterior, el Auto razona y se extiende sobre la idea de que la reforma laboral no responde a necesidades coyunturales puras o a situaciones coyunturales que actúan sobre causas estructurales, sino que nos encontramos en presencia de una desregulación universal y generalizada, iniciada antes de la crisis financiera última, “y que no pretende otra cosa que la recuperación del ideal liberal”.

Por último, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa y señalar que con ella se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria por cuatro consideraciones.

Primero, porque se continúa una tradición legal de indemnizaciones tasadas, que se fijan en atención exclusiva a dos criterios —tiempo de prestación de servicios y salario—, sin margen para que el Juez pueda establecerlas con arreglo a lo que se acredite en el proceso. Al respecto, traslada la doctrina establecida en la STC 181/2000, de 29 de junio, —dictada en relación con el baremo de indemnizaciones por responsabilidad civil por accidentes de tráfico, anexo a la Ley de ordenación del contrato de seguro y que el Auto considera también aplicable a la responsabilidad contractual de las compañías aseguradoras—, poniendo de relieve que, conforme a ella, de concurrir dolo o culpa relevante, el Juez no está vinculado por el baremo porque la fijación de indemnizaciones está reservada a la función judicial, siendo lo procedente, en tal caso, la restitución íntegra o lo más próxima posible al equivalente a los daños y perjuicios sufridos, sin límites legales en forma de baremos o indemnizaciones tasadas.

Segundo, porque las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas de dolo o culpa relevante han de considerar todos los criterios posibles que conduzcan al establecimiento de una justa compensación, resultando arbitrario que se indemnice por esos dos criterios exclusivos cuando son infinitos los factores que pueden influir en una superior liquidación de los daños y perjuicios (edad, ser mujer o víctima de violencia, formación, discapacidad,…). Es relevante, indica, que el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que las indemnizaciones por despido injustificado deben ser “adecuadas” (art. 10). Asimismo, destaca que, conforme al art. 12 de dicho convenio OIT, las indemnizaciones por extinción injustificada han de establecerse “en función, entre otros, del tiempo de servicios y del monto del salario”, por lo que la fijación de indemnizaciones en función de esos dos exclusivos criterios, con olvido del inciso “entre otros”, vulnera el claro tenor de la norma.

Tercero, porque la noma reduce las cuantías sin referencia al único criterio válido que es el de equivalencia entre los daños y perjuicios sufridos por el trabajador injustamente despedido y la cuantía del resarcimiento. En tal sentido considera que la única posibilidad de reducción de la indemnización es la minoración de los daños y perjuicios sufridos en cada caso singular, por lo que las reducciones universales con eficacia general contradicen el carácter esencialmente “causídico” de las indemnizaciones por daños y perjuicios por responsabilidad dolosa o relevantemente culposa.

Cuarto, porque el sistema transitorio establecido en el Real Decreto-ley 3/2012 raya en el absurdo, preguntándose “cómo explicar, sin incurrir en el cinismo más absoluto, que en la indemnización de un despido producido después de 12 de febrero de 2012 el mes anterior a ésta fecha se valore en 3,75 días mientras que el mes siguiente (hasta el 12 de marzo de 2012) ‘valga’ 2,75 días”. Al respecto, el Magistrado-Juez se interroga sobre la relación que guardan estas magnitudes con el *damnum emergens* o el *pretium doloris* de un trabajador despedido injustamente, o sobre cómo explicar que, a partir de determinada antigüedad, la valoración de los daños y perjuicios se “congele”, y que antes se hiciera con una compensación de cuarenta y dos mensualidades y ahora con veinticuatro.

De las anteriores consideraciones infiere el juzgador claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) Como tercera duda de constitucionalidad, el Auto se refiere al art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, por vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

Desde la perspectiva del art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad), el Magistrado-Juez indica que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 da nueva redacción al art. 56.2 LET, que, según expone, queda redactado en términos de que sólo en el supuesto de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Tras destacar que, bajo la anterior normativa, tal derecho a salarios de tramitación se reconocía también en la opción del empresario incumplidor por la indemnización, el Auto expone las siguientes conclusiones: por un lado, que cabe reproducir lo ya indicado respecto a los daños y perjuicios derivados de ilícito civil doloso o relevantemente culpable, en tanto que los salarios de tramitación forman parte de aquéllos como forma concreta del *lucrum cessans*, de modo que su exclusión en alguno de los supuestos mutila la íntegra o adecuada reparación de los daños y perjuicios sufridos, dado que la afectación patrimonial del trabajador que ve incumplido su contrato no sólo ha de comprender el daño emergente, sino además lo dejado de percibir por razón del incumplimiento y los daños morales; por otro lado, que la arbitrariedad se amplifica cuando sólo se suprimen en caso de optar por la indemnización, dado que es el empleador el que determina mediante el ejercicio de la opción la extensión de su propia responsabilidad, con la consecuencia añadida de que, en tanto la readmisión lleva anudado el pago de salarios de tramitación y la indemnización no, la norma incentiva la rescisión contractual indemnizada, en contra de los fines de promoción del empleo y del art. 35 CE (derecho al trabajo), que queda vulnerado; y por último, que dicha arbitrariedad se intensifica a la luz de la nueva redacción dada por el art. 18.9 del Real Decreto-ley 3/2012 al art. 56.4 LET, en relación con el despido improcedente de representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales.

Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Finalmente, el Auto recuerda que, con ocasión del Real Decreto-ley 5/2002, el Tribunal Constitucional ya procedió a desestimar las alegaciones de que la supresión de los salarios de tramitación en el despido improcedente cuando se opta por la extinción indemnizada y no por la readmisión resulta contraria al art. 14 CE (SSTC 84/2008 y 122/2008). Por ello, sin perjuicio de mostrar su discrepancia con el criterio del Tribunal Constitucional, el Magistrado-Juez dice reformular la presente cuestión de inconstitucionalidad, haciéndola pivotar esencialmente en los arts. 9.3 y 24.1 CE, al margen de las facultades que el art. 39.2 LOTC confiere.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—.

Por lo que se refiere al art. 35 CE, y tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho al trabajo y algunas de las exigencias derivadas del convenio 158 OIT, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principio *pro labore*.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 14 de febrero de 2013 y posteriores resoluciones dictadas por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 18 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, tanto por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada, como por ser notoriamente infundada.

a) En relación con el primer argumento, y dentro del análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia, el Fiscal General del Estado pone de relieve que, en la medida en que el Auto de medidas provisionales no nucleares resuelve calificar el despido como improcedente y conceder a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o la indemnización cuantificada en 314.760,60 €, lo que está haciendo es pronunciarse exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo el objeto del pleito, por más que indique que tal resolución es provisional. En tal sentido explica que, además de no existir en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 15 de enero de 2013 y de 14 de febrero de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 14 de febrero de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador. Por tal razón expone que la actual cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión.

b) Por lo que se refiere a la segunda de las razones de inadmisión apuntadas, el Fiscal empieza recordando que la cuestión de inconstitucionalidad no debe articularse como una impugnación indirecta y abstracta de la ley. Sin embargo, indica, esto es lo que parece formularse en el presente caso en que se viene a cuestionar el régimen general del despido, poniendo de relieve el extenso juicio crítico de carácter dogmático realizado por el Magistrado-Juez al propósito general de la reforma, alejado en ocasiones de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter político. Según el Fiscal, ello hace que la cita del art. 35.1 CE haya de entenderse como mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, que parece ser el de la objeción a que una decisión empresarial pueda condicionar el reconocimiento o no de los salarios de tramitación, así como la supuesta quiebra constitucional derivada de las reglas normativas de cálculo del importe de la indemnización por despido improcedente.

Respecto a esta última cuestión, el Fiscal General del Estado no aprecia justificada la analogía que el Auto establece con el supuesto enjuiciado en la STC 181/2000, relativo al baremo para la indemnización del daño personal por hechos derivados de la circulación. En tal sentido, considera que subyace un manifiesto error conceptual en el planteamiento judicial por el que se afirma que este baremo no se limita a la responsabilidad extracontractual, sino también a la responsabilidad contractual de las compañías aseguradoras; y ello, argumenta el Fiscal, porque una cosa es el cumplimiento de obligaciones derivadas de contrato, y otro concepto distinto es la verdadera responsabilidad contractual, que es la prevista en los arts. 1.101 y ss. del Código civil, producida por un incumplimiento obligacional. A este respecto aduce que, si bien el perjudicado puede ejercer acción directa para ser indemnizado por el asegurador, no es porque exista una supuesta responsabilidad contractual de éste como si hubiese incumplido sus obligaciones contractuales con el tomador del seguro, sino porque el seguro cubre la deuda de responsabilidad civil que surge en el patrimonio del causante del daño. En consecuencia, concluye, el sistema de indemnización contemplado en el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor prevé únicamente la cobertura de la responsabilidad extracontractual, mediante su indistinto pago por el causante del daño o por el asegurador, pero lo que en ningún caso prevé es un sistema de indemnización de la responsabilidad contractual por incumplimiento, razón por la que, en su momento, la STC 181/2000 sólo se pronunció sobre la responsabilidad extracontractual. En su opinión, por tanto, no existe similitud con el supuesto del proceso *a quo* de la presente cuestión, en el que se proclama la responsabilidad contractual, al entenderse el despido improcedente como un caso de incumplimiento obligacional de carácter doloso (art. 1.101 del Código civil).

Además, el Fiscal opone que el Auto de planteamiento omite afirmaciones cardinales en la fundamentación de dicha STC 181/2000. Por un lado, recuerda que en esta Sentencia se dijo que del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional *ex* art. 117.3 CE no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una materia, añadiéndose que de la cuestionada regulación sobre la valoración y cuantificación de los daños personales no deriva restricción alguna de las facultades judiciales, no existiendo por tanto infracción del precepto constitucional. Por otro lado, pone de relieve el limitado alcance del fallo de la citada STC 181/2000, en el que no se afirma que el establecimiento de límites cuantitativos legales en la determinación de la indemnización sea inconstitucional por contrariar el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE, sino que su declaración de inconstitucionalidad se ciñe a aquellos obstáculos legales que impidan la acreditación procesal de un daño personal para su posterior valoración por el Juez, debiendo además tratarse exclusivamente de aquellos supuestos en que el daño sea determinante de “incapacidad temporal” y tenga su causa exclusiva en una culpa relevante, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo.

Los anteriores argumentos llevan al Fiscal a afirmar que el establecimiento de reglas cuantificadoras de la indemnización como las previstas en los preceptos cuestionados (treinta y tres días por año trabajado con límite de veinticuatro mensualidades y supresión de salarios de tramitación en caso de opción empresarial por la indemnización) no implica vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ni tampoco supone una actuación arbitraria de los poderes públicos según el art. 9.3 CE. Asimismo, a dichos argumentos se remite para descartar la contravención del art. 14 CE en relación con las diferentes consecuencias que, según el órgano promotor, derivan de un incumplimiento obligacional común (sin indemnización tasada legalmente) y de un incumplimiento contractual en el ámbito laboral (indemnización tasada legalmente).

A la misma conclusión llega el Fiscal con relación al art. 35.1 CE. En este punto hace referencia a la STC 99/2001, FJ 6, que indicó que dicho precepto añade a las genéricas exigencias de la tutela judicial efectiva, la ponderación y adecuación de la motivación de tal decisión judicial y su exteriorización para que pueda conocerse si se han respetado o no las demandas del derecho constitucional al trabajo; asimismo alude a que, conforme a la STC 280/2006, FJ 8, no compete al Tribunal Constitucional definir si un determinado sistema de compensación es o no más conveniente, ya que el art. 35.1 CE no impone que haya de ser el más beneficioso de los posibles. Dicho esto, el Fiscal indica que tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir que se ha cumplido por el Gobierno la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que justifica la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 3/2012, así como que queda acreditada la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas en dicho Real Decreto-ley. Por ello, concluye que, en la nueva redacción dada al art. 56.1 y 2 LET, se cumplen las exigencias derivadas del art. 35.1 CE, y asimismo la última consideración expuesta le lleva también a descartar la contravención del art. 86.1 CE, con apoyo en la doctrina establecida en el ATC 180/2011, FJ 6, y fundamentando su afirmación en algunos fragmentos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012.

Finalmente, en cuanto a la puesta en cuestión del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 por posible lesión de los arts. 9.3 y 24.1 CE, el Fiscal General del Estado recuerda que la STC 84/2008 confirma que el hecho de que se deje la opción de la readmisión o extinción al empresario, y con ello, se puedan o no generar salarios de tramitación, no supone quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, teniendo la norma un contenido claro y preciso, y estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido. A su vez, respecto a la supuesta oposición del art. 18.8 al art. 35.1 CE, vuelve a insistir en que la cita de este precepto constitucional es una mera invocación retórica para reforzar la argumentación, e igualmente señala que la afirmación del Auto de que la norma cuestionada sienta una política legislativa favorecedora de la extinción contractual se realiza desde una perspectiva meramente política y constituye sólo una opinión respecto a cuáles han de ser o no las medidas legislativas más favorecedoras del empleo. A su juicio, desde una visión estrictamente jurídica, no es posible afirmar que el propósito anunciado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012 —y trasladado a su articulado— no es el fomento del empleo y, en consecuencia, el cumplimiento del mandato constitucional que sanciona el derecho al trabajo.

En atención a lo dicho, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad tanto por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada, como por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

Respecto al análisis de estos aspectos en la cuestión aquí planteada, con carácter inicial debemos advertir que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento ha sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta circunstancia, sin embargo, no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada. En tal sentido hemos de destacar que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, en los supuestos de derogación o modificación de la disposición legal objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, “la supervivencia del proceso constitucional se supedita a que la norma cuestionada resulte todavía aplicable en el proceso *a quo* y que de su validez dependa la decisión a adoptar en éste” (STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2; o SSTC 101/2009, de 27 de abril, FJ 2; 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2; 58/2013, de 11 de marzo, FJ 2). Pues bien, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas —el Real Decreto-ley y la Ley 3/2012—, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento y a la que después se hace referencia. Recordemos que, de acuerdo con nuestra doctrina, “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). Es por ello que, a la vista de los amplios términos empleados por el Auto de planteamiento respecto a dos de las normas cuestionadas, se hace necesario concretar el contenido exacto de las mismas que puede ser objeto de la actual cuestión de inconstitucionalidad.

a) Por un lado, respecto a la alegada vulneración de la disposición transitoria quinta por su posible lesión de los arts. 9.3 y 24.1 CE, ha de entenderse que, pese a no concretarse en el Auto el apartado impugnado, la cuestión de inconstitucionalidad debe quedar limitada a su apartado 2, referido a la indemnización que corresponde a contratos formalizados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012: no puede extenderse a su apartado 1, por referirse a contratos suscritos tras la entrada en vigor de esta norma, no siendo, pues, aplicable la indemnización prevista en el art. 56.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en la nueva redacción dada por el art. 18.7 del Real Decreto-ley 3/2012; tampoco alcanza a su apartado 3, pues no consta que nos encontremos ante un contrato de fomento de la contratación indefinida, ni nada se razona por el órgano judicial al respecto (SSTC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; 146/2011, de 26 de septiembre, FJ 2).

b) Por otro lado, no es posible apreciar el cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a la totalidad de la duda de constitucionalidad formulada en el Auto en relación con el Real Decreto-ley 3/2012 “globalmente considerado y particularmente por lo que hace a su Capítulo IV y la transitoria quinta, en cuanto se refieren a la materia que desarrollaremos” —o “globalmente considerado y en cuanto a las normas que son específicamente objeto de impugnación”—. Resulta notorio que el Real Decreto-ley 3/2012 en su globalidad, e incluso su capítulo IV, contienen normas que exceden de las aplicables en el proceso *a quo* y necesarias para su resolución, habiendo ya señalado este Tribunal en pronunciamientos previos que “no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada” (STC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; o STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 5; ATC 128/2012, de 19 de junio, FJ 2). Por tal razón, debemos afirmar que el objeto de la duda de constitucionalidad respecto al uso del real decreto-ley debe quedar ceñido a los concretos preceptos de esta norma que resulten relevantes para la solución del litigio y sobre los que el Auto ha hecho recaer su argumentación: en concreto, la disposición transitoria quinta —en su apartado 2, según lo explicado— y el art. 18.8 del citado Real Decreto-ley 3/2012.

c) En consecuencia, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en el Auto de 15 de enero de 2013, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del real decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), queda limitado a los dos últimos preceptos citados: el apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; y el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 LET, disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Hecha esta delimitación, debemos tener en cuenta que, junto al carácter aplicable de las normas cuestionadas al proceso *a quo*, existen otras exigencias procesales, cuya debida observancia resulta imprescindible constatar para la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad. De manera específica, en el presente procedimiento se hace necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

Sin entrar en valoraciones sobre el encaje de tal proceder judicial en la legislación procesal ordinaria, con relación a esta alegación hemos de recordar que, de acuerdo con el citado art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Respecto a esta fase procesal, es cierto que hemos admitido que, una vez planteada la cuestión de inconstitucionalidad, nada impide al órgano judicial *a quo* adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, así como tampoco existe obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, si bien, siempre y cuando “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; y 186/2009, de 16 de junio, FJ 2). Insistiendo en esta última matización, hemos añadido que, siendo indiferente la forma que revistan las resoluciones adoptadas tras el planteamiento de la cuestión, “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2). Por ello, en el citado ATC 313/1996, al considerar que esto último era lo ocurrido en el litigio *a quo* por cuanto el órgano judicial había dictado Sentencia sobre el fondo pocos días después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, este Tribunal afirmó que “[e]l Juzgado no se ha limitado a adoptar medidas cautelares, dirigidas a asegurar los efectos de una futura sentencia sino que ha dictado un fallo que aplica los mismos preceptos cuya constitucionalidad ha puesto en cuestión ante este Tribunal: ha condenado a los demandados en el proceso civil a que paguen una indemnización, cuya cuantía ha sido liquidada en la propia sentencia, aplicando el sistema de valoración de daños y los baremos que había sometido al enjuiciamiento de este Tribunal, incurriendo así en clara incorrección procesal… Ello priva a la cuestión de todo efecto práctico en el litigio del que ha surgido”, por lo que “el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada no puede ser ya, como previene el art. 35 LOTC, un juicio de constitucionalidad necesario para que el Juzgado proponente pueda adoptar una decisión en el proceso” (FJ 4), razón por la que se declaró la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

Este supuesto enjuiciado en el ATC 313/1996 es equiparable al que ahora es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En la medida en que, tras elevar a este Tribunal el Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano promotor dictó un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada, resulta obvio que el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad: esto es, y según lo ya dicho, el art. 18.8 —que regula la opción por la readmisión con abono de los salarios de tramitación— y el apartado 2 de la disposición transitoria quinta —que, para el caso de opción por la indemnización, establece el criterio de determinación de la cuantía correspondiente a este supuesto—. Por tanto, nos encontramos ante una resolución dictada en la fase de suspensión de las actuaciones que, contraviniendo nuestra doctrina constitucional, dispone la adopción de medidas que sí guardan relación con la validez de las normas legales cuestionadas y que sí proceden a su aplicación, privando a la cuestión de inconstitucionalidad del significado que le es propio.

Frente a lo sostenido por el órgano promotor, no es óbice a esta conclusión el hecho de que, en este supuesto, el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo, no en una Sentencia, sino en un Auto, y que en él advierta que la condena a la parte demandada se efectúa “con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”. Por más que la resolución de 14 de febrero de 2013 adopta la forma de “Auto”, lo cierto es que, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una Sentencia sobre el fondo, y de hecho, su tenor dio lugar a que la empresa demandada ejercitara la opción en que la condena consistía, en el modo y con las consecuencias ya indicadas en los antecedentes. En realidad, el matiz introducido en dicho Auto respecto al “carácter provisional” de la decisión no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC. Resulta evidente que, si se aceptara tal práctica, el mandato de suspensión de las actuaciones incluido en este precepto perdería su sentido y finalidad, desconociéndose el criterio mantenido en la doctrina constitucional, que en garantía de esta previsión y según lo ya expuesto, no ha permitido que, una vez presentada la cuestión, se haga aplicación de las normas que constituyen su objeto. Con la previsión de suspensión de actuaciones establecida en el art. 35.3 LOTC se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada. No se respeta, en cambio, este fin en supuestos como el presente en que, antes de que el Tribunal Constitucional se pronuncie, el órgano proponente ya ha hecho aplicación de las normas cuestionadas, aunque la califique de “provisional”, en una resolución judicial previa sobre el fondo del litigio *a quo*.

En consecuencia, a los efectos de la presente cuestión de inconstitucionalidad que aquí nos competen, resulta irrelevante la “provisionalidad” con que se dice adoptada tal resolución judicial. Por ello, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2). Por lo que ahora interesa, no hay que olvidar que “[s]i bien es cierto que ese denominado ‘juicio de relevancia’ sobre la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y el fallo a dictar ha de establecerse en el momento en el que la cuestión se plantea, no lo es menos, también, que las modificaciones sobrevenidas en la relevancia han de influir necesariamente en la suerte del proceso constitucional abierto, pues sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del Ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer” (STC 6/2010, de 14 de abril de 2010, FJ 2; o AATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 1; 126/2013, de 21 de mayo, FJ único).

En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, aun cuando advierta de su “carácter provisional”, lo que hace el Auto de 14 de febrero de 2013 es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.

AUTO 278/2013, de 3 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:278A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1426-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia inconsistente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de marzo de 2013, al que se acompaña el correspondiente Auto de 28 de noviembre de 2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 CE, en la medida en que los preceptos cuestionados no incluyen salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título habilitante se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Por resolución de 17 de mayo de 2010 la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, impuso a una determinada asociación una multa de 60.000 € y otras dos multas de 30.000 € cada una, como responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave, previstas respectivamente en el art. 54 a), b) y c) de la Ley 32/2003, así como el precintado de los equipos y aparatos que formaban parte de la red de difusión y la clausura de las instalaciones en tanto no dispusiera del correspondiente título habilitante. Las sanciones se imponen por realizar emisiones de radiodifusión en frecuencia modulada sin título habilitante, produciendo interferencias en las de otra emisora que contaba con el correspondiente título habilitante.

b) Por escrito registrado el 22 de junio de 2010 en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la asociación sancionada solicitó la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del acto impugnado, lo que fue desestimado por Auto de la Sección Octava de la citada Sala de 23 de septiembre de 2010, confirmado por otro posterior de 11 de enero de 2011.

c) Formulada la correspondiente demanda, por providencia de 21 de marzo de 2012, el órgano judicial acordó oír a las partes sobre “los efectos que pudiera producir en el presente procedimiento la Sentencia de 17 de enero de 2012, del Tribunal Constitucional, dictada en el conflicto positivo de competencia número 1121/1999”. El Abogado del Estado estimó que la legalidad de las actuaciones recurridas en el proceso *a quo* no se veía desvirtuada por la Sentencia citada. Por su parte, la actora entendió que la resolución impugnada era nula de pleno derecho por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, al entender que la competencia correspondía a la Generalitat de Cataluña.

d) Pendiente de pronunciar Sentencia, el órgano judicial dictó providencia el 12 de julio de 2012, en la que se acordó oír, por plazo común e improrrogable de diez días, a las partes y al Ministerio Fiscal, sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa a los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 33/2003 “por posible extralimitación de las competencias del Estado para la gestión, inspección y sanción de las conductas eventualmente lesivas del espacio radioeléctrico en casos en los que la actividad desarrollada puede calificarse como medio de comunicación social”, y ello “en la medida en la que en ellos no se incluye salvedad alguna o efecto de desplazamiento de competencias para el caso de que la ocupación y uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable como medio de comunicación social”.

La providencia expone los antecedentes del caso, señalando que la sanción ha sido impuesta en aplicación de preceptos legales que atribuyen al Estado la titularidad del espectro radioeléctrico, como bien de dominio público estatal y, a partir de tal titularidad, le asignan determinadas competencias de gestión, inspección y sanción, estas dos últimas para la oportuna protección del recurso. Indica que también resultan de aplicación al caso otros preceptos de rango infralegal, como el Real Decreto 863/2008, de 3 de noviembre, o el Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre. Alude a continuación al contenido de los preceptos sobre los que se ha abierto el trámite de audiencia, así como al desarrollo reglamentario de la Ley 32/2003, en especial, el Real Decreto 964/2006, del que se desprende que la actividad consistente en emitir radiodifusión está sujeta a una doble concesión, la de gestión del servicio público y la concesión demanial del dominio público radioeléctrico. Se trata de dos actos administrativos que, *de facto*, se funden en uno solo, ya que, en virtud del principio de prevalencia del servicio público, la concesión de su gestión lleva consigo la del uso privativo del demanio radioeléctrico, pero que *de iure* son dos concesiones distintas, de manera que, en todo caso, el derecho de uso del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de dicho servicio requiere del correspondiente título habilitante, cuyo otorgamiento corresponde al Estado, conforme al art. 149.1.21 CE, que revestirá la forma de afectación demanial o concesión administrativa para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.

Conforme a tales preceptos, la providencia expone que podría concluirse la atribución de potestades a autoridades estatales por la aludida Ley 32/2003, en caso de ocupación de dicho espectro, sin título habilitante, por una actividad calificable de servicio de radiodifusión sonora, lo que comprende, como antecedente, el establecimiento de instalaciones o la realización de actividades y, como consecuencia, la eventual producción de interferencias. Ello bien que, en efecto, se produjera un solapamiento de dimensiones, puesto que el espacio radioeléctrico, como recurso de interés estatal supraautonómico y proyección internacional se puede solapar con otra competencia autonómica, cual es la de medios de comunicación social. A la luz de dicha confluencia, la providencia alude a una serie de sentencias dictadas por el mismo órgano judicial.

Menciona la providencia a continuación la STC 5/2012, respecto a la que afirma que, en un pronunciamiento referido a la legalidad anterior y sin valor declaratorio de inconstitucionalidad, viene a concluir la falta de competencia estatal en un caso de confluencia de títulos competenciales similar al planteado y también parejo al resuelto por el órgano judicial en las Sentencias que cita. Ello hace que “la Sala, en virtud de su doble sujeción a la Ley y al Texto Constitucional pueda albergar dudas sobre la adecuación a la Constitución de los preceptos más arriba transcritos de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones”.

e) La representación procesal de la asociación actora manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión. El Fiscal estimó correctamente planteado el juicio de relevancia y señaló que correspondía a la Sala resolver sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pues, a su juicio, los preceptos citados por la Sala de la Audiencia Nacional no son inconstitucionales sino que se limitan a plasmar la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones recogida en el art. 149.1.21 CE debiendo ser interpretados conforme a la doctrina constitucional recogida en la STC 5/2012 en el sentido de decaer cuando se trate de emisiones clandestinas en las que las Comunidades Autónomas hayan otorgado la licencia y pudiendo ser ejercitados con carácter prevalente en el caso de interferencias a terceros, casos en que la protección del dominio público radioeléctrico necesita una especial protección.

f) El órgano judicial dictó Auto el 28 de noviembre de 2012 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por vulneración del art. 149.1.21 CE, “en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción importa destacar lo siguiente:

a) Tras aludir al objeto del procedimiento jurisdiccional así como a los trámites realizados en el mismo, hace referencia al acto administrativo impugnado, señalando que en él se aplican los tipos infractores previstos en el art. 54, letras a), b) y c) de la Ley 32/2003. Se señalan a continuación las normas que integran lo que denomina “bloque de legalidad aplicable”, integrado por los apartados 21 y 27 del 149.1 CE, relativos a las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social, respectivamente, así como por el art. 146 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo a las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual. Cita determinados preceptos de la Ley 32/2003 como los arts. 43, sobre el carácter de dominio público del espectro radioeléctrico y las funciones de administración, gestión, planificación y control que corresponden al Estado; 54 a), b) y c) en cuanto a la tipificación de determinadas conductas como infracciones; y 56 y 58, que asignan a determinadas autoridades estatales las competencias sancionadoras y que, a juicio del órgano judicial, parecen extenderse a la protección del dominio público radioeléctrico en casos de ocupación del mismo. Se mencionan igualmente los arts. 26.5 y 6 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, vigente en el inicio de las actuaciones inspectoras, que ha sido derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, de la que se citan los arts. 24 y 56, relativos a la relación entre las adjudicaciones de licencia y la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico y a las competencias autonómicas en la materia.

El tercer fundamento jurídico del Auto de planteamiento se titula “pronunciamientos del Tribunal Constitucional”, y alude principalmente a la STC 5/2012, de 17 de enero, de la que se afirma que define los contornos de la relación entre los títulos competenciales de “telecomunicaciones” y “radiodifusión” del Estado y los autonómicos sobre “medios de comunicación social”, aplicables al caso, de las emisoras de frecuencia modulada. Esta alusión a la STC 5/2012 se completa con la amplia cita de parte de su fundamentación jurídica.

A continuación, el Auto expresa lo que califica como “razones de la duda de constitucionalidad”, considerando que podría pensarse que, a partir de la citada STC 5/2012 han quedado ya definidos los contornos de los títulos competenciales antes citados, debiendo resolverse los conflictos mediante la técnica de la interpretación conforme. Sin embargo, la Sala estima que la directa traslación de aquella doctrina al caso sometido a su consideración desbordaría los límites de la interpretación conforme, en cuanto “exigiría la torsión —el vaciado— del claro substrato aplicativo de la norma previsto por el legislador estatal”. Así, el Auto entiende que el legislador estatal afirmó en la Ley general de telecomunicaciones de 2003 “un ámbito, una extensión de sus propias competencias sobre el espacio radioeléctrico que esta Sala no puede ahora vaciar pues no le habilita para ello la pura técnica interpretativa”. Se trataría, en suma, “de rehacer la norma esta Sala podándola de buena parte de sus contenidos”, lo que, además, comportaría “una parcial inaplicación de la misma”. Alude a continuación a la exposición de motivos de la Ley, en la que se basa para afirmar que, según el legislador estatal, la extensión del título competencial estatal en materia de telecomunicaciones determina que en dicha norma se regule la asignación a la Administración General del Estado de la “titularidad, gestión, planificación, administración y control del espacio radioeléctrico, como bien de dominio público estatal. Ello alberga además en su seno la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales y también de las irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones y la iniciación del oportuno expediente sancionador”. No se trata entonces, a juicio de la Sala, de llevar a cabo una labor interpretativa sino de una verdadera actividad correctora de los preceptos en su alcance definido por el propio legislador, lo que supera los límites de la interpretación conforme tal como han sido establecidos por la doctrina constitucional.

Se señala, asimismo, que la STC 5/2012 excluye de modo explícito de su pronunciamiento la definición de los contornos de relación entre dichas competencias cuando se producen interferencias sobre otras bandas o frecuencias y destacando que una de las sanciones impuestas lo ha sido en aplicación del art. 53 c), que penaliza la mera producción de interferencias. No existe, por tanto, a juicio de la Sala, “una definición en la jurisprudencia constitucional de la manera en que deban concurrir los ámbitos competenciales ya citados en caso de que se produzcan interferencias sobre otras bandas o frecuencias. Ello obliga al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad con respecto a estos arts. 43.2 y 53 c) de la Ley General de Telecomunicaciones”. Estas interferencias, según el Auto, pueden incidir sobre bandas calificadas como disponibles y, en efecto, asignadas por el Estado para su uso en emisoras de frecuencia modulada, pero también pueden producirse sobre bandas reservadas o destinadas por el Estado para otros usos. Las interferencias pueden también proyectarse fuera de la Comunidad Autónoma. El Auto afirma que “nada de esto se ha producido en nuestro caso, en el que parece que las interferencias —de existir— tuvieron lugar sobre otras bandas reservadas a la frecuencia modulada y dentro del propio territorio. En este caso el juicio de relevancia parece desaparecer”. Frente a ello, el Auto afirma que aquel vaciado de la norma “alumbra de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala, para entonces, deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial concreta y sin jurisprudencia constitucional de amparo. Es evidente que tampoco le incumbe a la jurisdicción ordinaria complementar o matizar los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, es decir, decir si en todos esos otros casos la primacía declarada del título concesional frente al espacio radioeléctrico persiste. Tal situación de inseguridad será fruto directo, consecuencia inmediata, de la decisión de hoy”.

Concluye el Auto afirmando que “no parece factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que, nuevamente, podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional. En suma es una tarea que ha de corresponder al legislador en la norma que alumbre tras la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados”.

Consecuencia de todo lo anterior es el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, “todos ellos en la medida en que la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 21 de mayo de 2013, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El 14 de junio de 2013 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que las normas cuestionadas no serían aplicables al objeto del proceso y carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y el tenor literal de los preceptos cuestionados, el Fiscal General se detiene en el análisis del trámite de audiencia prevenido en el art. 35.2 LOTC. Entiende que la providencia dictada con fecha 12 de julio de 2012 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aunque citó los preceptos de cuya constitucionalidad duda, sin embargo no mencionó el precepto constitucional supuestamente infringido por dicha norma. Ello, sin embargo, no ha de impedir a su juicio que se entienda que la Sala identificó de modo suficientemente adecuado el problema que sometía a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, dada la remisión que en dicha providencia hizo a la doctrina constitucional resultante de la STC 5/2012, de 17 de enero, dictada en el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversas resoluciones del Ministerio de Fomento, por las que se interpusieron sanciones y medidas cautelares por la utilización de frecuencias radioeléctricas sin autorización administrativa. Esta conclusión se ve reforzada, además, al constatar que tanto la asociación recurrente como la Abogacía del Estado y, en menor medida, el Ministerio Fiscal comprendieron perfectamente que la cuestión que se les sometía a informe era una cuestión competencial, con lo que en definitiva han de entenderse suficientemente cumplidas las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC en cuanto al trámite de audiencia.

Aborda, entonces, el Fiscal General del Estado la corrección del Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Analiza, en primer lugar, la formulación del juicio de aplicabilidad, señalando que este no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, pues a la asociación demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto —determinantes de las competencias estatales en lo relativo a la gestión del dominio público radioeléctrico (art. 43 de la Ley general de telecomunicaciones), a las atribuciones de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (arts. 47.5 y 50.4 de esa misma Ley) y a las facultades sancionadoras estatales (arts. 56 y 58, siempre de la Ley general de telecomunicaciones)—, la flexibilidad que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), ha de reconocerse al órgano judicial en la apreciación de las disposiciones que pueden considerarse aplicables, le lleva a afirmar que el juicio de aplicabilidad ha sido correctamente formulado.

En lo que respecta al juicio de relevancia, recuerda que la pretensión de la asociación recurrente es que se declare, al amparo de lo establecido en el art. 62.1 b) de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), la nulidad de la resolución recaída en el expediente sancionador de 17 de mayo de 2010, por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”. Tal pretensión tiene directa relación con el objeto del proceso; ahora bien, afirma el Fiscal General que no parece que la resolución de tal pretensión por la Sala que ha planteado la presente cuestión haya de pasar necesariamente por la declaración de inconstitucionalidad de todos o algunos de los artículos referidos en su Auto de planteamiento por dicha Sala. Señala el Fiscal General que la parte recurrente lo único que pretende es que la Sala resuelva que el órgano sancionador —la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información— es, conforme a la doctrina constitucional recaída en la materia, incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”, de donde derivaría sin ningún problema, por aplicación de lo establecido en el art. 62.1 b) LPC, la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora, haciendo innecesario que el Tribunal se pronunciara sobre los demás motivos por los que dicha parte recurrente entiende improcedentes las sanciones impuestas.

En congruencia con ello, considera que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, debería haber determinado si, conforme a la doctrina constitucional expresada en la STC 5/2012, de 17 de enero, pero también conforme a la doctrina resultante de las SSTC 26/1982, de 24 de mayo; 108/1993, de 25 de marzo; 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio y 278/1993, de 23 de septiembre, la competencia sancionadora en el caso de autos correspondía a la Generalitat de Cataluña, como sostiene la parte recurrente, o a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, como sostiene la Abogacía del Estado, en todas o en algunas de las infracciones atribuidas a la recurrente. De este modo, en el primer caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, lo que abocaría a disponer la nulidad de pleno derecho de tal resolución, conforme a lo establecido en el art. 62.1 LPC. En el segundo caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano competente, lo que implicaría la desestimación de ese motivo de nulidad y el análisis y resolución de los demás motivos esgrimidos en el recurso contencioso-administrativo. Y para ello, entiende el Fiscal General, no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, sino que es suficiente con acudir a la doctrina constitucional derivada de las Sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas para deducir de ella cuáles son las competencias estatales y cuáles son las competencias autonómicas en esta materia, resolviendo en consecuencia sobre si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información era competente para sancionar a la recurrente como lo hizo o si, por el contrario, hubiera sido competente el órgano equivalente de la Generalitat de Cataluña. Por ello, concluye que no existe el necesario nexo causal entre la posible inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas y la resolución que en el particular mencionado ha de recaer en el proceso pendiente y que, en consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida conforme a lo establecido en el art. 37.1 LOTC.

Seguidamente, el Fiscal General analiza si la presente cuestión de inconstitucionalidad puede considerarse notoriamente infundada. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias establecidas en los arts. 149.1.21 y 149.1.27 CE y, tras resumir la doctrina constitucional, afirma que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido respetada por la Ley general de telecomunicaciones. A su juicio, el problema no consiste en que los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional adolezcan, en sí mismos, de ningún defecto de inconstitucionalidad, sino que consiste en determinar si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, al incoar, tramitar y resolver el expediente sancionador haciendo aplicación de los arts. 54 a), b) y c), 56.1 c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, ejerció competencias propias de la Administración del Estado o competencias correspondientes a la Generalitat de Cataluña.

A estos fines, considera el Fiscal General que la indicada Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no tiene sino que considerar los elementos esenciales de la doctrina constitucional y, en concreto, los siguientes: en primer lugar, que habida cuenta de la indiscutida competencia autonómica para otorgar las concesiones para la gestión del servicio de radiodifusión, a esa misma instancia han de corresponder las potestades de naturaleza ejecutiva vinculadas a la ausencia de título; y, en segundo lugar, que dado que en el expediente sancionador controvertido se ha puesto de manifiesto la existencia de otros problemas, pudiera existir base para la aplicación en este punto de la competencia sustantiva estatal sobre telecomunicaciones y radiocomunicación. Sin embargo, señala, esta circunstancia no puede llevar a ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad por incompetencia y subsiguiente nulidad de los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pues una cosa es que unos determinados preceptos puedan no haber sido correctamente aplicados por la Administración y otra cosa es que esa aplicación indebida por la Administración les convierta en inconstitucionales. Por ello, solicita también la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 CE.

El contenido de los preceptos cuestionados es el siguiente:

“Artículo 43 Gestión del dominio público radioeléctrico

1. El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado. Dicha gestión se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en este título y en los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte, atendiendo a la normativa aplicable en la Unión Europea y a las resoluciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales.

2. La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas. Asimismo, se integra dentro de la administración, gestión, planificación y control del referido espectro la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones, iniciándose, en su caso, el oportuno procedimiento sancionador.”

“Artículo 47 La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones

…

5. La Agencia tendrá por objeto la ejecución de la gestión del dominio público radioeléctrico en el marco de las directrices fijadas por el Gobierno, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, así como en la normativa correspondiente.”

“Artículo 50 Funciones inspectoras y sancionadoras

…

4. Corresponderá a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones la competencia de control e inspección del dominio público radioeléctrico, así como la realización de actividades de inspección conforme a lo establecido en el apartado siguiente.”

“Artículo 54 Infracciones graves

Se consideran infracciones graves:

a) La realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título y la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que las referidas conductas no constituyan infracción muy grave.

b) La instalación de estaciones radioeléctricas sin autorización, cuando, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de las telecomunicaciones, sea necesaria, o de estaciones radioeléctricas a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado, que, en el mar o fuera de él, posibilite la transmisión de emisiones desde el exterior para su posible recepción total o parcial en territorio nacional.

c) La mera producción de interferencias definidas como perjudiciales en esta ley que no se encuentren comprendidas en el artículo anterior.”

“Artículo 56 Sanciones

1. El Ministerio de Ciencia y Tecnología o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impondrán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.

b) Por la comisión de las demás infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros.

Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

c) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de 500.000 euros.

Las infracciones graves, en función de sus circunstancias, podrán llevar aparejada amonestación pública, con publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’ y en dos periódicos de difusión nacional, una vez que la resolución sancionadora tenga carácter firme.

d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 30.000 euros.

Las infracciones leves, en función de sus circunstancias, podrán llevar aparejada una amonestación privada.

2. En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, lo siguiente:

a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

d) El daño causado.

Además, para la fijación de la sanción se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.

El infractor vendrá obligado, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 o de haber disfrutado de título para la utilización del dominio público radioeléctrico.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 de este artículo, el Ministerio de Ciencia y Tecnología o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar las siguientes medidas:

a) Las infracciones a las que se refieren los artículos 53 y 54 podrán dar lugar a la adopción de medidas cautelares, que de conformidad con el artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán consistir en el precintado y, en su caso, la retirada del mercado de los equipos o instalaciones que hubiera empleado el infractor por un plazo máximo de seis meses, y en la orden de cese inmediato de la actividad presuntamente infractora, siendo, en su caso, aplicable el régimen de ejecución subsidiaria previsto en el artículo 98 de dicha ley.

b) Cuando el infractor carezca de título habilitante para la ocupación del dominio público o su equipo no haya evaluado su conformidad, se mantendrán las medidas cautelares previstas en el párrafo anterior hasta la resolución del procedimiento o hasta la evaluación de la conformidad.

c) Las sanciones impuestas por cualquiera de las infracciones comprendidas en los artículos 53 y 54, cuando se requiera título habilitante para el ejercicio de la actividad realizada por el infractor, podrán llevar aparejada, como sanción accesoria, el precintado o la incautación de los equipos o aparatos o la clausura de las instalaciones en tanto no se disponga del referido título.

d) Asimismo, podrá acordarse, como medida de aseguramiento de la eficacia de la resolución definitiva que se dicte, la suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones, por un plazo máximo de seis meses.

e) Emitir órdenes de poner fin a la prestación de un servicio o de una serie de servicios, o aplazarla cuando dicha prestación pudiera tener como resultado perjudicar seriamente la competencia, hasta que se cumplan las obligaciones de acceso impuestas a raíz de un análisis de mercado con arreglo al artículo 10. Esta medida, junto con las razones en que se basa, se comunicará al operador afectado sin demora, fijando un plazo razonable para que la empresa cumpla con la misma.

f) Impedir que un operador siga suministrando redes o servicios de comunicaciones electrónicas o suspender o retirarle sus derechos de uso, en caso de incumplimiento grave y reiterado de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando hubieran fracasado las medidas destinadas a exigir el cese de la infracción.

g) Adoptar medidas provisionales de urgencia destinadas a remediar incumplimientos de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando los mismos representen una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública o la salud pública o creen graves problemas económicos u operativos a otros suministradores o usuarios del espectro radioeléctrico. Posteriormente deberá ofrecerse al operador interesado la posibilidad de proponer posibles soluciones. En su caso, la autoridad competente podrá confirmar las medidas provisionales, que serán válidas durante tres meses como máximo, prorrogables por otro periodo de hasta tres meses en caso de que no hayan concluido los procedimientos de ejecución.

4. Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvando su voto.

5. Las cuantías señaladas en este artículo podrán ser actualizadas por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios de consumo.”

“Artículo 58 Competencias sancionadoras

La competencia sancionadora corresponderá:

a) A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados. Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá:

1º Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.

2º Al Presidente, en cuanto a las leves.

b) A la Agencia de Protección de Datos, cuando se trate de las infracciones muy graves comprendidas en el párrafo z) del artículo 53 y de las infracciones graves previstas por el párrafo r) del artículo 54.

c) Cuando se trate de infracciones no incluidas en los párrafos anteriores, y en el ámbito de competencias de la Administración General del Estado, la imposición de sanciones corresponderá al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

El ejercicio de la potestad sancionadora se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.”

Se cuestiona la adecuación constitucional de los preceptos transcritos, en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzcan por una actividad calificable de medio de comunicación social.

El Fiscal General del Estado, como hemos señalado, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Respecto a las primeras, hemos de coincidir con el Fiscal General del Estado cuando pone de manifiesto que la formulación del juicio de aplicabilidad no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, pues a la asociación demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto, en virtud de la flexibilidad que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal ha de reconocerse al órgano judicial en esta materia (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), debemos afirmar que este juicio ha sido correctamente formulado.

A una conclusión diferente hemos de llegar respecto a la formulación del juicio de relevancia por parte del órgano judicial *a quo*, pues este lleva a cabo un juicio abstracto de los preceptos cuestionados que considera contrarios a la doctrina constitucional, pero desconectado del caso concreto que ha de resolver.

En efecto, dicho juicio, entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, *prima facie*, dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio, FJ 3).

En el presente caso, las consideraciones realizadas por la Sala proponente no permiten a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia, dado que construye su argumentación sobre la eventual incidencia que la doctrina constitucional de la STC 5/2012 tiene, a su juicio, sobre determinados preceptos de la Ley 32/2003, sin conectar dicha argumentación con el caso concreto que ha de resolver. Antes al contrario, el Auto de planteamiento se centra en argumentos sobre la trascendencia abstracta de la cuestión y, así se afirma que el “vaciado de la norma por este Tribunal ahora, empleando la técnica de la interpretación conforme, alumbra, de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala para entonces deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial correcta y sin jurisprudencia constitucional de amparo … No parece además factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que nuevamente podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional”. A mayor abundamiento, es necesario resaltar que, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la única mención que se lleva a cabo en el Auto de planteamiento de la cuestión al “juicio de relevancia” se produce tras hacer referencia a las circunstancias concretas que se dan en el caso enjuiciado, respecto a las cuales se dice expresamente que dicho juicio “parece desaparecer”.

De todo lo dicho, ha de concluirse que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no permite a este Tribunal acceder a la justificación que exige el art. 35.2 LOTC sobre la relación de dependencia entre el fallo del procedimiento *a quo* y la validez de los preceptos discutidos. Por este motivo, se hace innecesario ya entrar a valorar si, como señala el Fiscal General del Estado, la cuestión resulta también notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1426-2013 planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.

AUTO 279/2013, de 3 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:279A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1427-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia inconsistente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de marzo de 2013, al que se acompaña el correspondiente Auto de 28 de noviembre de 2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 CE, en la medida en que los preceptos cuestionados no incluyen salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título habilitante se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Por resolución de 2 de julio de 2010, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, impuso a una determinada sociedad mercantil tres multas, por un importe total de 120.000 euros, como responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave de las previstas en el art. 54 a), b) y c) de la Ley 32/2003, así como el precintado de los equipos y aparatos que forman parte de la red de difusión y la clausura de las instalaciones en tanto no dispusiera del correspondiente título habilitante. Las sanciones se imponen por realizar emisiones de radiodifusión en frecuencia modulada sin título habilitante, produciendo interferencias en las de otra emisora que contaba con el correspondiente título habilitante. Frente a dichas sanciones, la citada sociedad formula demanda ante la Audiencia Nacional el 20 de abril de 2011.

b) Solicitada la adopción de la medida cautelar de suspensión, fue desestimada por Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 27 de julio de 2011.

c) Por providencia de 12 de marzo de 2012 el órgano judicial acordó oír a las partes sobre “los efectos que pudiera producir en el presente procedimiento la Sentencia de fecha 17 de enero de 2012, del Tribunal Constitucional, dictada en el conflicto positivo de competencia número 1121-1999”. El Abogado del Estado estimó que la legalidad de las actuaciones recurridas en el proceso *a quo* no se veía desvirtuada por la Sentencia citada. Por su parte la actora entendió que la resolución impugnada era nula de pleno derecho por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, al considerar que la competencia correspondía a la Generalitat de Cataluña.

d) Pendiente de dictar Sentencia, el órgano judicial dictó providencia de 12 de julio de 2012 por la que confiere a las partes y al Ministerio Fiscal la posibilidad de formular alegaciones sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, “en la medida en que en ellos no se incluye salvedad alguna o efecto desplazamiento de competencias para el caso de que la ocupación y uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

La providencia expone los antecedentes del caso, señalando que la sanción ha sido impuesta en aplicación de preceptos legales que atribuyen al Estado la titularidad del espectro radioeléctrico, como bien de dominio público estatal y, a partir de tal titularidad, le asignan determinadas competencias de gestión, inspección y sanción, estas dos últimas para la oportuna protección del recurso. Indica que también resultan de aplicación al caso otros preceptos de rango infralegal, como el Real Decreto 863/2008, de 3 de noviembre, o el Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre. Alude, a continuación, al contenido de los preceptos sobre los que se ha abierto el trámite de audiencia así como al desarrollo reglamentario de la Ley 32/2003, en especial el Real Decreto 964/2006, del que se desprende que la actividad consistente en emitir radiodifusión está sujeta a una doble concesión, la de gestión del servicio público y la concesión demanial del dominio público radioléctrico. Se trata de dos actos administrativos que, *de facto*, se funden en uno solo, ya que, en virtud del principio de prevalencia del servicio público, la concesión de su gestión lleva consigo la del uso privativo del demanio radioeléctrico. Pero, *de iure* son dos concesiones distintas, de manera que, en todo caso, el derecho de uso del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de dicho servicio requiere del correspondiente título habilitante cuyo otorgamiento corresponde al Estado, conforme al art. 149.1.21 CE, que revestirá la forma de afectación demanial o concesión administrativa para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.

Conforme a tales preceptos, la providencia señala que podría concluirse la atribución de potestades a autoridades estatales por la aludida Ley 32/2003, en caso de ocupación de dicho espectro, sin título habilitante, por una actividad calificable de servicio de radiodifusión sonora, lo que comprende, como antecedente, el establecimiento de instalaciones o la realización de actividades y, como consecuencia, la eventual producción de interferencias. Ello bien que, en efecto, se produjera un solapamiento de dimensiones, puesto que el espacio radioeléctrico, como recurso de interés estatal supraautonómico y proyección internacional se puede solapar con otra competencia autonómica, cual es la de medios de comunicación social. A la luz de dicha confluencia, la providencia menciona una serie de Sentencias dictadas por el mismo órgano judicial.

Se menciona seguidamente la STC 5/2012, respecto de la que se afirma que, en un pronunciamiento referido a la legalidad anterior y sin valor declaratorio de inconstitucionalidad, viene a concluir la falta de competencia estatal en un caso de confluencia de títulos competenciales similar al planteado y también parejo al resuelto por el órgano judicial en las Sentencias que cita. Ello hace que “la Sala, en virtud de su doble sujeción a la Ley y al Texto Constitucional pueda albergar dudas sobre la adecuación a la Constitución de los preceptos más arriba transcritos de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones”.

e) La representación procesal de la sociedad actora manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión. El Fiscal estimó correctamente planteado el juicio de relevancia y señaló que correspondía a la Sala resolver sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) El órgano judicial dictó Auto el 28 de noviembre de 2012 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por vulneración del art. 149.1.21 CE, “en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción importa destacar lo siguiente:

a) Tras aludir al objeto del procedimiento jurisdiccional así como a los trámites realizados en el mismo, hace referencia al acto administrativo impugnado, señalando que en él se aplican los tipos infractores previstos en el art. 54, letras a), b) y c) de la Ley 32/2003. Se señalan a continuación las normas que integran lo que denomina “bloque de legalidad aplicable”, integrado por los apartados 21 y 27 del 149.1 CE, relativos a las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social, respectivamente, así como por el art. 146 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo a las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual. Cita determinados preceptos de la Ley 32/2003 como los arts. 43, sobre el carácter de dominio público del espectro radioeléctrico y las funciones de administración, gestión, planificación y control que corresponden al Estado; 54 a), b) y c) en cuanto a la tipificación de determinadas conductas como infracciones; y 56 y 58, que asignan a determinadas autoridades estatales las competencias sancionadoras y que, a juicio del órgano judicial, parecen extenderse a la protección del dominio público radioeléctrico en casos de ocupación del mismo. Se mencionan igualmente los arts. 26.5 y 6 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, vigente en el inicio de las actuaciones inspectoras, que ha sido derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, de la que se citan los arts. 24 y 56, relativos a la relación entre las adjudicaciones de licencia y la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico y a las competencias autonómicas en la materia.

El tercer fundamento jurídico del Auto de planteamiento se titula “pronunciamientos del Tribunal Constitucional”, y alude principalmente a la STC 5/2012, de 17 de enero, de la que se afirma que define los contornos de la relación entre los títulos competenciales de “telecomunicaciones” y “radiodifusión” del Estado y los autonómicos sobre “medios de comunicación social”, aplicables al caso, de las emisoras de frecuencia modulada. Esta alusión a la STC 5/2012 se completa con la amplia cita de parte de su fundamentación jurídica.

A continuación, el Auto expresa lo que califica como “razones de la duda de constitucionalidad”, considerando que podría pensarse que, a partir de la citada STC 5/2012 han quedado ya definidos los contornos de los títulos competenciales antes citados, debiendo resolverse los conflictos mediante la técnica de la interpretación conforme. Sin embargo, la Sala estima que la directa traslación de aquella doctrina al caso sometido a su consideración desbordaría los límites de la interpretación conforme, en cuanto “exigiría la torsión —el vaciado— del claro substrato aplicativo de la norma previsto por el legislador estatal”. Así, el Auto entiende que el legislador estatal afirmó en la Ley general de telecomunicaciones de 2003 “un ámbito, una extensión de sus propias competencias sobre el espacio radioeléctrico que esta Sala no puede ahora vaciar pues no le habilita para ello la pura técnica interpretativa”. Se trataría, en suma, “de rehacer la norma esta Sala podándola de buena parte de sus contenidos”, lo que, además, comportaría “una parcial inaplicación de la misma”. Alude después a la exposición de motivos de la Ley, en la que se basa para afirmar que, según el legislador estatal, la extensión del título competencial estatal en materia de telecomunicaciones determina que en dicha norma se regule la asignación a la Administración General del Estado de la “titularidad, gestión, planificación, administración y control del espacio radioeléctrico, como bien de dominio público estatal. Ello alberga además en su seno la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales y también de las irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones y la iniciación del oportuno expediente sancionador”. No se trata entonces, a juicio de la Sala, de llevar a cabo una labor interpretativa sino de una verdadera actividad correctora de los preceptos en su alcance definido por el propio legislador, lo que supera los límites de la interpretación conforme tal como han sido establecidos por la doctrina constitucional.

Se señala, asimismo, que la STC 5/2012 excluye de modo explícito de su pronunciamiento la definición de los contornos de relación entre dichas competencias cuando se producen interferencias sobre otras bandas o frecuencias y destacando que una de las sanciones impuestas lo ha sido en aplicación del art. 53 c), que penaliza la mera producción de interferencias. No existe, por tanto, a juicio de la Sala, “una definición en la jurisprudencia constitucional de la manera en que deban concurrir los ámbitos competenciales ya citados en caso de que se produzcan interferencias sobre otras bandas o frecuencias. Ello obliga al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad con respecto a estos arts. 43.2 y 53 c) de la Ley General de Telecomunicaciones”. Estas interferencias, según el Auto, pueden incidir sobre bandas calificadas como disponibles y, en efecto, asignadas por el Estado para su uso en emisoras de frecuencia modulada, pero también pueden producirse sobre bandas reservadas o destinadas por el Estado para otros usos. Las interferencias pueden también proyectarse fuera de la Comunidad Autónoma. El Auto afirma que “nada de esto se ha producido en nuestro caso, en el que parece que las interferencias —de existir— tuvieron lugar sobre otras bandas reservadas a la frecuencia modulada y dentro del propio territorio. En este caso el juicio de relevancia parece desaparecer”. Frente a ello, el Auto afirma que aquel vaciado de la norma “alumbra de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala, para entonces, deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial concreta y sin jurisprudencia constitucional de amparo. Es evidente que tampoco le incumbe a la jurisdicción ordinaria complementar o matizar los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, es decir, decir si en todos esos otros casos la primacía declarada del título concesional frente al espacio radioeléctrico persiste. Tal situación de inseguridad será fruto directo, consecuencia inmediata, de la decisión de hoy”.

Concluye el Auto afirmando que “no parece factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que, nuevamente, podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional. En suma es una tarea que ha de corresponder al legislador en la norma que alumbre tras la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados”.

Consecuencia de todo lo anterior es el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, “todos ellos en la medida en que la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 21 de mayo de 2013, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 20 de junio de 2013 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que las normas cuestionadas no serían aplicables al objeto del proceso y carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y el tenor literal de los preceptos cuestionados, el Fiscal General se detiene en el análisis del trámite de audiencia prevenido en el art. 35.2 LOTC. Entiende que la providencia dictada con fecha 12 de julio de 2012 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aunque citó los preceptos de cuya constitucionalidad duda, no mencionó el precepto constitucional supuestamente infringido por dicha norma. Ello, sin embargo, no ha de impedir a su juicio que se entienda que la Sala identificó de modo suficientemente adecuado el problema que sometía a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, dada la remisión que en dicha providencia hizo a la doctrina constitucional resultante de la STC 5/2012, de 17 de enero, dictada en el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversas resoluciones del Ministerio de Fomento, por las que se interpusieron sanciones y medidas cautelares por la utilización de frecuencias radioeléctricas sin autorización administrativa. Esta conclusión se ve reforzada, además, al constatar que tanto la mercantil recurrente como la Abogacía del Estado y, en menor medida, el Ministerio Fiscal comprendieron perfectamente que la cuestión que se les sometía a informe era una cuestión competencial, con lo que en definitiva han de entenderse suficientemente cumplidas las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC en cuanto al trámite de audiencia.

Aborda, entonces, el Fiscal General del Estado la corrección del Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Analiza, en primer lugar, la formulación del juicio de aplicabilidad, señalando que este no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, pues a la sociedad mercantil demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto —determinantes de las competencias estatales en lo relativo a la gestión del dominio público radioeléctrico (art. 43 de la Ley general de telecomunicaciones), a las atribuciones de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (arts. 47.5 y 50.4 de la misma Ley ) y a las facultades sancionadoras estatales (arts. 56 y 58, siempre de la Ley general de telecomunicaciones)—, la flexibilidad que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), ha de reconocerse al órgano judicial en la apreciación de las disposiciones que pueden considerarse aplicables, le lleva a afirmar que el juicio de aplicabilidad ha sido correctamente formulado.

En lo que respecta al juicio de relevancia, recuerda que las pretensiones principales de la sociedad recurrente son, en primer lugar, que se declare, al amparo de lo establecido en el art. 62.1 b) de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), la nulidad de la resolución recaída en el expediente sancionador de 2 de julio de 2010, por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social” y, en segundo lugar, que se declare la nulidad de la resolución impugnada por contravenir el principio de legalidad —art. 127 LPC—, dado que la emisora sancionada era una emisora “no comercial” regulada por los arts. 70 y 71 de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña, por lo que no le serían aplicables las disposiciones de la Ley general de telecomunicaciones. Tales pretensiones tienen directa relación con el objeto del proceso. Ahora bien, afirma el Fiscal General que no parece que la resolución de tal pretensión por la Sala que ha planteado la presente cuestión haya de pasar necesariamente por la declaración de inconstitucionalidad de todos o algunos de los artículos referidos en su Auto de planteamiento por dicha Sala. Señala el Fiscal General que la parte recurrente lo que pretende en primer término es que la Sala resuelva que el órgano sancionador —la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información— es, conforme a la doctrina constitucional recaída en la materia, incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”, de donde derivaría sin ningún problema, por aplicación de lo establecido en el art. 62.1 b) LPC, la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora, haciendo innecesario que el Tribunal se pronunciara sobre los demás motivos por los que dicha parte recurrente entiende improcedentes las sanciones impuestas.

En congruencia con ello, considera que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, debería haber determinado si, conforme a la doctrina constitucional expresada en la STC 5/2012, de 17 de enero, pero también conforme a la doctrina resultante de las SSTC 26/1982, de 24 de mayo; 108/1993, de 25 de marzo; 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio; y 278/1993, de 23 de septiembre, la competencia sancionadora en el caso de autos correspondía a la Generalitat de Cataluña, como sostiene la parte recurrente, o a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, como sostiene la Abogacía del Estado, en todas o en algunas de las infracciones atribuidas a la recurrente. De este modo, en el primer caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, lo que abocaría a disponer la nulidad de pleno derecho de tal resolución, conforme a lo establecido en el art. 62.1 LPC. En el segundo caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano competente, lo que implicaría la desestimación de ese motivo de nulidad y el análisis y resolución de los demás motivos esgrimidos en el recurso contencioso-administrativo. Y para ello, entiende el Fiscal General, no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, sino que es suficiente con acudir a la doctrina constitucional derivada de las Sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas para deducir de ella cuáles son las competencias estatales y cuáles son las competencias autonómicas en esta materia, resolviendo en consecuencia sobre si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información era competente para sancionar a la recurrente como lo hizo o si, por el contrario, hubiera sido competente el órgano equivalente de la Generalitat de Cataluña. Por ello, concluye que no existe el necesario nexo causal entre la posible inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas y la resolución que en el particular mencionado ha de recaer en el proceso pendiente y que, en consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida conforme a lo establecido en el art. 37.1 LOTC.

Seguidamente, el Fiscal General analiza si la presente cuestión de inconstitucionalidad puede considerarse notoriamente infundada. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias establecidas en los arts. 149.1.21 y 149.1.27 CE y, tras resumir la doctrina constitucional, afirma que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido respetada por la Ley general de telecomunicaciones. A su juicio, el problema no consiste en que los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional adolezcan, en sí mismos, de ningún defecto de inconstitucionalidad, sino que consiste en determinar si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, al incoar, tramitar y resolver el expediente sancionador haciendo aplicación de los arts. 54 a), b) y c), 56.1 c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, ejerció competencias propias de la Administración del Estado o competencias correspondientes a la Generalitat de Cataluña.

A estos fines, considera el Fiscal General que la indicada Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no tiene sino que considerar los elementos esenciales de la doctrina constitucional y, en concreto, los siguientes: en primer lugar, que habida cuenta de la indiscutida competencia autonómica para otorgar las concesiones para la gestión del servicio de radiodifusión, a esa misma instancia han de corresponder las potestades de naturaleza ejecutiva vinculadas a la ausencia de título; y, en segundo lugar, que dado que en el expediente sancionador controvertido se ha puesto de manifiesto la existencia de otros problemas, pudiera existir base para la aplicación en este punto de la competencia sustantiva estatal sobre telecomunicaciones y radiocomunicación. Sin embargo, señala, esta circunstancia no puede llevar a ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad por incompetencia y subsiguiente nulidad de los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pues una cosa es que unos determinados preceptos puedan no haber sido correctamente aplicados por la Administración y otra cosa es que esa aplicación indebida por la Administración les convierta en inconstitucionales. Por ello, solicita también la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1, 43.2, 47.5, 50.4, 54 a), 54 b), 54 c), 56 y 58, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 CE.

El contenido de los preceptos cuestionados es el siguiente:

“Artículo 43 Gestión del dominio público radioeléctrico

1. El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado. Dicha gestión se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en este título y en los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte, atendiendo a la normativa aplicable en la Unión Europea y a las resoluciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales.

2. La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas. Asimismo, se integra dentro de la administración, gestión, planificación y control del referido espectro la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones, iniciándose, en su caso, el oportuno procedimiento sancionador.”

“Artículo 47 La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones

…

5. La Agencia tendrá por objeto la ejecución de la gestión del dominio público radioeléctrico en el marco de las directrices fijadas por el Gobierno, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, así como en la normativa correspondiente.”

“Artículo 50 Funciones inspectoras y sancionadoras

…

4. Corresponderá a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones la competencia de control e inspección del dominio público radioeléctrico, así como la realización de actividades de inspección conforme a lo establecido en el apartado siguiente.”

“Artículo 54 Infracciones graves

Se consideran infracciones graves:

a) La realización de actividades sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del título y la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que las referidas conductas no constituyan infracción muy grave.

b) La instalación de estaciones radioeléctricas sin autorización, cuando, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de las telecomunicaciones, sea necesaria, o de estaciones radioeléctricas a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado, que, en el mar o fuera de él, posibilite la transmisión de emisiones desde el exterior para su posible recepción total o parcial en territorio nacional.

c) La mera producción de interferencias definidas como perjudiciales en esta ley que no se encuentren comprendidas en el artículo anterior.”

“Artículo 56 Sanciones

1. El Ministerio de Ciencia y Tecnología o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impondrán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.

b) Por la comisión de las demás infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros.

Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

c) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de 500.000 euros.

Las infracciones graves, en función de sus circunstancias, podrán llevar aparejada amonestación pública, con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en dos periódicos de difusión nacional, una vez que la resolución sancionadora tenga carácter firme.

d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 30.000 euros.

Las infracciones leves, en función de sus circunstancias, podrán llevar aparejada una amonestación privada.

2. En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo siguiente:

a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

d) El daño causado.

Además, para la fijación de la sanción se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan.

El infractor vendrá obligado, en su caso, al pago de las tasas que hubiera debido satisfacer en el supuesto de haber realizado la notificación a que se refiere el artículo 6 o de haber disfrutado de título para la utilización del dominio público radioeléctrico.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 de este artículo, el Ministerio de Ciencia y Tecnología o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar las siguientes medidas:

a) Las infracciones a las que se refieren los artículos 53 y 54 podrán dar lugar a la adopción de medidas cautelares, que de conformidad con el artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán consistir en el precintado y, en su caso, la retirada del mercado de los equipos o instalaciones que hubiera empleado el infractor por un plazo máximo de seis meses, y en la orden de cese inmediato de la actividad presuntamente infractora, siendo, en su caso, aplicable el régimen de ejecución subsidiaria previsto en el artículo 98 de dicha ley.

b) Cuando el infractor carezca de título habilitante para la ocupación del dominio público o su equipo no haya evaluado su conformidad, se mantendrán las medidas cautelares previstas en el párrafo anterior hasta la resolución del procedimiento o hasta la evaluación de la conformidad.

c) Las sanciones impuestas por cualquiera de las infracciones comprendidas en los artículos 53 y 54, cuando se requiera título habilitante para el ejercicio de la actividad realizada por el infractor, podrán llevar aparejada, como sanción accesoria, el precintado o la incautación de los equipos o aparatos o la clausura de las instalaciones en tanto no se disponga del referido título.

d) Asimismo, podrá acordarse, como medida de aseguramiento de la eficacia de la resolución definitiva que se dicte, la suspensión provisional de la eficacia del título y la clausura provisional de las instalaciones, por un plazo máximo de seis meses.

e) Emitir órdenes de poner fin a la prestación de un servicio o de una serie de servicios, o aplazarla cuando dicha prestación pudiera tener como resultado perjudicar seriamente la competencia, hasta que se cumplan las obligaciones de acceso impuestas a raíz de un análisis de mercado con arreglo al artículo 10. Esta medida, junto con las razones en que se basa, se comunicará al operador afectado sin demora, fijando un plazo razonable para que la empresa cumpla con la misma.

f) Impedir que un operador siga suministrando redes o servicios de comunicaciones electrónicas o suspender o retirarle sus derechos de uso, en caso de incumplimiento grave y reiterado de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando hubieran fracasado las medidas destinadas a exigir el cese de la infracción.

g) Adoptar medidas provisionales de urgencia destinadas a remediar incumplimientos de las condiciones establecidas para la prestación de servicios o la explotación de redes o para el otorgamiento de derechos de uso o de las obligaciones específicas que se hubieran impuesto, cuando los mismos representen una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública o la salud pública o creen graves problemas económicos u operativos a otros suministradores o usuarios del espectro radioeléctrico. Posteriormente deberá ofrecerse al operador interesado la posibilidad de proponer posibles soluciones. En su caso, la autoridad competente podrá confirmar las medidas provisionales, que serán válidas durante tres meses como máximo, prorrogables por otro periodo de hasta tres meses en caso de que no hayan concluido los procedimientos de ejecución.

4. Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvando su voto.

5. Las cuantías señaladas en este artículo podrán ser actualizadas por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios de consumo.”

“Artículo 58 Competencias sancionadoras

La competencia sancionadora corresponderá:

a) A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados. Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá:

1.º Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.

2.º Al Presidente, en cuanto a las leves.

b) A la Agencia de Protección de Datos, cuando se trate de las infracciones muy graves comprendidas en el párrafo z) del artículo 53 y de las infracciones graves previstas por el párrafo r) del artículo 54.

c) Cuando se trate de infracciones no incluidas en los párrafos anteriores, y en el ámbito de competencias de la Administración General del Estado, la imposición de sanciones corresponderá al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

El ejercicio de la potestad sancionadora se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.”

Se cuestiona la adecuación constitucional de los preceptos transcritos, en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzcan por una actividad calificable de medio de comunicación social.

El Fiscal General del Estado, como hemos señalado en los antecedentes, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Respecto a las primeras, hemos de coincidir con el Fiscal General del Estado cuando pone de manifiesto que la formulación del juicio de aplicabilidad no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, pues a la demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto, en virtud de la flexibilidad que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal ha de reconocerse al órgano judicial en esta materia (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), debemos afirmar que este juicio ha sido correctamente formulado.

A una conclusión diferente hemos de llegar respecto a la formulación del juicio de relevancia por parte del órgano judicial *a quo*, pues este lleva a cabo un juicio abstracto de los preceptos cuestionados que considera contrarios a la doctrina constitucional, pero desconectado del caso concreto que ha de resolver.

En efecto, dicho juicio, entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, *prima facie*, dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio, FJ 3).

En el presente caso, las consideraciones realizadas por la Sala proponente no permiten a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia, dado que construye su argumentación sobre la eventual incidencia que la doctrina constitucional de la STC 5/2012 tiene, a su juicio, sobre determinados preceptos de la Ley 32/2003, sin conectar dicha argumentación con el caso concreto que ha de resolver. Antes al contrario, el Auto de planteamiento se centra en argumentos sobre la trascendencia abstracta de la cuestión y, así se afirma que el “vaciado de la norma por este Tribunal ahora, empleando la técnica de la interpretación conforme, alumbra, de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala para entonces deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial correcta y sin jurisprudencia constitucional de amparo … No parece además factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que nuevamente podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional”. A mayor abundamiento, es necesario resaltar que, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la única mención que se lleva a cabo en el Auto de planteamiento de la cuestión al “juicio de relevancia” se produce tras hacer referencia a las circunstancias concretas que se dan en el caso enjuiciado, respecto a las cuales se dice expresamente que dicho juicio “parece desaparecer”.

De todo lo dicho, ha de concluirse que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no permite a este Tribunal acceder a la justificación que exige el art. 35.2 LOTC sobre la relación de dependencia entre el fallo del procedimiento *a quo* y la validez de los preceptos discutidos. Por este motivo, se hace innecesario ya entrar a valorar si, como señala el Fiscal General del Estado, la cuestión resulta también notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1427-2013 planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.

AUTO 280/2013, de 3 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:280A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4522-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas.

Competencias de las Comunidades Autónomas: ámbito territorial autonómico. Comunidad Valenciana: competencias en materia de Derechos civiles especiales. Familia: unión de hecho. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; apariencia de buen derecho; mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas; perjuicios reparables; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 18 de julio de 2013, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana. En el escrito de interposición el Abogado del Estado hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia de la Ley recurrida.

2. Por providencia de 10 de septiembre de 2013 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de su Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso (el 18 de julio de 2013) para las partes del proceso y desde el día que apareciese publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas. Finalmente, se acordaba publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se produjo el 14 de septiembre de 2012) y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” (lo que tuvo lugar el 18 de octubre de 2012).

3. El Presidente del Senado, a través de escrito registrado el 18 de septiembre de 2013, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 17 de septiembre, había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Otro tanto hizo la Presidenta en funciones del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el día 19 de septiembre de 2013.

4. Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2013, el Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana se personó en la representación que legalmente ostenta, solicitando una prórroga del plazo concedido para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 2 de octubre de 2013. Tras ello, el 22 de octubre aportó el escrito de alegaciones oponiéndose a la estimación del recurso de inconstitucionalidad y solicitando, por medio de otrosí, el levantamiento anticipado de la suspensión de la Ley impugnada.

En este punto, tras reproducir la doctrina constitucional sobre la materia, concluye que el objeto del presente proceso constitucional es una Ley emanada del órgano directamente conectado con la voluntad popular, de tal suerte que el mantenimiento de la suspensión ha de reputarse excepcional y siempre que el Presidente del Gobierno demuestre que la aplicación de la norma produciría perjuicios graves e irreparables para el interés general o de terceros afectados. Sostiene que por coherencia con el principio de presunción de legitimidad de las normas y de la actuación constitucional de los poderes públicos, deberá acordarse el levantamiento de la suspensión de todos aquellos preceptos respecto de los cuales no se llegue a demostrar la producción de tales perjuicios.

Añade que tanto la Ley 10/2007, de 20 de marzo, que regula el régimen económico matrimonial valenciano, como la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, también impugnadas por el Presidente del Gobierno, fueron suspendidas automáticamente como consecuencia de la interposición de sendos recursos de inconstitucionalidad, no obstante lo cual este Tribunal Constitucional levantó posteriormente la medida de suspensión. Por último, niega la irreparabilidad o grave dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse con el alzamiento de la suspensión.

5. El 7 de octubre de 2013 se personó el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas en representación de la Cámara autonómica, oponiéndose a la estimación del recurso de inconstitucionalidad.

6. Por providencia de 23 de octubre de 2013 el Pleno del Tribunal acordó dar traslado al Abogado del Estado y a las Cortes Valencianas del escrito en el que la Generalitat Valenciana solicita el levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada, concediendo un plazo de cinco días para que alegasen lo que estimasen procedente al respecto.

7. El 30 de octubre de 2013 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, solicitando el mantenimiento de la suspensión de la Ley impugnada. Tras recordar la doctrina general del Tribunal sobre la materia, se detiene en poner de manifiesto que la finalidad de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre, es dotar a las uniones de hecho de un marco jurídico completo, lo que supone un exceso competencial, al menoscabar la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE).

Razona que la Ley impugnada se enmarca en el declarado propósito del legislador valenciano de propiciar la recuperación de un completo Derecho civil especial valenciano, que desplazaría en la Comunidad Autónoma de Valencia al Derecho común, relegándolo a ser un Derecho puramente supletorio, aplicable en defecto de ley, costumbre o principios generales del Derecho valenciano. A tal fin, un primer paso en la plena recuperación de los antiguos fueros valencianos fue la Ley 10/2007, de 20 de marzo, que reguló con vocación de generalidad el régimen económico matrimonial valenciano. A su vez, la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, constituyó un segundo paso en la ejecución de la voluntad declarada por el legislador valenciano de desplazar completamente al Código civil (CC), regulando los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio y más genéricamente algunos aspectos de las relaciones paternofiliales. La Ley ahora impugnada constituye un nuevo paso en el mismo sentido.

A continuación el Abogado del Estado señala los específicos perjuicios que ocasionaría la vigencia de concretos artículos de la Ley. En particular, alega que, por el juego del art. 2 de la Ley, el conjunto de disposiciones con consecuencias económicas reguladas en los arts. 6 (revocación de poderes), 7 (libertad de regulación), 10 (disposición de la vivienda habitual), 11 (responsabilidad patrimonial) y 12 (ajuar doméstico y uso de la vivienda) trascienden el ámbito territorial propio de la Comunidad Autónoma Valenciana, al integrarse dentro de lo que serían los efectos determinados por su ley personal, afectando al tráfico jurídico privado más allá de este ámbito territorial. Por su parte, el art. 13 equipara al conviviente con el cónyuge a los efectos del ejercicio de acciones relacionadas con la capacidad de las personas, prodigalidad, ausencia, fallecimiento y desempeño de las funciones de tutela y curatela; de levantarse la suspensión, se produciría una alteración del régimen de los llamados a ejercer la tutela o la curatela. Y el art. 14 contiene una nueva regulación de los derechos sucesorios, equiparándose la figura del conviviente supérstite con la del cónyuge supérstite, lo que implica una alteración tanto del régimen de las legítimas como de la sucesión intestada; de levantarse la suspensión, los perjuicios serían imprevisibles y de muy difícil reparación, ya que determinarían una alteración de la sucesión del causante, imponiendo cargas hereditarias (así, el usufructo del cónyuge viudo *ex* art. 834 CC) a los hijos mejorados si los hubiere o a los padres del causante. Y al equiparse al cónyuge supérstite, se alteran los llamamientos en el caso de sucesión intestada, pues la pareja de hecho heredaría en defecto de descendientes y ascendientes; y antes que los colaterales (art. 944 CC).

Además, el Abogado del Estado aduce ciertos perjuicios generales que ocasionaría el levantamiento de la suspensión. En primer, lugar se produciría el bloqueo de la competencia estatal sobre legislación civil, dado que el legislador valenciano está ejecutando el mencionado plan consiste en aprobar un verdadero sistema civil propio que se integraría en un futuro código civil valenciano, desplazando en la Comunidad Autónoma al Código civil, que quedaría como puro Derecho supletorio. En segundo lugar, se afectaría a la seguridad jurídica, pues la inmediata aplicación de la Ley supondría la creación de situaciones de hecho y de derecho de imposible o difícil reversión en el caso de que prosperase el recurso de inconstitucionalidad.

Añade el Abogado del Estado que este Tribunal Constitucional ha sentado una consolidada doctrina sobre la interpretación del art. 149.1.8 CE (expresamente aplicada a la Comunidad Valenciana por la STC 121/1992, de 28 de septiembre), de acuerdo con la cual sería preciso que se acreditase la subsistencia a día de hoy de costumbres derivadas de los antiguos fueros valencianos que tengan una conexión material con las uniones de hecho.

Por último, pone de manifiesto que este Tribunal en ocasiones precedentes ha mantenido la suspensión de la vigencia de preceptos cuyo contenido coincida con otros que ya hubiesen sido declarados inconstitucionales. En este sentido, la STC 93/2013, de 23 de abril, sobre la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, declaró inconstitucional un conjunto de preceptos, por vulneración del art. 10.1 CE, en cuanto recogían normas de carácter imperativo, como ocurre con los arts. 4.2 y 6 a 12 de la Ley valenciana impugnada.

8. El 4 de noviembre de 2013 el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas presentó escrito adhiriéndose a la petición de levantamiento de la suspensión de la Ley y a las razones aducidas a tal fin por el Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), procede levantar o mantener la suspensión que afecta a la vigencia de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana; la cual se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE por el Presidente del Gobierno de la Nación al interponer el presente recurso de inconstitucionalidad.

La Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre, tiene por objeto regular los derechos y deberes de quienes son miembros de las uniones de hecho formalizadas, entendiendo por tales las formadas por dos personas que, con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal y cumplan los requisitos de inscripción que la propia Ley contempla.

La Ley se dicta, de acuerdo con su disposición final primera, al amparo de la competencia que el art. 49.1.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana atribuye a la Generalitat para la “organización de sus instituciones de autogobierno, en el marco de este Estatuto” y la “conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano”. De hecho, el recurso promovido en nombre del Presidente del Gobierno se basa en la extralimitación de la competencia autonómica derivada de las previsiones de los citados preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción que a los mismos ha dado la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, y la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de legislación civil del art. 149.1.8 CE; y alegando, adicionalmente, la infracción del art. 10.1 CE.

2. La representación procesal de la Generalitat Valenciana ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 2).

Al propio tiempo debemos recordar que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Debe tenerse presente asimismo que la prolongación de la suspensión, que impide el normal despliegue de la eficacia de las leyes y demás disposiciones de las Comunidades Autónomas, es una medida que debe tomarse con sumo cuidado y con carácter excepcional, pues sólo así se evitará en este trámite un indebido bloqueo del ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas, lo que implica también que la ratificación de la inicial suspensión automática requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa determinante de esta medida excepcional, aporte argumentos o razones que la justifiquen y que han de llevar a la conclusión de que si no se mantuviera la suspensión se producirían previsiblemente graves perjuicios al interés general y, en su caso, a los de aquellos sujetos afectados por la norma impugnada y todo ello sobre la base del rechazo de la alegación de perjuicios meramente hipotéticos, puesto que la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, en ausencia de los cuales ha de atenderse a la presunción de validez propia de las leyes” (ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 3).

3. Como ha quedado reflejado con más detalle en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado asocia el levantamiento de la suspensión que pesa sobre la Ley 5/2012, de 15 de octubre, a la producción de perjuicios en dos ámbitos distintos. Por un lado, aquellos que califica como perjuicios generales que ocasionaría el levantamiento de la suspensión que afecta a la Ley; y, de otra parte, los perjuicios específicos vinculados a la vigencia de concretos preceptos de la norma impugnada, a los que aludiremos posteriormente.

Pues bien, los perjuicios que el Abogado del Estado denomina generales han sido ya examinados en dos ocasiones precedentes: en los AATC 156/2008, de 12 de junio (a propósito de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo); y 161/2011, de 22 de noviembre (en relación con la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril).

a) En efecto, en relación con el denunciado proceso de codificación del Derecho civil valenciano procede recordar que, en respuesta a la misma alegación, señalamos en el ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 8, que “las críticas formuladas por el Abogado del Estado al pretendido ejercicio por el legislador valenciano del poder de codificar el Derecho civil remiten más bien al juicio sobre la validez constitucional de su actuación a la luz del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias lo cual supone un análisis del fondo del asunto que resulta vedado en incidentes de esta naturaleza”.

b) En cuanto a los perjuicios que, de levantarse la suspensión de la Ley impugnada, padecería la seguridad jurídica, ya señalamos que las divergencias de carácter competencial no pueden, por ese solo hecho, llevar irremisiblemente en los procesos en los que se ventilen cuestiones de este tipo a la suspensión de la norma autonómica, pues ello conduciría siempre al mantenimiento de la suspensión de las normas autonómicas impugnadas cuando de lo que se trata en este incidente es de, prescindiendo de la existencia de la contradicción entre la norma estatal y la autonómica, alegar y acreditar la irreparabilidad de los perjuicios que se derivarían de la vigencia y aplicación de la ley autonómica. Como ya apreciamos en el citado ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 6, “con la argumentación utilizada por el Abogado del Estado bastaría con que la norma autonómica impugnada en el proceso principal contradijera lo dispuesto en otra estatal no cuestionada constitucionalmente para que resultase procedente el mantenimiento de la suspensión de la primera, pues las diferenciaciones que el Abogado del Estado menciona obedecen a la existencia de dos normas diferentes, duplicidad que no conlleva, por si misma, perjuicios que determinen la decisión relativa al mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada, pues de lo que se trata en este incidente es de demostrar que, más allá de la existencia de un conflicto entre dos normas, aparecen concretos perjuicios irreparables derivados de la vigencia y aplicación de la norma autonómica durante la pendencia del proceso” (en iguales términos, el ATC 161/2011, de 22 de noviembre, FJ 4).

c) Alega también el Abogado del Estado la apariencia de buen derecho del recurso de inconstitucionalidad, tanto por la manifiesta falta de cobertura competencial de la Ley autonómica como porque algunos de los preceptos autonómicos impugnados resultan semejantes a otros ya declarados inconstitucionales (los arts. 4.2 y 6 a 12 de la Ley), en cuanto contienen normas de carácter imperativo que pugnan con el art. 10.1 CE, similares a las que fueron declaradas inconstitucionales por la STC 93/2013, de 23 de abril.

Sin embargo, debemos descartar la pretensión del Abogado del Estado de sustentar la suspensión en una apariencia de buen derecho del recurso de inconstitucionalidad, ante la falta de cobertura competencial de la norma autonómica y el bloqueo de las competencias estatales, dado que esa es la cuestión de fondo de este proceso constitucional, esto es, dilucidar conforme al art. 149.1.8 CE la relación entre la legislación civil del Estado y el Derecho civil valenciano (ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 4).

Por otra parte, hemos de recordar la cautela necesaria a la hora de trasladar lo declarado por este Tribunal en materia de Derecho civil respecto de una Comunidad Autónoma a otra, pues el art. 149.1.8 CE hace necesario examinar la competencia asumida por cada Estatuto respecto del Derecho foral “allí donde subsista”, en su caso. Con todo, y sin prejuzgar la cuestión de fondo, frente al carácter imperativo que apreciamos en la invocada STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 9, respecto de diversos preceptos de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, incompatible con el régimen dispositivo que resulta acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE, en el presente caso el art. 2.1 de la Ley valenciana ciñe su ámbito de aplicación a las uniones de hecho formalizadas, entendiendo por tales “aquellas en que consta su existencia, bien por declaración de voluntad de sus integrantes ante el funcionario encargado o la funcionaria encargada del Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana plasmada en la correspondiente inscripción o bien en otro documento público inscrito en el mencionado Registro, siempre que cumplan los requisitos que determina esta ley para ser tenidas por tales” (art. 3); de modo que la formalización de la unión de hecho se hace depender de la voluntad de quienes la integran, pues, tal y como se afirma en su exposición de motivos, “la Ley regula las uniones de hecho formalizadas, en las cuales quienes conviven manifiestan de forma expresa su voluntad de constituir una unión de hecho”, actuando la Ley “siempre en defecto de regulación particular”, siendo así que este principio de libertad “inspira todo el articulado de la presente ley, de modo que la configuración del régimen de convivencia será la que sus miembros hayan acordado atribuirse voluntariamente”.

4. Descartada la producción de los perjuicios derivados del levantamiento de la suspensión que el Abogado del Estado califica como generales, hemos de analizar a continuación los que vincula específicamente a la vigencia de preceptos concretos de la Ley impugnada.

En particular, alega que, por el juego del art. 2 de la Ley, el conjunto de disposiciones con consecuencias económicas reguladas en los arts. 6 (revocación de poderes), 7 (libertad de regulación), 10 (disposición de la vivienda habitual), 11 (responsabilidad patrimonial) y 12 (ajuar doméstico y uso de la vivienda) trascienden el ámbito territorial propio de la Comunidad Autónoma Valenciana, al integrarse dentro de lo que serían los efectos determinados por su ley personal, afectando al tráfico jurídico privado más allá de este ámbito territorial.

El mencionado art. 2.1 de la Ley impugnada, al fijar su ámbito de aplicación, lo ciñe a quienes queden sujetos a la legislación civil valenciana conforme al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, y si sólo una de las partes estuviera sujeta al derecho civil valenciano, a las disposiciones estatales sobre resolución de conflictos de leyes.

Pues bien, que una ley civil autonómica pueda producir efectos entre quienes gocen de la correspondiente vecindad civil, pese a residir fuera de la Comunidad Autónoma, no es en sí mismo un perjuicio, siendo carga del Abogado del Estado alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que haya de durar el proceso constitucional (por todos, ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5, y doctrina allí citada).

5. Otro de los preceptos a los que el Abogado del Estado asocia perjuicios específicos es el art. 13 de la Ley, con arreglo al cual “quienes integren la unión de hecho formalizada se considerarán equiparados a los cónyuges en cuanto al ejercicio de las acciones relacionadas con las declaraciones de incapacidad, prodigalidad, ausencia, fallecimiento y desempeño de las funciones de tutela y de curatela”.

Ninguna argumentación aporta el Abogado del Estado respecto a eventuales perjuicios derivados del ejercicio de acciones relacionadas con las declaraciones de incapacidad, prodigalidad, ausencia, y fallecimiento, limitando sus alegaciones en este punto a la consideración de que, de levantarse la suspensión, se produciría una alteración del régimen de los llamados a ejercer la tutela, siendo preferido el conviviente al padre o padres del tutelado o sometido a curatela y a los hijos de éste, en el ejercicio de la tutela o curatela. Pero con la argumentación utilizada por el Abogado del Estado bastaría con que la norma autonómica impugnada en el proceso principal contradijera lo dispuesto en otra estatal para que resultase procedente el mantenimiento de la suspensión de la primera, pues las diferencias que el Abogado del Estado menciona obedecen a la existencia de dos normas distintas, pero de acuerdo con nuestra doctrina la duplicidad normativa no conlleva, por si misma, perjuicios determinantes de la decisión relativa al mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada (ATC 157/2008, de 12 de junio, FJ 4).

6. Por último, el Abogado del Estado afirma también la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación derivados de la aplicación del art. 14 de la Ley, con arreglo al cual “si durante la unión de hecho formalizada tuviere lugar la muerte o la declaración de fallecimiento de alguna de las personas convivientes, quien sobreviva ocupará en la sucesión la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge supérstite”.

Señala el Abogado del Estado que el precepto contiene una nueva regulación de los derechos sucesorios, equiparándose la figura del conviviente supérstite con la del cónyuge supérstite, lo que implica una alteración tanto del régimen de las legítimas como de la sucesión intestada. A su juicio, de levantarse la suspensión, los perjuicios serían imprevisibles y de muy difícil reparación, ya que determinarían una alteración de la sucesión del causante, imponiendo cargas hereditarias (así, el usufructo del cónyuge viudo *ex* art. 834 del Código civil: CC) a los hijos mejorados si los hubiere o a los padres del causante. Y al equiparse al cónyuge supérstite, se alteran los llamamientos en el caso de sucesión intestada, pues la pareja de hecho heredaría en defecto de descendientes y ascendientes; y antes que los colaterales (art. 944 CC).

Es preciso coincidir con el Abogado del Estado en que el precepto impugnado altera el orden común de sucesión *mortis causa*, afectando a las sucesiones deferidas durante el tiempo en que se levantara suspensión y posibilitando posteriores actos *inter vivos* de disposición o gravamen sobre los bienes heredados, en cuyo caso, el carácter irreivindicable de los bienes eventualmente adquiridos por terceros de buena fe en las condiciones establecidas en los arts. 464 CC y 34 de la Ley hipotecaria puede dar lugar a perjuicios de imposible o muy difícil reparación. Por ello, al igual que hicimos en el ATC 937/1987, de 21 de julio, en relación con la Ley de las Cortes Valencianas 6/1986, de 15 de diciembre, de arrendamientos históricos, procede mantener la suspensión del precepto autonómico, máxime cuando tal suspensión no impide conferir al conviviente de hecho la condición de heredero por vía testamentaria.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del art. 14 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, levantándose la suspensión en lo demás.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.

AUTO 281/2013, de 11 de diciembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:281A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6001-2012, promovido por don Ignacio Velilla Fernández en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto de 26 de junio de 2012 y Sentencia de 30 de enero de 2012 dictados por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6275-2009 interpuesto contra la Sentencia núm. 14, de 8 de julio de 2009, dictada por la Sección de enjuiciamiento de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en el recurso de apelación núm. 33-2007, interpuesto contra la Sentencia de 12 de abril de 2007 del Excmo. Sr. Consejero del Departamento Segundo de dicha Sección en el procedimiento de reintegro por alcance B-100/03 del ramo de Administración del Estado, Fundación para la formación en el empleo (FORCEM).

Mediante escrito fechado el 11 de diciembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 30 de enero de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 6001-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la Sentencia de 30 de enero de 2012 en el recurso de casación núm. 6275-2009, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 6001-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 6001-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de diciembre de dos mil trece.

AUTO 282/2013, de 11 de diciembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:282A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6004-2012, promovido por la Fundación tripartita para la formación de empleo en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna Auto de 26 de junio de 2012 y Sentencia de 30 de enero de 2012 dictados por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6275-2009 interpuesto contra la Sentencia núm. 14, de 8 de julio de 2009, dictada por la Sección de enjuiciamiento de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en el recurso de apelación núm. 33-2007, interpuesto contra la Sentencia de 12 de abril de 2007 del Excmo. Sr. Consejero del Departamento Segundo de dicha Sección en el procedimiento de reintegro por alcance B-100/03 del ramo de Administración del Estado, Fundación para la formación en el empleo (FORCEM).

Mediante escrito fechado el 11 de diciembre de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber formado parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de 30 de enero de 2012, resolución impugnada en el presente recurso de amparo núm. 6004-2012.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de esta Sala del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la Sentencia de 30 de enero de 2012 en el recurso de casación núm. 6275-2009, que ha sido impugnado en el presente recurso de amparo núm. 6004-2012.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 6004-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de diciembre de dos mil trece.

AUTO 283/2013, de 11 de diciembre de 2013

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2013:283A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2110-2013, promovido por don José María Casabuberta Llacer en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de abril de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Rosalia Rosique Samper, en nombre y representación de don José María Casabuberta Llacer, y bajo la asistencia del Letrado don Jordi Flores i Soler, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013, por el que se desestima el recurso de queja núm. 393-2012, interpuesto contra el Auto de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2012, dictado en el rollo de apelación núm. 567-2011, dando lugar al recurso de amparo núm. 2110-2013, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 18 de noviembre de 2013 el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 2110-2013 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de diciembre de dos mil trece.

AUTO 284/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:284A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3082-2012, promovido por doña María Estarreado Carpintero y otra persona en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2012, el Procurador de los Tribunales don Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de doña Mónica Estarreado Carpintero y don Luis Arribas de la Cruz, y bajo la asistencia de los Letrados don Manuel Matamoros Hernandez y don Iván Matamoros Mullor, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2012, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de 30 de noviembre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 620-2012. Dicho recurso fue registrado con el núm. 3082-2012 y su conocimiento correspondió, por turno de reparto, a la Sala Primera de este Tribunal, que lo admitió a trámite por providencia de 10 de diciembre de 2012.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sala Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, estará integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.1).

3. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 3082-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

AUTO 285/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:285A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 3517-2012 al 3082-2012, promovidos ambos en pleitos civiles.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 286/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2013:286A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3517-2012, promovido por doña Mónica Estarreado Carpintero y otra persona en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de junio de 2012, el Procurador de los Tribunales don Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de doña Mónica Estarreado Carpintero y don Luis Arribas de la Cruz, y bajo la asistencia del Letrado don Iván Matamoros Mullor, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de abril 2012, dictada en el recurso de casación núm. 1501-2010. Dicho recurso fue registrado con el núm. 3517-2012 y su conocimiento correspondió, por turno de reparto, a la Sala Primera de este Tribunal, que lo admitió a trámite por providencia de 10 de diciembre de 2012.

2. De conformidad con el acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 27 de junio de 2013), a partir de la referida fecha la Sala Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, estará integrada por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos (art. 1.1).

3. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2013, el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber formado parte, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del órgano judicial que acordó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan Antonio Xiol Ríos, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos en el recurso de amparo núm. 3517-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

AUTO 287/2013, de 16 de diciembre de 2013

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2013:287A

Excms. Srs. doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 7044-2012, promovido por don Miguel Ángel Jiménez Ramírez en pleito civil.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: embargo de finca; proceso de ejecución hipotecaria, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don Federico Ruipérez Palomino, en nombre y representación de don Miguel Ángel Jiménez Ramírez, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Vicente del Raspeig, de 31 de octubre de 2012, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el actor en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 642-2011.

El expresado Auto desestimó el incidente de nulidad promovido por el recurrente, razonando que se había dado cumplimiento a las previsiones del art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), señalando que la notificación de la demanda y el requerimiento de pago se intentaron dos veces en la propia finca hipotecada, que era el domicilio que designaron las partes para recibir notificaciones en la escritura de compraventa con subrogación, ampliación y novación, así como el que figuraba en la certificación de cargas expedida por el Registrador de la Propiedad de Alicante en enero de 2012. Por tal razón, la resolución impugnada entendió correcto que, intentado sin efecto el requerimiento en dicho domicilio, se ordenara proceder a la publicación de edictos en la forma prevista en el art. 164 LEC, sin que puedan entenderse que se haya ocasionado indefensión al actor.

2. El demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la medida en que, debido a la forma en que se produjeron las notificaciones, sólo tuvo conocimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria abierto en su contra en virtud de una diligencia de ordenación en la que se señalaba fecha para la subasta de la finca hipotecada, diligencia notificada, ésta sí, en su domicilio real. Denuncia que, pese a estar acreditada en las actuaciones la dirección exacta de su domicilio habitual, sito en distintas localidad y provincia a las de la finca hipotecada, por figurar en la propia demanda de ejecución hipotecaria presentada por el BBVA, el Juzgado no intentó efectuar las notificaciones en ese domicilio real, sino en la finca hipotecada, en la cual no habían residido nunca, procediendo posteriormente a la notificación por medio de edictos, todo lo cual le ha causado indefensión.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del Auto recurrido y del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 642-2011, con el fin de que no se cause un daño irreparable ejecutando y desahuciando a las personas de dicha vivienda.

3. Mediante providencia de 7 de noviembre de 2013 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Vicente del Raspeig, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. Mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2013, el Procurador don Federico Ruipérez Palomino formuló sus alegaciones, afirmando que, de no acordarse la suspensión, se producirían perjuicios irreparables pues la vivienda subastada pasaría a ser patrimonio de otra persona y devendría ineficaz una posible resolución favorable al actor en el recurso de amparo. De esta forma, un hipotético tercer adquirente se quedaría con la casa tras la venta y sería imposible volver a recuperarla, no quedando otra vía que solicitar daños y perjuicios, aparte de los daños morales que se originarían, cuando la verdadera cuestión reside en poder defenderse dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria y tratar de recuperar el inmueble.

6. El Fiscal, en escrito registrado el 25 de noviembre de 2013, interesa que se otorgue la suspensión solicitada. Tras exponer los antecedentes del caso y la petición de suspensión formulada por el actor en su demanda, que se proyecta no sólo contra el Auto de 31 de octubre de 2012, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, sino sobre todo el proceso de ejecución, señala el Fiscal que, en casos semejantes, este Tribunal ha acordado la suspensión del proceso, como sucedió en los AATC 56/2013 y 74/2013, referidos a supuestos en los que la desposesión de la propiedad al deudor hipotecario podía ocasionar consecuencias irreversibles por la adjudicación a un tercero de la finca, haciendo difícil, cuando no imposible, la recuperación del inmueble si el amparo se otorgara. Por otra parte, en cuanto al objeto de la suspensión, advierte el Fiscal que no bastaría con la desactivación del Auto del Juzgado por el que se desestimó la nulidad de actuaciones instada por el demandante, sino que habría que ir a la suspensión del procedimiento hipotecario o, más específicamente, del acto de la subasta, puesto que a su través sería posible la adjudicación de la finca a un tercero.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Sólo hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único, y 52/1989, de 30 de enero, FJ único).

2. En el presente caso se solicita la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 642-2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Vicente del Raspeig, para evitar que se lleve a cabo la venta en subasta de la finca hipotecada, alegando el actor que, de ejecutarse dicha venta, no podría recuperar el inmueble a pesar de que se le otorgara en su día el amparo solicitado.

Como se recuerda en el ATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2, la doctrina de este Tribunal, en ocasiones precedentes, en los supuestos en que la ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento, ha admitido la viabilidad de “suspender la ejecución de aquellas resoluciones judiciales que impliquen la continuación de la vía de apremio con la consiguiente subasta judicial en ciertos supuestos excepcionales, cuando conlleven la desposesión de bienes embargados y su adquisición por un tercero puede producir situaciones irreversibles o de muy difícil vuelta a la situación anterior” (así, por todos, en AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, entre otros).

3. Teniendo en cuenta dicha doctrina, y en atención a las circunstancias del caso, en el que el recurrente en amparo se queja por la indefensión sufrida al no haberle sido notificada en su domicilio habitual la existencia del proceso de ejecución hipotecaria, procede adoptar la medida cautelar solicitada, ya que, en otro caso, se podría materializar la transmisión del dominio del inmueble en cuestión si fuera subastado, creando una situación difícilmente reversible que haría perder la finalidad al presente recurso de amparo. Por lo demás, no se percibe en este momento procesal que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero. Por todo ello, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión solicitada, que ha de alcanzar, como ha señalado el Ministerio Fiscal, tanto al Auto de 31 de octubre de 2012 como al acto de la subasta a celebrar en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 642-2011.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución del Auto de 31 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Vicente del Raspeig y el señalamiento de la subasta sobre la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 642-2011.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

AUTO 288/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:288A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acuerda el desistimiento del Abogado del Estado en los recursos de inconstitucionalidad 803-2010 y 2977-2010, planteados por el Presidente del Gobierno en relación con el Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia y diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia.

Desistimiento de recurso de inconstitucionalidad: procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de febrero de 2010, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de febrero de 2010, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso. Comparecieron en este proceso constitucional la Generalitat Valenciana y las Cortes Valencianas. La Abogada de la Generalitat Valenciana formuló alegaciones mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2010. En la misma fecha presentó sus alegaciones el Letrado de las Cortes Valencianas. Ambas partes procesales solicitaron la desestimación del recurso.

2. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de abril de 2010, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad, registrado con el núm. 2977-2010, contra los arts. 1, 2, 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley de la Generalitat Valenciana 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de abril de 2010, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso.

La Abogada de la Generalitat Valenciana compareció en el proceso y formuló alegaciones mediante escrito registrado en fecha 19 de mayo de 2010. El Letrado de las Cortes Valencianas se personó en el procedimiento y formuló alegaciones mediante escrito registrado en fecha 6 de mayo de 2010. Ambas partes procesales solicitaron la desestimación del recurso.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional por ATC 74/2010, de 30 de junio, acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 2977-2010 al recurso de inconstitucionalidad núm. 803-2010.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de noviembre de 2013 el Abogado del Estado traslada a este Tribunal la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en sesión celebrada el 31 de octubre de 2013 por el que se acordó solicitar del Presidente del Gobierno el desistimiento de los recursos de inconstitucionalidad núms. 803-2010 y 2977-2010 y el acuerdo del Presidente del Gobierno de 31 de octubre de 2013 por el que desistió de los referidos recursos y solicita que se tenga por desistido al Presidente del Gobierno en estos recursos de inconstitucionalidad y, por este motivo, se acuerde la terminación de estos procesos constitucionales.

5. Por providencia del Pleno de 5 de noviembre de 2013 se acordó oír a las representaciones procesales de la Generalitat Valenciana y las Cortes Valencianas para que, en el plazo de diez días, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la solicitud de desistimiento formulada en dicho escrito.

6. La Abogada de la Generalitat Valenciana, por escrito registrado en este Tribunal el 20 de noviembre de 2013, manifiesta que no tiene nada que oponer a la solicitud de desistimiento formulada.

7. El 3 de diciembre de 2013 tuvo entrada el Registro General de este Tribunal el escrito del Letrado de las Cortes Valencianas por el que, debidamente autorizado por el acuerdo adoptado por la Mesa de las Cortes en su reunión de 25 noviembre de 2013, alegó que esta parte no se oponía a la solicitud de desistimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 20.2 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1; y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo, y 79/2008, de 11 de marzo).

En virtud de lo establecido en los citados preceptos, este Tribunal tiene declarado, entre otros muchos, en el ATC 79/2008, que “puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto positivo de competencia, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución sin partes del proceso hasta su finalización por Sentencia (por todos, 233/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo, 278/2001, de 30 de octubre; 129/2002, de 16 de julio).”

Dado que ni la Abogada de la Generalitat Valenciana ni el Letrado de las Cortes Valencianas se oponen a la solicitud de desistimiento formulada por el Presidente del Gobierno y al no advertirse interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia procede acceder a lo solicitado.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en los recursos de inconstitucionalidad núms. 803-2010 y 2977-2010 interpuestos, respectivamente, contra el Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia y contra los arts. 1, 2, 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley de las Cortes Valencianas 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, declarando extinguido el proceso.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 289/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:289A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 552-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; Pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 30 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 588-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 15 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) El día 21 de mayo de 2012, doña María Martínez Montesinos presentó demanda de despido frente al Grupo Arán de Comunicación, S.L., en la que solicitaba al Juzgado de lo Social que la extinción por causas objetivas que le había sido notificada con efectos de 30 de marzo de 2012 fuera declarada despido nulo —con reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios—, y subsidiariamente, despido improcedente.

La demanda tuvo entrada el día 22 de mayo de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por Decreto de 28 de mayo de 2012 acordó su admisión a trámite.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 17 de octubre de 2012, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia el mismo día —17 de octubre de 2012—, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieran pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. En este escrito, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a esta calificación, y asimismo, también indicaba que, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción —30 de marzo de 2012—, las consecuencias de dicha calificación de improcedencia son las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Tras estas precisiones, la providencia concretaba las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos que se suponen infringidos: en primer lugar, exponía que el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, resulta lesivo de los arts. 1.3 y 86.1 CE; en segundo término, indicaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 vulnera los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. La providencia fundamentaba estas dudas de constitucionalidad en términos similares a la argumentación ofrecida en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, de 15 de enero de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) El Grupo Arán de Comunicación, S.L., en su condición de empresa demandada, presentó escrito registrado el 14 de noviembre de 2012, en el que manifestaba su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

De un lado, por incumplimiento de las condiciones procesales para su interposición: primero, por cuanto que al cuestionarse el Real Decreto-ley 3/2012 “globalmente considerado”, la parte no puede identificar en este punto los preceptos aplicables al caso y cuya constitucionalidad se pone en duda por el juzgador *a quo*, lo que, entiende, supone un incumplimiento de la debida formalización del trámite de audiencia y de los juicios de aplicabilidad y de relevancia; segundo, porque considera que la argumentación incluida en la providencia respecto a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 es totalmente genérica, sin haber concretado la conexión entre su contenido y el supuesto enjuiciado, por lo que no se ha producido el juicio de relevancia, alegando además que el contenido de esta disposición —indemnización por despido improcedente— no resulta especialmente relevante para el fallo, pues el objeto del procedimiento es la calificación de la extinción como procedente, improcedente o nula, sin que la disposición cuestionada impida al órgano judicial adoptar alguna de estas soluciones; y tercero, la misma deficiencia aprecia en relación con el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, al considerar que la providencia omite relacionar el supuesto concreto con sus conclusiones, no habiéndose cumplido debidamente con el juicio de relevancia y, en consecuencia, sin que pueda entenderse satisfecho el trámite de audiencia, aduciendo además que tampoco el precepto es determinante para la emisión del fallo.

De otro lado, la parte demandante aduce razones de fondo para oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, respecto a la invocada lesión del art. 86.1 CE, considera que concurre el requisito de extraordinaria y urgente necesidad que faculta al Gobierno para legislar mediante decreto-ley, habiéndose plasmado las circunstancias justificativas de las medidas adoptadas en su exposición de motivos, y sin que exista prueba de la existencia de abuso o arbitrariedad en su utilización. En segundo término, en relación con la disposición transitoria quinta, el escrito empieza señalando que, en puridad, la fundamentación de la providencia cuestiona además la constitucionalidad del art. 18.7 del Real Decreto-ley 3/2012 y que la declaración de inconstitucionalidad de estas normas dejaría al ordenamiento carente de cualquier compensación al trabajador en caso de despido improcedente; asimismo, descarta que las normas resulten arbitrarias, constando en la exposición de motivos las causas que racionalmente explican las medidas cuestionadas; e igualmente, tampoco aprecia que su contenido lesione el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Por último, en cuanto al art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, niega que medie arbitrariedad, al haberse explicado racionalmente en la exposición de motivos las razones de la supresión de los salarios de tramitación, y sin que tampoco se observe vulneración del art. 24.1 CE, alegando finalmente que la providencia no explica las razones por las que considera lesionado el derecho al trabajo *ex* art. 35 CE.

d) Mediante escrito registrado el 23 de noviembre de 2012, el Fiscal presentó sus alegaciones, en las que exponía que, a su juicio, concurrían los requisitos formales para proceder a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas controvertidas.

e) No consta en las actuaciones que la trabajadora demandante presentara escrito de alegaciones.

f) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 15 de enero de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto —elevado ante el Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2013—, se disponía la suspensión provisional del plazo para dictar Sentencia hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la admisión de la cuestión, y asimismo, se ordenaba se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 8 de febrero de 2013, según consta en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, tras el requerimiento efectuado por este Tribunal, mediante providencia de 9 de julio de 2013, para que indicara y, en su caso, aportara las resoluciones dictadas en el procedimiento 588-2012 con posterioridad al Auto de 15 de enero de 2013.

g) Con fecha 14 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio —incluida la antigüedad de la trabajadora en la empresa desde 10 de marzo de 1999— y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión, situación legal de desempleo, etc.), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el Juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada “grupo Aran de comunicación sociedad limitada a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando a la trabajadora despedida doña María Martínez Montesinos en la suma de cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y dos euros con noventa y seis céntimos de euro). Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir a la trabajadora demandante.

La parte demandada podrá compensar el importe de la indemnización extintiva abonada con las referidas indemnizaciones básica/rescisoria o complementaria/por salarios de tramitación.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

h) Entre las actuaciones producidas con posterioridad al Auto de 14 de febrero de 2013, mediante sendos escritos registrados el 5 de marzo de 2013, el Grupo Arán de Comunicación, S.L., por un lado interpuso recurso de reposición frente a dicho Auto, entre otras razones, por ser contrario al art. 35.3 LOTC y a la jurisprudencia constitucional que lo desarrolla (Auto de 29 de octubre de 1996), y por otro lado, comunicó al Juzgado su opción por la indemnización. Mediante Auto de 13 de mayo de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid desestimó el citado recurso de reposición, reafirmando su competencia para dictar la medida que se ha expuesto con anterioridad.

Asimismo, por no constar consignación de la indemnización objeto de condena, mediante escrito registrado el 18 de julio de 2013 se solicitó por la trabajadora la ejecución en vía de apremio del Auto de 14 de febrero de 2013 respecto a determinadas cantidades en concepto de indemnización, intereses de mora y costas. Por Auto de 26 de julio de 2013 del Juzgado se despachaba “orden general de ejecución de la sentencia a favor de la parte ejecutante” frente a la empresa demandada, por las cuantías allí especificadas. Mediante diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2013 se dejaba constancia del ingreso de una suma dineraria en la cuenta de consignaciones del Juzgado, ordenándose que una parte de la misma —el importe correspondiente a indemnización— se pusiera a disposición de la actora, acordándose cancelar los embargos trabados.

3. El Auto de 15 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, el Magistrado-Juez se centra en el análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Al respecto razona los motivos por los que considera que la extinción enjuiciada debe ser calificada como despido improcedente, señalando que, atendida la fecha de efectos de la extinción —30 de marzo de 2012—, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta su sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la Sentencia que eventualmente se dicte debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de los salarios de tramitación, no apreciando el Juzgador posibilidad de acomodar la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa y señalar que con ella se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria, fundamentalmente por constituir una indemnización tasada que vincula al Juzgador, lo que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por Sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) Como tercera duda de constitucionalidad, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—.

Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principi*o pro labo*re.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 14 de febrero de 2013 y posteriores resoluciones dictadas por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, dispone en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y, tras celebrarse esta, dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares, en el que resuelve calificar el despido como improcedente y conceder a la demandada la opción entre la readmisión o la condena al abono de una indemnización de 56.752,96 €. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse, o bien complementarse en lo que se refiere a los salarios de tramitación si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 15 de enero de 2013 y de 14 de febrero de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 14 de febrero de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por la trabajadora. Por tal razón expone que la actual cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar, que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento —y a la que después se hace referencia—, así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas. No olvidemos que “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, SSTC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el referido ATC 277/2013, FJ 2, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del real decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitado al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, así como al art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto, es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al ATC 277/2013, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación, procediendo a su aplicación en el supuesto ahora enjuiciado.

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien hemos admitido que el órgano judicial *a quo* puede adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, se ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó Sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto el órgano judicial, tras elevar a este Tribunal el Auto de planteamiento de la cuestión, ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión, el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Dicho Auto, además, es confirmado posteriormente por el órgano judicial, al desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, que ponía de manifiesto la imposibilidad de aplicar las normas cuestionadas.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una Sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 290/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:290A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 553-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; Pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento de despido núm. 618-2012, que se tramita en dicho Juzgado, el Auto de16 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado y, en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y a la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-Ley 3/2102, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-Ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid se sigue el procedimiento por despido núm. 618-2012, a instancias de demanda presentada por don Roberto González Piñeiro contra “Imtech Spain, Sociedad Limitada”; se impugna la extinción unilateral del vínculo por el empresario, practicada por éste de manera informal con expedición de comunicación escrita de fecha 21 de marzo de 2012, en que participa al trabajador la expiración de un contrato de relevo temporal que, a juicio del demandante, tiene carácter de contrato indefinido.

b) Tras la celebración del acto de juicio con fecha 24 de octubre de 2012, en fecha 26 de octubre se dicta providencia por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dando trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-Ley 3/2012, globalmente considerado por vulneración de los arts. 1.3 y. 86.1 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-Ley 3/2102 por la supuesta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y el art. 18.8 por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En la mencionada providencia el Magistrado Juez razona que en el caso enjuiciado el despido ha de ser calificado como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a dicha calificación, y señalando que las consecuencias de dicha calificación de improcedencia deberían ser, conforme a la fecha de efectos de la extinción, 5 de abril de 2012, las previstas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 11 de febrero, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta el día 7 de julio, en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

c) La empresa demandada no estimó procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal consideró que concurrían los requisitos procesales para plantear una cuestión de inconstitucionalidad. La representación procesal del demandante no formuló alegaciones.

d) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 16 de enero de 2013, por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: el Real Decreto-Ley 3/2012, de 11 de febrero, globalmente considerado y en especial por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta por posible lesión del art. 86.1 CE en relación con el art. 1.3 CE; por otro lado, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-Ley 3/2012, por posible lesión de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-Ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se ordenaba la citación a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares.

3. Por providencia de 9 de julio de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 34, a fin de que se indique si en el citado procedimiento, con posterioridad al Auto de 16 de enero de 2013, se ha dictado alguna otra resolución, remitiendo, en su caso, copia de lo actuado.

4. Mediante oficio de 9 de septiembre de 2013, y en contestación al anterior requerimiento, se remite por el órgano juzgador copia del acta de comparecencia, celebrada el 8 de febrero de 2013 y Auto de “medidas provisionales no nucleares”, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en fecha 25 de febrero de 2013, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión, situación legal de desempleo, etc.); añadiendo que dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y se estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derecho, subrayando las graves consecuencias que, en el presente caso, derivarían para el trabajador y para la empresa en el caso de que el juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada IMTECH SPAIN SOCIEDAD LIMITADA a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando al trabajador despedido DON ROBERTO GONZÁLEZ PIÑEIRO en la suma de QUINCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS DE EURO. Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

Entre las actuaciones remitidas, consta asimismo, documentación acreditativa de la opción efectuada por la empresa en favor de la indemnización del trabajador, en fecha 25 de abril de 2013.

5. El Auto de 16 de enero de 2013, del Juzgado de los Social núm. 34 de Madrid, fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Se expone en el Auto, en primer término, el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre las normas cuestionadas, indicando que se enjuicia en el proceso *a quo* la extinción unilateral del vínculo por el empresario, practicada por éste de manera informal con expedición de comunicación escrita, que participa al trabajador demandante la expiración del contrato de relevo suscrito con la empresa. Considera el órgano juzgador que la citada extinción ha de calificarse judicialmente como despido improcedente a resultas de que la constancia de una serie contractual obliga a examinar la concurrencia de la causa de la temporalidad en todos y cada uno de los contratos que integran la serie, de manera que, el defecto causal en uno solo de dichos contratos determina la adquisición por el trabajador de la condición de fijo e indefinido, con nulidad de las cláusulas temporales introducidas en los supuestos contratos temporales pactados con posterioridad, siendo esto precisamente lo acontecido en el presente supuesto. Indica que las consecuencias de dicha calificación de improcedencia deberían ser, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción, 5 de abril de 2012, las previstas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente en dicha fecha, esto es, la que le dio el Real Decreto 3/2012, de 11 de febrero, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta el día 7 de julio, en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio. A resultas de lo anterior, el marco de consecuencias legales viene determinado por la norma cuestionada y la Sentencia que eventualmente debería dictarse debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de salarios de tramitación, no apreciando el juzgador posibilidad de acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria pues determina que la indemnización por despido improcedente que correspondería al trabajador sea de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, siendo una indemnización tasada que vincula al juzgador, lo que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) En tercer lugar, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación vinculante que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—. Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principio *pro labore*.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no le impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

6. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 25 de febrero de 2013, dictado por dicho Juzgado.

7. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 22 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por manifiesta carencia de objeto, al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la sentencia, resuelve en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y tras celebrarse dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares, en el que resuelve calificar el despido como improcedente y condenar al abono de la indemnización correspondiente. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo sobre el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el Juzgado que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse o bien complementarse en lo que se refiere al abono de los salarios de tramitación, si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Fiscal General del Estado que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o “ad cautelam” sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de fechas 16 de enero de 2013 y 25 de febrero de 2013, no es más que una voluntad renuente a la adopción de la medida que contempla el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 25 de febrero son meras cuestiones “no nucleares” no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no logra ocultar la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador.

Por tal razón, expone que la cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento y a la que después se hace referencia así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas, pues “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, SSTC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 2, la duda de constitucionalidad, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del Real Decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitada al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; y el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al ATC 277/2013, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación:

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien este Tribunal ha admitido que el órgano judicial *a quo* pueda adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal a quo ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto, tras el Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso a quo, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 291/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:291A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 721-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de febrero de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 787-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 30 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) El día 6 de julio de 2012, doña Cristina Berlinches Pérez presentó demanda de despido frente a Lidax Ingeniería, S.L., en la que solicitaba al Juzgado de lo Social que la extinción por causas objetivas que le había sido notificada con efectos de 20 de junio de 2012 fuera declarada despido improcedente.

La demanda tuvo entrada el día 12 de julio de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por decreto de 19 de julio de 2012 acordó su admisión a trámite.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 21 de noviembre de 2012, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia el mismo día —21 de noviembre de 2012—, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieran pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. En este escrito, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a esta calificación, y asimismo, también indicaba que, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción —20 de junio de 2012—, las consecuencias de dicha calificación de improcedencia son las previstas en la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Tras estas precisiones, la providencia concretaba las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos que se suponen infringidos: en primer lugar, exponía que el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, resulta lesivo de los arts. 1.3 y 86.1 CE; en segundo término, indicaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 vulnera los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. La providencia fundamentaba estas dudas de constitucionalidad en términos similares a la argumentación ofrecida en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, de 30 de enero de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) No se presentó escrito de alegaciones ni por las partes ni por el Ministerio Fiscal.

d) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 30 de enero de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto —elevado ante el Tribunal Constitucional el 7 de febrero de 2013—, se disponía la suspensión provisional del plazo para dictar Sentencia hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la admisión de la cuestión, y asimismo, se ordenaba que se citara a comparecer a las partes a fin de adoptar medidas no nucleares.

Dicha comparecencia tuvo lugar el 22 de febrero de 2013, según consta en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, tras el requerimiento efectuado por este Tribunal, mediante providencia de 9 de julio de 2013, para que indicara y, en su caso, aportara las resoluciones dictadas en el procedimiento 787-2012 con posterioridad al Auto de 30 de enero de 2013. En esta comparecencia, la parte demandada anticipó su opción por la indemnización ante el pronunciamiento judicial anunciado de declaración de la extinción como improcedente.

e) Con fecha 26 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio —incluida la antigüedad de la trabajadora en la empresa desde 1 de febrero de 2010— y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión, situación legal de desempleo, etc.), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado y de haber optado la demandada por la extinción indemnizada del contrato debo declarar extinguida la relación contractual entre las partes a fecha de despido 20 de junio de 2012, en situación legal de desempleo a la demandante y condenar, con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada Lidax ingenieria sociedad limitada a abonar a la actora la indemnización de cuatro mil cuatrocientos nueve euros con sesenta y cinco centimos de euro, sin que, provisionalmente, haya lugar al abono de los salarios dejados de percibir.

La parte demandada podrá compensar el importe de la indemnización extintiva abonada con las referidas indemnizaciones básica/rescisoria.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

f) Mediante oficio de 12 de agosto de 2013 remitido por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid se hace saber que en el procedimiento núm. 787-2012 consta ejecución.

3. El Auto de 30 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, el Magistrado-Juez se centra en el análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Al respecto razona los motivos por los que considera que la extinción enjuiciada debe ser calificada como despido improcedente, señalando que, atendida la fecha de efectos de la extinción —20 de junio de 2012—, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta su sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la Sentencia que eventualmente se dicte debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de los salarios de tramitación, no apreciando el juzgador posibilidad de acomodar la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa y señalar que con ella se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria, fundamentalmente por constituir una indemnización tasada que vincula al juzgador, lo que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por Sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) Como tercera duda de constitucionalidad, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—.

Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principi*o pro labo*re.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 26 de febrero de 2013 dictado por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 22 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, dispone en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y, tras celebrarse esta, dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares, en el que resuelve calificar el despido como improcedente y condenar al abono de una indemnización de 4.409,65 €. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse, o bien complementarse en lo que se refiere a los salarios de tramitación si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 30 de enero de 2013 y de 26 de febrero de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 26 de febrero de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por la trabajadora. Por tal razón expone que la actual cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por Auto del Pleno 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar, que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento —y a la que después se hace referencia—, así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas. No olvidemos que “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el referido ATC 277/2013, FJ 2, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del real decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitado al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, así como al art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto, es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y condenar a la demandada al abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al reciente ATC 277/2013, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación, procediendo a su aplicación en el supuesto ahora enjuiciado.

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien hemos admitido que el órgano judicial *a quo* puede adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, se ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; y ATC 186/2009, de 16 de junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó Sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto, resulta fundamental atender a que, tras dictarse el Auto de planteamiento de la cuestión, se procedió a citar a las partes a comparecencia, en la que, ante el anuncio de la calificación de la extinción como improcedente, la demandada anticipó su opción por la indemnización —recordemos que, conforme al art. 56.1 LET, cuando el despido se declara improcedente, el empresario puede optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una determinada indemnización—. A continuación, el órgano promotor dictó un nuevo Auto —de 26 de febrero de 2013—, en el que se califica el despido como improcedente y, teniendo en cuenta la opción anticipada de la parte demandada, se declara extinguida la relación contractual y se condena a la empresa a abonar a la trabajadora la indemnización indicada, sin incluir el reconocimiento de salarios de tramitación. Pues bien, igual que indicamos en el supuesto enjuiciado en el referido ATC 277/2013, también en este caso hemos de afirmar que, con las mencionadas actuaciones, el Magistrado-Juez está aplicando de forma directa las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta —en este caso, respecto al abono de la indemnización— coinciden con los que corresponderían a una Sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 292/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:292A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1231-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 4 de marzo de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 407-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 14 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) El día 3 de abril de 2012, don Francisco Villa Marín presentó demanda de despido frente a Lonasa Pinto, S.A., en la que solicitaba al Juzgado de lo Social que la extinción por causas objetivas que le había sido notificada con efectos de 17 de febrero de 2012 fuera declarada despido nulo, o subsidiariamente, improcedente.

La demanda tuvo entrada el día 9 de abril de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por decreto de 11 de abril de 2012 acordó su admisión a trámite.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 4 de septiembre de 2012, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia el 25 de septiembre de 2012, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieran pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. En este escrito, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a esta calificación, y asimismo, también indicaba que, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción —17 de febrero de 2012—, las consecuencias de dicha calificación de improcedencia son las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Tras estas precisiones, la providencia concretaba las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos que se suponen infringidos: en primer lugar, exponía que el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, resulta lesivo de los arts. 1.3 y 86.1 CE; en segundo término, indicaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 vulnera los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. La providencia fundamentaba estas dudas de constitucionalidad en términos similares a la argumentación ofrecida en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, de 14 de enero de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) Por parte del trabajador demandante se presentó escrito registrado el 23 de octubre de 2012, en el que afirmaba compartir la argumentación expresada en la providencia respecto a la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 3/2012. En la medida en que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad conlleva la suspensión del procedimiento *ex* art. 35 LOTC, sus consideraciones se dirigían a proponer al órgano judicial la adopción de una medida cautelar, análoga a la prevista en el art. 230 de la Ley 36/2011, dirigida a garantizar el pago por la empresa de la cantidad correspondiente a la indemnización.

d) Lonasa Pinto, S.A., en su condición de empresa demandada, presentó escrito registrado el 25 de octubre de 2012, en el que manifestaba su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De un lado, descartaba la vulneración del art. 1.3 CE por haberse sometido el Real Decreto-ley 3/2012 al trámite parlamentario de convalidación previsto en el art. 86.2 CE, y asimismo negaba que se haya conculcado el art. 86.1 CE, dado que cabe apreciar la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la vista de los datos reflejados en su exposición de motivos e, igualmente, entendía que concurre la exigible conexión entre las necesidades alegadas y las medidas adoptadas. De otro lado, tampoco observaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 incurra en arbitrariedad y consiguiente lesión del art. 9.3 CE, pues entendía que el sistema de indemnización tasado proporciona seguridad jurídica, habiéndose justificado la reducción de la indemnización por razones de fomento de la contratación; asimismo, respecto a la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, el escrito ponía de relieve que la providencia no explica por qué la disposición impide la efectividad de la tutela judicial cuando el Real Decreto-ley 3/2012 no limita el acceso de los ciudadanos a los tribunales ni su derecho a la obtención de una Sentencia fundada en Derecho. Finalmente, tampoco la empresa compartía las alegaciones de la providencia relativas al art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, negando arbitrariedad en la decisión legislativa de limitar el abono de salarios de tramitación en caso de opción por la readmisión y no en la extinción indemnizada.

e) Mediante escrito registrado el 31 de octubre de 2012, el Fiscal presentó sus alegaciones, en las que exponía que, a su juicio, concurrían los requisitos formales para proceder a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas controvertidas.

f) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 14 de enero de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se disponía la suspensión provisional del plazo para dictar Sentencia hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la admisión de la cuestión, y asimismo, se ordenaba se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 22 de febrero de 2013, según consta en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, tras el requerimiento efectuado por este Tribunal, mediante providencia de 9 de julio de 2013, para que indicara y, en su caso, aportara las resoluciones dictadas en el procedimiento 407-2012 con posterioridad al Auto de 14 de enero de 2013.

g) Con fecha 25 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio —incluida la antigüedad del trabajador en la empresa desde 22 de octubre de 1974 y la constatación de que la empresa no había puesto a su disposición la indemnización extintiva cuantificada en 24.646,45 €—, razona que la extinción debe ser calificada judicialmente como improcedente. En este mismo Auto, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión, situación legal de desempleo, etc.), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el Juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada Lonasa Pinto Sociedad Anonima a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando al trabajador despedido don Francisco Villa Marín en la suma de ochenta y seis mil doscientos cincuenta y nueve euros con sesenta centimos de euro). Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante.

La parte demandada deberá además satisfacerle por el concepto de intereses moratorios el importe resultante de aplicar el interés legal del dinero a la indemnización extintiva de 24.646,45 euros en el periodo comprendido entre el 17 de Febrero de 2012 y el de dictado de esta resolución.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

h) Entre las actuaciones producidas con posterioridad al Auto de 25 de febrero de 2013, mediante escrito registrado el 4 de abril de 2013, Lonasa Pinto, S.A., comunicó al Juzgado su opción en favor de la readmisión del trabajador, si bien, mediante diligencia de ordenación del Juzgado de 16 de mayo de 2013 se consideró que dicho escrito se había presentado más allá de los cinco días siguientes a la notificación de la Sentencia, razón por la que se estimó efectuada tácitamente la opción en favor de la readmisión, conforme al art. 110 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

Por escrito registrado el 14 de mayo de 2013, el trabajador interpuso demanda de incidente de no readmisión. Mediante Auto de 23 de mayo de 2013, y al no constar que la empresa demandada hubiera procedido a la readmisión, el Magistrado-Juez acordó despachar orden general de ejecución. Tras las correspondientes actuaciones, por Auto de 12 de julio de 2013 se declaró que, aunque la empresa sí procedió en plazo a efectuar opción por la readmisión, no comunicó al trabajador la fecha de su reincorporación al trabajo ni dicha readmisión se ha producido, de ahí que, en virtud del art. 281 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, el órgano judicial estima la demanda incidental del trabajador y, “con el mismo carácter provisional a expensas de lo que pudiere resolver el Tribunal Constitucional”, decide “resolver en esta fecha la relación contractual condenando a la Mercantil ejecutada a que satisfaga a la ejecutante la indemnización rescisoria total de ochenta y seis mil doscientos cincuenta y nueve euros con sesenta céntimos de euro” y también “condenar a la Empresa a que satisfaga por el concepto de salarios de tramitación el importe total de treinta y cuatro mil novecientos ochenta y tres euros con seis céntimos de euro, correspondientes al período comprendido entre el día siguiente al despido y el día de esta resolución (511 días)” —con la condena a que mantenga al trabajador en situación de alta durante el expresado período de tramitación—, declaraciones a las que une también la condena a abonar determinadas cuantías en concepto de indemnización compensadora de la falta de preaviso y por intereses moratorios, así como la condena al abono de las costas del trámite.

3. El Auto de 14 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, el Magistrado-Juez se centra en el análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Al respecto razona los motivos por los que considera que la extinción enjuiciada debe ser calificada como despido improcedente, señalando que, atendida la fecha de efectos de la extinción —17 de febrero de 2012—, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta su sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la Sentencia que eventualmente se dicte debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de los salarios de tramitación, no apreciando el juzgador posibilidad de acomodar la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del Real Decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa y señalar que con ella se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria, fundamentalmente por constituir una indemnización tasada que vincula al juzgador, lo que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por Sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) Como tercera duda de constitucionalidad, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—.

Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principi*o pro labo*re.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 25 de febrero de 2013 dictado por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 22 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, dispone en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y, tras celebrarse esta, dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares, en el que resuelve calificar el despido como improcedente y conceder a la demandada la opción entre la readmisión o la condena al abono de una indemnización de 86.259,60 €. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda, resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse, o bien complementarse en lo que se refiere a los salarios de tramitación si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 14 de enero de 2013 y de 25 de febrero de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 25 de febrero de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador. Por tal razón expone que la actual cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar, que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento —y a la que después se hace referencia—, así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas. No olvidemos que “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el referido ATC de 3 de diciembre de 2013, FJ 2, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del real decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitado al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, así como al art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto, es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al ATC 277/2013, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación, procediendo a su aplicación en el supuesto ahora enjuiciado.

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien hemos admitido que el órgano judicial *a quo* puede adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, se ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal a quo ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó Sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto, tras el Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión, el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, con las consecuencias descritas en los antecedentes —en especial, la posterior estimación del incidente de no readmisión interpuesto por el trabajador y sus efectos—.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una Sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 293/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:293A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1232-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 4 de marzo de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 18 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid se sigue el procedimiento por despido núm. 599-2012, a instancias de demanda presentada por un trabajador contra la compañía de seguros para la que viene prestando servicios como perito de seguros desde el mes de abril de 2001. La demanda trae causa de la comunicación telefónica realizada al trabajador por parte de la compañía de seguros en la que se le indica que va a dejar de recibir encargos profesionales en calidad de perito. Solicitada la ratificación de tal decisión por burofax de fecha 9 de abril, el mismo no fue contestado por la compañía.

b) Tras la celebración del acto de juicio con fecha 24 de octubre de 2012, el 15 de noviembre de 2012 se dicta providencia por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dando trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-ley 3/2012 y en particular de su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, en relación con lo dispuesto en el art. 18.7 del propio texto legal cuestionado (por la que se modifica el art. 56.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en adelante LET, y preceptos concordantes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social) y al art. 18.8 (que da nueva redacción al art. 56.2 LET), por posible vulneración de los arts. 86.1 (en relación con el art. 1.3), 9.3, 24.1 y 35.1 CE. En la misma providencia se da respuesta —descartándola— a la alegación realizada por la compañía de seguros demandada, en la que calificaba la relación como mercantil con la consiguiente inexistencia de relación laboral, y se califica la extinción de la relación laboral como improcedente.

c) La empresa demandada no estimó procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal consideró que concurrían los requisitos procesales para plantear una cuestión de inconstitucionalidad. La representación procesal del demandante no formuló alegaciones.

d) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 18 de enero de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se ordenaba asimismo que se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 22 de febrero de 2013, según consta en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, tras el requerimiento efectuado por este Tribunal, mediante providencia de 9 de julio de 2013, para que indicara y, en su caso, aportara las resoluciones dictadas en el procedimiento con posterioridad al Auto de 18 de enero de 2013.

e) Con fecha 28 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que, en el presente caso, derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada Santa Lucía Sociedad Anonima de seguros y reaseguros a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando al trabajador despedido don Francisco Buiza Giménez en la suma de veintinueve mil cuatrocientos veintidos euros con setenta y seis centimos de euro). Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

f) Entre las actuaciones producidas con posterioridad al Auto de 14 de febrero de 2013, que han sido remitidas a este Tribunal constan la estimación, mediante Auto de 6 de noviembre de 2013, del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la parte demandada contra un previo Auto de 5 de julio de 2013 que inadmitía por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 28 de febrero de 2013. Igualmente consta un segundo Auto de fecha 6 de noviembre en el que el órgano judicial resuelve en sentido desestimatorio el mencionado recurso de reposición reafirmando, frente a lo opuesto por el demandado, su competencia para dictar la medida que se ha expuesto con anterioridad.

3. El Auto de 18 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Se expone en el Auto, en primer término, el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre las normas cuestionadas, indicando, reproduciendo argumentos que ya aparecían en la providencia, las razones por las que considera que la relación que unía a demandante y demandado era de carácter laboral, con la consecuencia de que la competencia para conocer de la extinción de dicha relación laboral corresponda a la jurisdicción social. Indica que se enjuicia en el proceso *a quo* un caso de extinción que ha de ser calificado como despido producido con fecha 30 de marzo de 2012, al que es de aplicación la regulación en materia de despido resultante de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero de 2012 y permaneció vigente hasta el 7 de julio de 2012, fecha en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio. La aplicación de lo dispuesto en la nueva redacción del art. 56 LET, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, y de la disposición transitoria quinta del propio Real Decreto-ley 3/2012 determina que, en caso de que el despido se declarase improcedente, al trabajador le correspondería la indemnización actualmente prevista en la norma, de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, y asimismo que el empresario no abone salarios de tramitación si opta por la indemnización.

A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del Real Decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria pues determina que la indemnización por despido improcedente que correspondería al trabajador sea de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, siendo una indemnización tasada que vincula al juzgador, lo que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) En tercer lugar, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación vinculante que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—. Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principi*o pro labo*re.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no le impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2013, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 28 de febrero de 2013, dictado por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, resuelve en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y tras celebrase esta dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares en el que resuelve calificar el despido como improcedente y condena al abono de la indemnización correspondiente. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse o bien complementarse en lo que se refiere a los salarios de tramitación si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento procesal o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 18 de enero de 2013 y de 28 de febrero de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 28 de febrero de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador.

Por tal razón expone que la cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el Auto de 3 de diciembre de 2013, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento y a la que después se hace referencia así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas, pues “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el Auto de 3 de diciembre de 2013, FJ 2, la duda de constitucionalidad, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del Real Decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitada al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; y el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al Auto 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación:

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien este Tribunal ha admitido que el órgano judicial *a quo* pueda adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó Sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto el órgano judicial, tras elevar a este Tribunal el Auto de planteamiento de la cuestión, ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Auto que, además, es confirmado posteriormente al desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, que ponía de manifiesto la imposibilidad de aplicar la norma cuestionada.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 294/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:294A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1668-2013, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia inconsistente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de marzo de 2013, al que se acompaña el correspondiente Auto de 28 de noviembre de 2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56.3, inciso c) y 58, apartado c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 y 149.1.27 CE, en la medida en que los preceptos cuestionados no incluyen salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título habilitante se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Por resolución de 2 de julio de 2010, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, impuso a una determinada asociación tres multas por importe total de 120.000 euros, como responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave de las previstas respectivamente en el art. 54 a), b) y c) de la Ley 32/2003, acordando igualmente el precintado de los equipos y aparatos que formaban parte de la red de difusión y la clausura de las instalaciones en tanto no dispusiera del correspondiente título habilitante. Las sanciones se impusieron por realizar emisiones de radiodifusión en frecuencia modulada sin título habilitante, produciendo interferencias en las de otra emisora que contaba con el correspondiente título habilitante. Contra la anterior resolución, la asociación interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por fecha 8 de octubre de 2010.

b) Formulada la correspondiente demanda, el órgano judicial, por providencia de 16 de mayo de 2012, acordó oír a las partes sobre “los efectos que pudiera producir en el presente procedimiento la Sentencia de 17 de enero de 2012, del Tribunal Constitucional, dictada en el conflicto positivo de competencia número 1121-1999”. El Abogado del Estado estimó que la legalidad de las actuaciones recurridas en el proceso *a quo* no se veía desvirtuada por la Sentencia citada. De su lado, la parte actora alegó que la resolución impugnada era nula de pleno derecho por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, al entender que la competencia correspondía a la Generalitat de Cataluña.

c) Pendiente de pronunciar Sentencia, el órgano judicial dictó providencia el 12 de julio de 2012, en la que se acordó oír, por plazo común e improrrogable de diez días, a las partes y al Ministerio Fiscal, sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa a los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56.3 inciso c) y 58 apartado c) de la Ley 33/2003 “por posible extralimitación de las competencias del Estado para la gestión, inspección y sanción de las conductas eventualmente lesivas del espacio radioeléctrico en casos en los que la actividad desarrollada puede calificarse como medio de comunicación social”, y ello “en la medida en la que en ellos no se incluye salvedad alguna o efecto de desplazamiento de competencias para el caso de que la ocupación y uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable como medio de comunicación social”.

La providencia expone los antecedentes del caso, señalando que la sanción ha sido impuesta en aplicación de preceptos legales que atribuyen al Estado la titularidad del espectro radioeléctrico, como bien de dominio público estatal y, a partir de tal titularidad, le asignan determinadas competencias de gestión, inspección y sanción, estas dos últimas para la oportuna protección del recurso. Indica que también resultan de aplicación al caso otros preceptos de rango reglamentario, como el Real Decreto 863/2008, de 3 de noviembre, o el Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre. Alude a continuación al contenido de los preceptos sobre los que se ha abierto el trámite de audiencia, así como al desarrollo reglamentario de la Ley 32/2003, en especial, el Real Decreto 964/2006, del que se desprende que la actividad consistente en emitir radiodifusión está sujeta a una doble concesión, la de gestión del servicio público y la concesión demanial del dominio público radioeléctrico. Se trata de dos actos administrativos que, *de facto*, se funden en uno solo, ya que, en virtud del principio de prevalencia del servicio público, la concesión de su gestión lleva consigo la del uso privativo del demanio radioeléctrico, pero que *de iure* son dos concesiones distintas, de manera que, en todo caso, el derecho de uso del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de dicho servicio requiere del correspondiente título habilitante, cuyo otorgamiento corresponde al Estado, conforme al art. 149.1.21 CE, que revestirá la forma de afectación demanial o concesión administrativa para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.

Conforme a tales preceptos, la providencia expone que podría concluirse la atribución de potestades a autoridades estatales por la aludida Ley 32/2003, en caso de ocupación de dicho espectro, sin título habilitante, por una actividad calificable de servicio de radiodifusión sonora, lo que comprende, como antecedente, el establecimiento de instalaciones o la realización de actividades y, como consecuencia, la eventual producción de interferencias. Y ello, al margen de que, en efecto, se produjera un solapamiento de dimensiones, puesto que el espacio radioeléctrico, como recurso de interés estatal supraautonómico y proyección internacional se puede solapar con otra competencia autonómica, cual es la de medios de comunicación social. A la luz de dicha confluencia, la providencia alude a una serie de Sentencias dictadas por el mismo órgano judicial.

Menciona la providencia a continuación la STC 5/2012, respecto a la que afirma que, en un pronunciamiento referido a la legalidad anterior y sin valor declaratorio de inconstitucionalidad, viene a concluir la falta de competencia estatal en un caso de confluencia de títulos competenciales similar al planteado y también parejo al resuelto por el órgano judicial en las Sentencias que cita. Ello hace que “la Sala, en virtud de su doble sujeción a la Ley y al Texto Constitucional pueda albergar dudas sobre la adecuación a la Constitución de los preceptos más arriba transcritos de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones”.

d) La representación procesal de la asociación actora manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión. El Fiscal estimó correctamente planteado el juicio de relevancia y señaló que correspondía a la Sala resolver sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pues, a su juicio, los preceptos citados por la Sala de la Audiencia Nacional no son inconstitucionales sino que se limitan a plasmar la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones recogida en el art. 149.1.21 CE debiendo ser interpretados conforme a la doctrina constitucional recogida en la STC 5/2012 en el sentido de decaer cuando se trate de emisiones clandestinas en las que las Comunidades Autónomas hayan otorgado la licencia y pudiendo ser ejercitados con carácter prevalente en el caso de interferencias a terceros, casos en que la protección del dominio público radioeléctrico necesita una especial protección.

e) El órgano judicial dictó Auto el 28 de noviembre de 2012 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por vulneración del art. 149.1.21 y 149.1.27 CE, “en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

3. Del contenido del Auto de promoción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, importa destacar los siguientes extremos:

a) Tras aludir al objeto del procedimiento jurisdiccional así como a los trámites realizados en el mismo, hace referencia al acto administrativo impugnado, señalando que en él se aplican los tipos infractores previstos en el art. 54, letras a), b) y c) de la Ley 32/2003. Se señalan a continuación las normas que integran lo que denomina “bloque de legalidad aplicable”, integrado por los apartados 21 y 27 del 149.1 CE, relativos a las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social, respectivamente, así como por el art. 146 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo a las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual. Cita determinados preceptos de la Ley 32/2003 como los arts. 43, sobre el carácter de dominio público del espectro radioeléctrico y las funciones de administración, gestión, planificación y control que corresponden al Estado; 54 a), b) y c) en cuanto a la tipificación de determinadas conductas como infracciones; y 56 y 58, que asignan a determinadas autoridades estatales las competencias sancionadoras y que, a juicio del órgano judicial, parecen extenderse a la protección del dominio público radioeléctrico en casos de ocupación del mismo. Se mencionan igualmente los arts. 26.5 y 6 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, vigente en el inicio de las actuaciones inspectoras, que ha sido derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, de la que se citan los arts. 24 y 56, relativos a la relación entre las adjudicaciones de licencia y la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico y a las competencias autonómicas en la materia.

El tercer fundamento jurídico del Auto de planteamiento se titula “pronunciamientos del Tribunal Constitucional”, y alude principalmente a la STC 5/2012, de 17 de enero, de la que se afirma que define los contornos de la relación entre los títulos competenciales de “telecomunicaciones” y “radiodifusión” del Estado y los autonómicos sobre “medios de comunicación social”, aplicables al caso, de las emisoras de frecuencia modulada. Esta alusión a la STC 5/2012 se completa con la amplia cita de parte de su fundamentación jurídica.

A continuación, el Auto expresa lo que califica como “razones de la duda de constitucionalidad”, considerando que podría pensarse que, a partir de la citada STC 5/2012 han quedado ya definidos los contornos de los títulos competenciales antes citados, debiendo resolverse los conflictos mediante la técnica de la interpretación conforme. Sin embargo, la Sala estima que la directa traslación de aquella doctrina al caso sometido a su consideración desbordaría los límites de la interpretación conforme, en cuanto “exigiría la torsión —el vaciado— del claro substrato aplicativo de la norma previsto por el legislador estatal”. Así, el Auto entiende que el legislador estatal afirmó en la Ley general de telecomunicaciones de 2003 “un ámbito, una extensión de sus propias competencias sobre el espacio radioeléctrico que esta Sala no puede ahora vaciar pues no le habilita para ello la pura técnica interpretativa”. Se trataría, en suma, “de rehacer la norma esta Sala podándola de buena parte de sus contenidos”, lo que, además, comportaría “una parcial inaplicación de la misma”. Alude a continuación a la exposición de motivos de la Ley, en la que se basa para afirmar que, según el legislador estatal, la extensión del título competencial estatal en materia de telecomunicaciones determina que en dicha norma se regule la asignación a la Administración general del Estado de la “titularidad, gestión, planificación, administración y control del espacio radioeléctrico, como bien de dominio público estatal. Ello alberga además en su seno la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales y también de las irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones y la iniciación del oportuno expediente sancionador”. No se trata entonces, a juicio de la Sala, de llevar a cabo una labor interpretativa sino de una verdadera actividad correctora de los preceptos en su alcance definido por el propio legislador, lo que supera los límites de la interpretación conforme tal como han sido establecidos por la doctrina constitucional.

El Auto de promoción señala, asimismo, que la STC 5/2012 excluye de modo explícito de su pronunciamiento la definición de los contornos de relación entre dichas competencias cuando se producen interferencias sobre otras bandas o frecuencias y destacando que una de las sanciones impuestas lo ha sido en aplicación del art. 53 c), que penaliza la mera producción de interferencias. No existe, por tanto, a juicio de la Sala, “una definición en la jurisprudencia constitucional de la manera en que deban concurrir los ámbitos competenciales ya citados en caso de que se produzcan interferencias sobre otras bandas o frecuencias. Ello obliga al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad con respecto a estos arts. 43.2 y 53 c) de la Ley General de Telecomunicaciones”. Estas interferencias, según el Auto, pueden incidir sobre bandas calificadas como disponibles y, en efecto, asignadas por el Estado para su uso en emisoras de frecuencia modulada, pero también pueden producirse sobre bandas reservadas o destinadas por el Estado para otros usos. Las interferencias pueden también proyectarse fuera de la Comunidad Autónoma. El Auto afirma que “nada de esto se ha producido en nuestro caso, en el que parece que las interferencias —de existir— tuvieron lugar sobre otras bandas reservadas a la frecuencia modulada y dentro del propio territorio. En este caso el juicio de relevancia parece desaparecer”. Frente a ello, el Auto afirma que aquel vaciado de la norma “alumbra de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala, para entonces, deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial concreta y sin jurisprudencia constitucional de amparo. Es evidente que tampoco le incumbe a la jurisdicción ordinaria complementar o matizar los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, es decir, decir si en todos esos otros casos la primacía declarada del título concesional frente al espacio radioeléctrico persiste. Tal situación de inseguridad será fruto directo, consecuencia inmediata, de la decisión de hoy”.

El Auto concluye afirmando que “no parece factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que, nuevamente, podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional. En suma es una tarea que ha de corresponder al legislador en la norma que alumbre tras la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados”.

Como consecuencia de los razonamientos expuestos, el Auto plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56.3, inciso c) y 58, apartado c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, “todos ellos en la medida en que la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 21 de mayo de 2013, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. Mediante escrito datado el 19 de junio de 2013, el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que las normas cuestionadas no serían aplicables al objeto del proceso y carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y el tenor literal de los preceptos cuestionados, el Fiscal General se detiene en el análisis del trámite de audiencia prevenido en el art. 35.2 LOTC. Entiende que la providencia dictada con fecha 12 de julio de 2012 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aunque citó los preceptos de cuya constitucionalidad duda, sin embargo no mencionó el precepto constitucional supuestamente infringido por dicha norma. Ello, sin embargo, no ha de impedir a su juicio que se entienda que la Sala identificó de modo suficientemente adecuado el problema que sometía a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, dada la remisión que en dicha providencia hizo a la doctrina constitucional resultante de la STC 5/2012, de 17 de enero, dictada en el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversas resoluciones del Ministerio de Fomento, por las que se interpusieron sanciones y medidas cautelares por la utilización de frecuencias radioeléctricas sin autorización administrativa. Esta conclusión se ve reforzada, además, al constatar que tanto la asociación recurrente como la Abogacía del Estado y, en menor medida, el Ministerio Fiscal comprendieron perfectamente que la cuestión que se les sometía a informe era una cuestión competencial, con lo que en definitiva han de entenderse suficientemente cumplidas las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC en cuanto al trámite de audiencia.

Aborda, entonces, el Fiscal General del Estado la corrección del Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Analiza, en primer lugar, la formulación del juicio de aplicabilidad, señalando que este no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y aplicable también al art. 56.3 c) de la Ley general tributaria (LGT), pues a la asociación demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto —determinantes de las competencias estatales en lo relativo a la gestión del dominio público radioeléctrico (art. 43 LGT), a las atribuciones de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (arts. 47.5 y 50.4 LGT) y a las facultades sancionadoras estatales (arts. 56 y 58 LGT)—, la flexibilidad que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), ha de reconocerse al órgano judicial en la apreciación de las disposiciones que pueden considerarse aplicables, le lleva a afirmar que el juicio de aplicabilidad ha sido correctamente formulado.

En lo que respecta al juicio de relevancia, el escrito del Fiscal General del Estado recuerda que la pretensión de la asociación recurrente es que se declare, al amparo de lo establecido en el art. 62.1 b) de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), la nulidad de la resolución recaída en el expediente sancionador de 17 de mayo de 2010, por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”. Tal pretensión tiene directa relación con el objeto del proceso; ahora bien, afirma el Fiscal General que no parece que la resolución de tal pretensión por la Sala que ha planteado la presente cuestión haya de pasar necesariamente por la declaración de inconstitucionalidad de todos o algunos de los artículos referidos en su Auto de planteamiento por dicha Sala. Señala el Fiscal General que la parte recurrente lo único que pretende es que la Sala resuelva que el órgano sancionador —la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información— es, conforme a la doctrina constitucional recaída en la materia, incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”, de donde derivaría sin ningún problema, por aplicación de lo establecido en el art. 62.1 b) LPC, la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora, haciendo innecesario que el Tribunal se pronunciara sobre los demás motivos por los que dicha parte recurrente entiende improcedentes las sanciones impuestas.

En congruencia con ello, el Fiscal General del Estado considera que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional debería haber determinado si, conforme a la doctrina constitucional expresada en la STC 5/2012, de 17 de enero, pero también conforme a la doctrina resultante de otras SSTC (26/1982, de 24 de mayo; 108/1993, de 25 de marzo; 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio y 278/1993, de 23 de septiembre), la competencia sancionadora en el caso de autos correspondía a la Generalitat de Cataluña, como sostiene la parte recurrente, o a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, como sostiene la Abogacía del Estado, en todas o en algunas de las infracciones atribuidas a la recurrente. De este modo, en el primer caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, lo que abocaría a disponer la nulidad de pleno derecho de tal resolución, conforme a lo establecido en el art. 62.1 LPC. En el segundo caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano competente, lo que implicaría la desestimación de ese motivo de nulidad y el análisis y resolución de los demás motivos esgrimidos en el recurso contencioso-administrativo. Y para ello, entiende el Fiscal General, no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, sino que es suficiente con acudir a la doctrina constitucional derivada de las Sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas para deducir de ella cuáles son las competencias estatales y cuáles son las competencias autonómicas en esta materia, resolviendo en consecuencia sobre si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información era competente para sancionar a la recurrente como lo hizo o si, por el contrario, hubiera sido competente el órgano equivalente de la Generalitat de Cataluña. Por ello, concluye que no existe el necesario nexo causal entre la posible inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas y la resolución que en el particular mencionado ha de recaer en el proceso pendiente y que, en consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida conforme a lo establecido en el art. 37.1 LOTC.

Seguidamente, el Fiscal General del Estado analiza si la presente cuestión de inconstitucionalidad puede considerarse notoriamente infundada. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias establecidas en los arts. 149.1.21 y 149.1.27 CE y, tras resumir la doctrina constitucional, afirma que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido respetada por la Ley general de telecomunicaciones. A su juicio, el problema no consiste en que los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional adolezcan, en sí mismos, de ningún defecto de inconstitucionalidad, sino que consiste en determinar si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, al incoar, tramitar y resolver el expediente sancionador haciendo aplicación de los arts. 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, ejerció competencias propias de la Administración del Estado o competencias correspondientes a la Generalitat de Cataluña.

Con vistas al logro de estos objetivo, el Fiscal General del Estado entiende que la indicada Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no tiene sino que considerar los elementos esenciales de la doctrina constitucional y, en concreto, los siguientes: i) que habida cuenta de la indiscutida competencia autonómica para otorgar las concesiones para la gestión del servicio de radiodifusión, a esa misma instancia han de corresponder las potestades de naturaleza ejecutiva vinculadas a la ausencia de título; ii) que, dado que en el expediente sancionador controvertido se ha puesto de manifiesto la existencia de otros problemas, pudiera existir base para la aplicación en este punto de la competencia sustantiva estatal sobre telecomunicaciones y radiocomunicación. Sin embargo, señala, que esta circunstancia no puede llevar a ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad por incompetencia y subsiguiente nulidad de los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pues una cosa es que unos determinados preceptos puedan no haber sido correctamente aplicados por la Administración y otra cosa es que esa aplicación indebida por la Administración los convierta en inconstitucionales. Por ello, solicita también la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56.3, de modo especial su inciso en c) como expresa el Auto, y 58, apartado c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 y 149.1.27 CE.

Se cuestiona la adecuación constitucional de los preceptos transcritos, en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzcan por una actividad calificable de medio de comunicación social.

El Fiscal General del Estado, como se ha hecho constar en los antecedentes, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Respecto a las primeras, hemos de coincidir con el Fiscal General del Estado cuando pone de manifiesto que la formulación del juicio de aplicabilidad no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, pues a la asociación demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto, en virtud de la flexibilidad que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal ha de reconocerse al órgano judicial en esta materia (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), debemos afirmar que este juicio ha sido correctamente formulado.

A una conclusión diferente hemos de llegar respecto a la formulación del juicio de relevancia por parte del órgano judicial *a quo*, pues este lleva a cabo un juicio abstracto de los preceptos cuestionados que considera contrarios a la doctrina constitucional, pero desconectado del caso concreto que ha de resolver.

Dicho juicio, en efecto, entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, *prima facie*, dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio, FJ 3).

3. En el presente caso, las consideraciones realizadas por la Sala proponente no permiten a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia, dado que construye su argumentación sobre la eventual incidencia que la doctrina constitucional de la STC 5/2012 tiene, a su juicio, sobre determinados preceptos de la Ley 32/2003, sin conectar dicha argumentación con el caso concreto que ha de resolver. Antes al contrario, el Auto de planteamiento se centra en argumentos sobre la trascendencia abstracta de la cuestión y, así se afirma que el “vaciado de la norma por este Tribunal ahora, empleando la técnica de la interpretación conforme, alumbra, de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala para entonces deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial correcta y sin jurisprudencia constitucional de amparo … No parece además factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que nuevamente podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional”. A mayor abundamiento, es necesario resaltar que, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la única mención que se lleva a cabo en el Auto de planteamiento de la cuestión al “juicio de relevancia” se produce tras hacer referencia a las circunstancias concretas que se dan en el caso enjuiciado, respecto a las cuales se dice expresamente que dicho juicio “parece desaparecer”.

De todo lo dicho, ha de concluirse que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no permite a este Tribunal acceder a la justificación que exige el art. 35.2 LOTC sobre la relación de dependencia entre el fallo del procedimiento *a quo* y la validez de los preceptos discutidos. Por este motivo, se hace innecesario ya entrar a valorar si, como señala el Fiscal General del Estado, la cuestión resulta también notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1668-2013 planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 295/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:295A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1904-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 1 de abril de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 18 de enero de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid se sigue el procedimiento por despido núm. 743-2012, a instancias de demanda presentada por un trabajador contra el despido por causas económicas por parte de la empresa en la que prestaba servicios como director comercial. La demanda trae causa de la carta de despido por razones objetivas notificada al trabajador el 18 de mayo de 2012 con efectos ese mismo día.

b) Tras la celebración del acto de juicio el 11 de diciembre de 2012, en esa misma fecha se dicta providencia por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dando trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-ley 3/2012 y en particular de su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, en relación con lo dispuesto en el art. 18.7 del propio texto legal cuestionado (por la que se modifica el art. 56.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en adelante LET,y preceptos concordantes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social) y al art. 18.8 (que da nueva redacción al art. 56.2 LET), por posible vulneración de los arts. 86.1 (en relación con el art. 1.3), 9.3, 24.1 y 35.1 CE.

c) La representación procesal del demandante consideró improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Ni el Ministerio Fiscal ni la empresa demandada formularon alegaciones.

d) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 11 de febrero de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se ordenaba asimismo que se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares, comparecencia que tuvo lugar el 15 de marzo de 2013.

e) Con fecha 20 de marzo de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que, en el presente caso, derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el Juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectadas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del Despido practicado debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada Consultoría en imagen acción y comunicaciones, Sociedad Anonima a que opte entre readmitir con mantenimiento de la relación laboral y abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente o resolver el contrato indemnizando al trabajador despedido don Jorge Guibert escavias de Carvajal en la suma de dieciseis mil seiscientos once euros con ochenta y nueve centimos de euro). Y a que dé cumplimiento a la obligación que asuma.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este Auto. Caso de no efectuarse se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pueda tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.”

3. El Auto de 11 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Se expone en el Auto, en primer término, el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre las normas cuestionadas, indicando, reproduciendo argumentos que ya aparecían en la providencia, las razones por las que considera que la relación que unía a demandante y demandado era de carácter laboral, con la consecuencia de que la competencia para conocer de la extinción de dicha relación laboral corresponda a la jurisdicción social. Indica que se enjuicia en el proceso *a quo* un caso de extinción que ha de ser calificado como despido producido con fecha 30 de marzo de 2012, al que es de aplicación la regulación en materia de despido resultante de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero de 2012 y permaneció vigente hasta el 7 de julio de 2012, fecha en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio. La aplicación de lo dispuesto en la nueva redacción del art. 56 LET, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, y de la disposición transitoria quinta del propio Real Decreto-ley 3/2012 determina que, en caso de que el despido se declarase improcedente, al trabajador le correspondería la indemnización actualmente prevista en la norma, de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, y asimismo que el empresario no abone salarios de tramitación si opta por la indemnización.

A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria pues determina que la indemnización por despido improcedente que correspondería al trabajador sea de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, siendo una indemnización tasada que vincula al Juzgador, lo que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial, evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) En tercer lugar, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación vinculante que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)—. Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principi*o pro labo*re.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no le impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

4. Mediante providencia de 9 de julio de 2013, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 20 de marzo de 2013, dictado por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 18 de septiembre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por carecer de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada así como por no cumplir los juicios de aplicabilidad y relevancia y resultar notoriamente infundada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, resuelve en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y tras celebrase esta dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares en el que resuelve calificar el despido como improcedente y condena al abono de la indemnización correspondiente. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse o bien complementarse en lo que se refiere a los salarios de tramitación si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento procesal o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 11 de febrero de 2013 y de 20 de marzo de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 20 de marzo de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador.

En segundo lugar, el Ministerio público sostiene que, del examen del Auto de planteamiento, cabe afirmar que el juicio de aplicabilidad y relevancia únicamente puede entenderse debidamente cumplimentado en lo que se refiere a la nueva redacción que al art. 56 LET dan los apartados 7 y 8 del art. 18 del Real Decreto-ley 3/2012.

En tercer lugar, por lo que respecta a la cuestión de fondo el Fiscal empieza recordando que la cuestión de inconstitucionalidad no debe articularse como una impugnación indirecta y abstracta de la ley. Sin embargo, indica, esto es lo que parece formularse en el presente caso en que se viene a cuestionar el régimen general del despido, poniendo de relieve el extenso juicio crítico de carácter dogmático realizado por el Magistrado-Juez al propósito general de la reforma, alejado en ocasiones de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter político. Según el Fiscal, ello hace que la cita del art. 35.1 CE haya de entenderse como mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, que parece ser el de la objeción a que una decisión empresarial pueda condicionar el reconocimiento o no de los salarios de tramitación, cuestión que, por lo demás, estima resuelta en anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere a la oposición de las normas cuestionadas con el art. 86.1 CE el Fiscal indica, con cita del ATC 180/2011, que tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir que se ha cumplido por el Gobierno la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que justifica la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 3/2012, así como que queda acreditada la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas en dicho Real Decreto-ley.

Finalmente, en cuanto a la supuesta lesión del art. 24.1 CE, el Fiscal General del Estado recuerda que la STC 84/2008 confirma que el hecho de que se deje la opción de la readmisión o extinción al empresario, y con ello, se puedan o no generar salarios de tramitación, no supone quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, teniendo la norma un contenido claro y preciso, y estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido. A su vez, respecto a la supuesta oposición del art. 18.8 al art. 35.1 CE, vuelve a insistir en que la cita de este precepto constitucional es una mera invocación retórica para reforzar la argumentación, e igualmente señala que la afirmación del Auto de que la norma cuestionada sienta una política legislativa favorecedora de la extinción contractual se realiza desde una perspectiva meramente política y constituye sólo una opinión respecto a cuáles han de ser o no las medidas legislativas más favorecedoras del empleo. A su juicio, desde una visión estrictamente jurídica, no es posible afirmar que el propósito anunciado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012 —y trasladado a su articulado— no es el fomento del empleo y, en consecuencia, el cumplimiento del mandato constitucional que sanciona el derecho al trabajo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad tanto por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada, como por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento y a la que después se hace referencia así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas, pues “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el Auto de 3 de diciembre de 2013, FJ 2, la duda de constitucionalidad, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del real decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitada al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; y el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al ATC 277/2013, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación:

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien este Tribunal ha admitido que el órgano judicial *a quo* pueda adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó Sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto el órgano judicial, tras elevar a este Tribunal el Auto de planteamiento de la cuestión, ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Auto que, además, es confirmado posteriormente al desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, que ponía de manifiesto la imposibilidad de aplicar la norma cuestionada.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una Sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 296/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

("BOE" núm. 15, de 17 de enero de 2014)

ECLI:ES:TC:2013:296A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3109-2013, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona en relación con el artículo 21.7.1 g) del texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 3/2008, de 25 de junio.

Principio de capacidad económica: tributos. Cuestión de inconstitucionalidad: motivación del Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad; planteamiento sobre un precepto constitucional no debatido. Igualdad tributaria: en general. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Libertad de empresa: tributos. Reserva de ley: legislación tributaria. Tasas: hecho imponible.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de mayo de 2013 se registró en este Tribunal el escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento abreviado núm. 591-2011, Auto de 28 enero 2013, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la tasa por prestar servicio de control para la extensión de certificados de exportación, establecida en el art. 21.7.1 letra g), del Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña.

Se cuestiona el precepto por la posible vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria, del principio de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y del sometimiento de la Administración a la ley (con mención de los arts. 9, 103, y 133 CE); del principio de capacidad económica (art. 31 CE) en relación con el principio de equivalencia [art. 7.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA)]; y de los principios de igualdad, libertad de empresa y unidad de mercado (con mención de los arts. 14 y 38 CE), afirmándose también, en vinculación con este motivo, que la tasa sería un gravamen complementario que vulnera los anteriores principios o, incluso, un impuesto que habría correspondido establecer, en su caso, el Estado, por lo que se vulneraría igualmente los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 149.1.10 CE y los arts. 6.3 y 9 c) LOFCA, en relación con los arts. 139.2 y 157.2 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) La representación procesal de Embutits Espina, S.A.U., y la Federació catalana d’industries de la carn interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Junta de finanzas del Departamento de Economía y Conocimiento de la Administración autonómica, que desestimó la reclamación formulada contra la liquidación de la tasa devengada por el control efectuado por parte de la Agencia de Protección de Salud de Cataluña para expedir un certificado de exportación.

Las recurrentes entienden que el precepto impugnado, que establece la tasa por prestar servicio de control para la extensión de certificados de exportación que les ha sido impuesta, es inconstitucional al vulnerar la reserva de ley del art. 133 CE, ya que no se establece cuándo ni cómo se prestará el servicio de control que motiva los certificados de exportación, ni entre otros aspectos se justifica por qué sólo hay que extender estos certificados cuando se trate de la exportación a países que no pertenezcan a la Unión Europea, y no al resto. Añaden que la actuación administrativa se ha regido en la práctica por una norma de rango reglamentario (el Decreto 277/1999, de 28 septiembre, por el que se aprueba el reglamento sobre tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña), que es anterior y contradictoria a la Ley que ahora se cuestiona.

b) Una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el día 12 de julio 2012 el Juez de lo Contencioso-Administrativo dictó providencia por la que acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo de diez días, acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña. En concreto, se cuestiona una de las actuaciones gravadas por la “tasa por actividades de control e inspección sanitaria en mataderos, salas de despiece y establecimientos de transformación de la caza y otros establecimientos alimenticios sujetos a control oficial”, la regulada en la letra g) del art. 21.7.1 del texto refundido, que se refiere a los “controles para la extensión de certificados de exportación”.

Se considera en la providencia que la norma podría incurrir en tres vulneraciones de la Constitución: principio de reserva de ley (arts. 9, 103 y 133 CE y cláusula de equivalencia de las tasas establecida en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas); el principio de capacidad económica (art. 31 CE) y los principios de igualdad, libertad de empresa y unidad de mercado (arts. 14 y 38 CE).

c) Frente a la anterior providencia de 12 de julio 2012 planteó el Ministerio Fiscal recurso de reposición, en el que se solicita al órgano judicial que concrete los preceptos del texto refundido de cuya constitucionalidad se duda, ya que en la providencia no se concretaban, incumpliéndose en consecuencia los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para el adecuado planteamiento de la cuestión.

d) Mediante Auto de 13 diciembre 2012 el Juez estimó el anterior recurso de reposición, indicando que del mismo se había dado traslado a las partes. Además, se acuerda oír al Ministerio Fiscal y a las partes por un plazo común de diez días sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de la misma, en los términos indicados en la providencia de 12 de julio de 2012 a la que se añade un apartado cuarto, indicándose la norma concretamente cuestionada [art. 21.7.1.2 g)] del texto refundido, y en la medida en que contienen la regulación de la tasa, los arts. 21.7.2 a 21.7.11 de la misma norma.

e) El Ministerio Fiscal se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por escrito de 8 de enero de 2013, por entender que no concurren las infracciones constitucionales que se denuncian en el Auto. En concreto, considera el escrito que no es imposible llegar a una interpretación de la norma conforme con la Constitución, que además el Juez debería haber valorado con carácter previo la adecuación a la ley del acto administrativo impugnado, esto es, la liquidación de 150 € efectuada por la Agencia de protección de la salud en fecha 30 julio 2010, y sólo entonces impugnar la constitucionalidad de la tasa misma. Estima además que no hay vulneración alguna de la reserva de ley en los términos planteados, sin que quepa cuestionar la constitucionalidad de la norma por supuesta vulneración del proceso de tramitación, concretamente por no haberse elaborado la memoria económico-financiera, de donde se extrae el pretendido incumplimiento la cláusula de equivalencia de tasas establecida en el art. 7.3 LOFCA. Afirma así que la publicación de la memoria económico-financiera justificativa de la creación de la tasa por la utilización del servicio público, constituye una decisión del Parlamento de carácter interno, formando parte de lo que se conoce como *interna corporis acta*, por lo que de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional no pueden ser examinados por parte de los Tribunales ordinarios. Finalmente en aquellos casos en los que, como sucede en el presente, la cuantía de la tasa impugnada se establece mediante una ley, no sólo pierden trascendencia los defectos que puedan achacarse a la citada memoria, sino que también corresponde al recurrente acreditar, de manera precisa, que la tasa que se le exige es desproporcionada, lo que no ha sucedido en este caso.

f) Mediante alegaciones presentadas el mismo 8 de enero de 2013, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, manifiesta su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Considera, en primer lugar, que el proceso contencioso-administrativo no iba en realidad dirigido contra la liquidación de la tasa, si no que su objeto era, desde el principio, impugnar la ley que la establece, lo que supone una alteración de los cauces reaccionales establecidos en el ordenamiento jurídico. Afirma además que la demanda forma parte de una estrategia organizada por las industrias cárnicas de impugnar sistemáticamente las liquidaciones de la tasa de exportación a terceros países, con el objetivo de poder acceder a la vía constitucional mediante la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De hecho, las mismas razones de inconstitucionalidad han dado lugar a sendas Sentencias en las que se ha desestimado la posibilidad de plantear cuestión; se citan en este sentido, y se aportan al expediente, quince Sentencias desestimatorias. En cuanto al fondo, considera que la norma impugnada aborda todos los elementos esenciales del tributo, por lo que no hay lesión alguna de la reserva de ley. Además no es imputable a la Generalitat de Cataluña la exigibilidad del certificado, que viene definido en la normativa estatal, Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 12 mayo 1993, y que depende de las exigencias de los países destinatarios de las exportaciones. En todo caso, es incongruente afirmar la vulneración del principio de reserva de ley cuando ello se imputa precisamente a una norma con rango de ley. En cuanto al principio de equivalencia, es evidente que no se conculca ya que la tasa se devenga con la obtención del certificado. Sobre el argumento contenido en el Auto en el sentido de que la tasa sería una suerte de impuesto con finalidad extrafiscal, considera que adolece de falta de claridad. Y finalmente, en cuanto al principio de igualdad, y unidad de mercado, se afirma que la actora no ha aportado un término de comparación que permita comprobar la vulneración que se alega.

g) El 11 de enero de 2013 la representación procesal de las entidades recurrentes presenta sus alegaciones interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando para ello los siguientes motivos:

En primer lugar, por vulneración de los principios de legalidad o reserva de ley (art. 133 CE), de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9 CE) y de sometimiento de la Administración a la ley (art. 103 CE), al considerar que la regulación contenida en el artículo 21 de la norma impugnada no establece cuándo ni cómo se prestará el servicio de control que motiva la extensión de los certificados de exportación, sin que tampoco se concrete la base ni el hecho imponible del tributo.

En segundo lugar, se considera vulnerado el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por falta de cobertura reglamentaria, ya que la forma de practicarse las liquidaciones se podría y se debería haber complementado a través del preceptivo reglamento.

En tercer lugar, la tasa es inconstitucional y nula por ausencia de memoria económico- financiera, lo que significa que no se ha cuantificado el coste de la actividad expedición de los certificados de exportación ni tampoco se ha justificado la cuantía de la tasa propuesta.

En cuarto lugar, se supera el límite cuantitativo máximo del servicio lo que resulta en la arbitrariedad y vulneración de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), vulnerándose además el art. 7.3 LOFCA.

En quinto lugar, se habría producido la vulneración del principio de equivalencia, que constituye la esencia de cualquier tasa. Y dado que el sujeto pasivo no recibe ningún servicio nuevo se produce doble imposición.

En sexto lugar, se considera vulnerado el principio de proporcionalidad, reiterando la idea de falta de prestación de servicios.

En séptimo lugar, se afirma la falta de cobertura presupuestaria, en infracción del art. 134.2 CE, ya que la tasa objeto de las liquidaciones impugnadas no está estipulada en la ley de presupuestos correspondiente.

En octavo lugar, la exacción de la tasa es también inconstitucional porque supone una sanción encubierta contraria al art. 25.1 CE.

En noveno lugar, se vulneran los principios de igualdad (art. 14 CE) y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

Por último, en décimo lugar, se vulnera la libertad de empresa del artículo 38 CE estableciendo un gravamen indebido a las empresas exportadoras.

h) El órgano judicial dictó Auto de 28 enero 2013, acordando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 21.7.1 letra g), del citado texto refundido, en relación con la “tasa por actividades de control e inspección sanitaria en mataderos, salas de despiece y establecimientos de transformación de la caza y otros establecimientos alimenticios sujetos a control oficial”, referido al hecho imponible denominado “controles para la extensión de certificados de exportación” (letra g), por la posible vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria, del principio de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y del sometimiento de la Administración a la ley (con mención de los arts. 9, 103, y 133 CE); del principio de capacidad económica (art. 31 CE) en relación con el principio de equivalencia (art. 7.3 LOFCA); y de los principios de igualdad, libertad de empresa y unidad de mercado (con mención de los arts. 14 y 38 CE) afirmándose, en vinculación con este motivo, que la tasa sería un gravamen complementario que vulnera los anteriores principios o, incluso, un impuesto que habría correspondido establecer, en su caso, el Estado, por lo que se vulneraría igualmente los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 149.1.10 CE y los arts. 6.3 y 9 c) LOFCA, en relación con los arts. 139.2 y 157.2 CE.

3. El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, una vez expuestos los hechos, formula el juicio de relevancia señalando que la norma directamente aplicable en este procedimiento, de cuya constitucionalidad se duda, es el art. 21.7.1 letra g), del texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, que regula la tasa establecida por prestar servicio de control para la extensión de certificados de exportación. De la validez del precepto cuestionado, en cuanto única norma con fuerza de ley aplicable en el procedimiento, depende por tanto el fallo que pueda dictarse.

Recogido el tenor literal de la disposición impugnada, y descrita someramente la actividad de la Administración autonómica que la controvertida tasa financia, concreta en tres los motivos por los que se duda de la constitucionalidad de la norma:

En primer lugar (fundamento cuarto), se afirma que es un hecho acreditado en el procedimiento que no existe memoria económico-financiera, que a su juicio habría de haber sido elaborada de acuerdo a los criterios que han venido sido exigidos para considerar una tasa respetuosa con el principio de capacidad económica. En este supuesto, y dado que la reserva de ley comprende no sólo el establecimiento, sino también la determinación de los elementos esenciales de los tributos, la ausencia de la citada memoria determina, además, que no se pueda valorar la contraprestación patrimonial en que la tasa consiste. A partir de ahí concluye que la omisión de este documento conculca el principio de reserva de ley, el principio de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, y de sometimiento de la Administración a la ley. Finalmente, considera además que la regulación de la tasa resulta contraria a una norma básica estatal, el artículo 20 de la Ley 8/1989, de 13 abril, de tasas y precios públicos, que dispone que “toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta. La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas”.

En segundo lugar (fundamento quinto), a consecuencia de lo anterior se habría producido según el Auto “el desplazamiento de la tasa regulada en la norma autonómica hacia la figura de un impuesto, obviamente sin finalidad extrafiscal”, reiterando en este punto que la inexistencia de contraprestación implica la vulneración del principio de capacidad económica. A partir de ahí, se argumenta la vulneración del principio de equivalencia establecido en la LOFCA, en cuyo artículo 7.3 se afirma que el rendimiento previsto para cada tasa por la prestación de servicios o realización de actividades no podrá sobrepasar el coste de dichos servicios o actividades. Adicionalmente, se reitera en este lugar de las alegaciones la ausencia de la memoria económico-financiera, que determina que la regulación de la tasa no precise cuándo ni cómo se prestará el servicio de control que motiva la extensión del certificado, sobre qué productos y sobre qué certificaciones recaerá el tributo, o el origen, esto es, el carácter alimentario de cada uno de los mismos, etc. Además, se afirma que en la determinación de la cuota no se han tenido en cuenta ni la naturaleza de la actividad administrativa, ni el volumen de productos cárnicos que se pretende exportar en una partida, entre otras omisiones.

En tercer lugar (fundamento sexto) se considera en el Auto que la tasa de exportación constituye un gravamen complementario que vulnera además los principios de igualdad, libertad de empresa y unidad de mercado, pues se impone sólo sobre unas empresas exportadoras y del ámbito catalán, en infracción de los artículos 14 y 38 de la Constitución. Se sugiere nuevamente que dicha tasa sería un impuesto cuya competencia habría correspondido al Estado, ya que supone una restricción económica al comercio exterior. En conexión con ello, se afirma la vulneración de los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 149.1.10 CE y los arts. 6.3 y 9 c) LOFCA, en relación con los arts. 139.2 y 157.2 CE.

Plantea por todo lo anterior cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 21.7.1 letra g), del Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, sobre la “tasa por actividades de control e inspección sanitaria en mataderos, salas de despiece y establecimientos de transformación de la caza y otros establecimientos alimenticios sujetos a control oficial” referida a “Controles para la extensión de certificados de exportación” (letra g).

4. Por providencia de 10 de septiembre de 2013, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. Mediante escrito registrado el día 11 de octubre de 2013 el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

Considera, en primer lugar, que el trámite de audiencia ha incumplido las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC, ya que el Auto de planteamiento incorpora algunos preceptos de la Constitución que no habían sido citados en la providencia inicial, ni tampoco en el Auto que posteriormente completa dicha providencia inicial, de manera que no se ha dado ocasión a las partes y al Ministerio fiscal de complementar adecuadamente el trámite previsto en el artículo 35, y por tanto las alegaciones tanto de las partes como del Ministerio se han ceñido a los aspectos planteados en la providencia inicial, pero no a los preceptos que luego se citan en el citado Auto. En concreto, sólo se identifican correctamente como vulnerados, en primer lugar los arts. 133.2, 9 y 103 CE en relación con el artículo 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, en relación con la ausencia de memoria económico-financiera. En segundo lugar, los artículos 31 y 133 CE, en relación con el artículo 7 LOFCA, sobre el principio de equivalencia. Y, en tercer lugar los artículos 14 y 38 CE (igualdad y libertad de empresa), aunque en relación con estos últimos se añaden posteriormente en el Auto los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 149.1.10 CE y los arts. 6.3 y 9 c) LOFCA, en relación con los arts. 139.2 y 157.2 CE.

Se refiere a continuación el escrito a la ausencia de memoria económico-financiera en relación con el principio de equivalencia, que constituye el aspecto capital sobre el que gira la cuestión de inconstitucionalidad que se plantea, ya que en esencia lo que se afirma en ella es la imposibilidad de controlar, en ausencia de esta memoria, la observancia del principio de equivalencia en la tasa cuestionada. Concluye la falta de trascendencia constitucional de la inexistencia de la citada memoria económico-financiera ya que en esencia, no se justifica de modo alguno en el planteamiento de la presente controversia el supuesto perjuicio que tal ausencia habría generado. En concreto, no se justifica la hipotética desproporción de la tasa que se controvierte ni tampoco se cuestionan o el importe mismo de la tasa, todo ello a pesar de que este último aspecto sería el más directamente relacionado con la citada ausencia de memoria económica y con el principio de equivalencia, y pese a ello la cuestión se ciñe al hecho imponible mismo de la tasa.

En cuanto a la pretendida vulneración del principio de capacidad económica, tras citar en el escrito la jurisprudencia relevante, considera también la tacha infundada ya que en todo caso es evidente que a través de esta tasa se grava un hecho imponible que es manifestación de riqueza, en el sentido de que representa el ejercicio de una actividad empresarial de producción de alimentos, habiendo en todo caso una contraprestación evidente al pago de la tasa, cuál es la actividad de control sanitario de productos cárnicos y la expedición del certificado de exportación. No existe por otro lado doble imposición ni se aprecia ninguna otra vulneración del art. 31 CE.

También sería infundada, por último, la pretendida vulneración del derecho a la igualdad y a la libertad de empresa (arts. 14 y 38 CE). Alega así que ni se aprecia desigualdad subjetiva ni tampoco se especifica en el Auto un término de comparación válido, pues de hecho en la propia demanda se afirma que dicho documento de exportación resulta exigible también en otras Comunidades Autónomas. En relación con el derecho a la libertad de empresa considera infundada la lesión que se alega, toda vez que el contenido de la tasa, al afectar a todas las empresas que realizan la actividad por igual, no hace más que disciplinar el ejercicio de dicha actividad con la finalidad de atender a otros intereses, en concreto la seguridad alimentaria.

Concluye por lo anterior que la cuestión planteada es notoriamente infundada, por lo que interesa su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Barcelona, por Auto de 28 de enero de 2013, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación en el art. 21.7.1 letra g), del Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, que regula una tasa por prestar servicio de control para la extensión de certificados de exportación.

El precepto en el que se encuentra el inciso cuestionado (letra g), tiene el siguiente tenor:

“Artículo 21.7.1 Hecho imponible

1. Constituye el hecho imponible de la tasa la realización de controles oficiales necesarios para comprobar el cumplimiento de la normativa vigente sobre prevención, eliminación o reducción de riesgos para las personas, provenientes de los alimentos y garantizar la salud pública, efectuados por el Departamento de Salud o ente competente en establecimientos alimentarios sujetos a control oficial.

2. El control oficial a que se refiere el apartado 1 incluye la inspección de instalaciones, procedimientos y productos, la emisión de documentos y autorizaciones, la recogida de muestras y el análisis de laboratorio, y se concreta en las actuaciones siguientes:

...

g) Controles para la extensión de certificados de exportación.”

El órgano judicial cuestiona en su Auto la compatibilidad del precepto con el principio de reserva de ley en materia tributaria, del principio de legalidad seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y del sometimiento de la Administración a la ley (arts. 133, 9.3 y 103.1 CE), del principio de capacidad económica (art. 31 CE) en relación con el principio de equivalencia (art. 7.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas: LOFCA) y de los principios de igualdad, libertad de empresa y unidad de mercado (arts. 14 y 38 CE). En relación con estos últimos se refiere el Auto a los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 149.1.10 CE, y a los arts. 6.3 y 9 c) LOFCA, en relación con los arts. 139.2 y 157.2 CE.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por considerarla notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

De acuerdo con nuestra doctrina, es preciso que exista identidad entre los criterios constitucionales que emplea el órgano judicial para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y alegar en el trámite previo del art. 35.2 LOTC (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2). En este sentido la última Sentencia citada declara (FJ 2): “[E]s necesario tener en cuenta que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes (SSTC 21/1985, de 15 de febrero, FJ 2; y 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1), no cabe exigir con igual rigidez esa misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas, si éstas han sido objeto de las alegaciones de las partes”. En este caso, y como alega el Ministerio Fiscal, el Auto de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad introduce, *ex novo* la referencia, a los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 149.1.10 CE y los arts. 6.3 y 9 c) LOFCA, en relación con los arts. 139.2 y 157.2 CE. Por tanto, sin que sobre éstos las partes hayan podido formular alegaciones, lo que les ha impedido conocer los términos en los que se produjo la duda judicial sobre la constitucionalidad. Por ello, con respecto de estos últimos preceptos que se consideran vulnerados, debemos declarar que la apertura del trámite de audiencia en los términos ya expuestos sólo permite entender que se ha satisfecho el requisito formal, pero no que se ha cumplido con la plena garantía de participación de las partes y del Ministerio Fiscal en el proceso de planteamiento de la cuestión, en lo que a los citados preceptos se refiere.

3. El órgano judicial plantea, como motivo principal de inconstitucionalidad, que la disposición que establece esta tasa habría infringido la reserva de ley en materia tributaria.

a) De acuerdo con la extensa doctrina sobre este principio, los elementos esenciales de los tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales) deberán ser establecidos mediante ley, reserva que se extiende a la creación *ex novo* de un tributo y a la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo (SSTC 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5; y 73/2011, de 19 de mayo, FJ 3). Esta reserva ha sido sustancialmente relativizada en el caso concreto de las tasas, modalidad de tributo basada en la idea de equivalencia o contraprestación, si bien es exigible al legislador la regulación de sus elementos esenciales (con cita de otras muchas, STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4) de manera que la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo, siendo el grado de concreción exigible a la ley máximo cuando regula el hecho imponible, pero mucho menor cuando se trata de regular otros elementos, como el tipo de gravamen y la base imponible.

En concreto, en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, como es el caso de las tasas, la colaboración del reglamento puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades, como se dijo en la STC 185/1995, de 5 de diciembre (en relación con la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos), en relación con la colaboración ley-reglamento, que “puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías —estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades— y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación *ex novo* de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso” (FJ 5).

La tasa controvertida se regula en una norma con rango de ley, el Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña. En concreto, el precepto cuestionado (art. 21.7.1) establece el hecho imponible de la “tasa por actividades de control e inspección sanitaria en mataderos, salas de despiece y establecimientos de transformación de la caza y otros establecimientos alimenticios sujetos a control oficial” y recoge, en su apartado segundo una serie de actuaciones que darán lugar a su exacción, de las que sólo una (letra g), se cuestiona. El art. 21.7.1, ubicado en el capítulo VII, regula el hecho imponible de la tasa. El resto de preceptos ubicados en el mismo capítulo (arts. 21.7.2 a 21.7.11) que no se cuestionan, detallan los elementos esenciales del tributo, cuyos sujetos pasivos, entre otros, son “las personas físicas o jurídicas, operadoras o explotadoras, responsables de las actividades que se llevan a cabo en mataderos, salas de despiece, establecimientos de manipulación de la caza, así como establecimientos y actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa de seguridad alimenticia y que son objeto de control, de acuerdo con el hecho imponible regulado por el artículo 21.7.1.” (art. 21.7.2). El lugar de realización del hecho imponible se establece en el art. 21.7.3, detallándose la cuota en el art. 21.7.4 conforme a los criterios allí descritos; en concreto, en la letra c) se especifica que la cuota a pagar por la emisión de los certificados cuestionados aquí será como sigue: “Por emisión de certificado de exportación con desplazamiento específico: 50 euros. Los certificados de exportación que se emitan en el mismo acto de control oficial, descontado el primero, tienen un coste adicional de 10 euros por certificado”. Es evidente por tanto que todos los elementos esenciales de la tasa se regulan en una norma con rango de ley, lo que desvirtúa la argumentación principal del Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

En la segunda parte de la argumentación sobre la vulneración del principio de reserva de ley, se refiere el Auto a la relevancia de la pretendida ausencia de memoria económico-financiera, que determinaría, al mismo tiempo, tanto la infracción del principio de reserva de ley, como la del principio de capacidad económica. Considera en concreto que la ausencia de este documento supone imposibilitar la determinación de la cuantía y otros elementos esenciales de la tasa. En apoyo de esta tesis no se cita sin embargo ninguna doctrina constitucional, limitándose el Auto a recoger el tenor literal del artículo 20 de la Ley 8/1989, de 13 abril, de tasas y precios públicos que establece, en su último inciso, y en relación con la memoria económico financiera, que “la falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas”.

La anterior argumentación resulta infundada por dos razones:

En primer lugar, porque el razonamiento del Auto viene a asimilar el citado texto refundido, esto es, el Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña, a una norma reglamentaria, lo que en sí mismo permite ya afirmar el carácter infundado de la vulneración constitucional que se denuncia. Todo ello sin perjuicio de que, como se ha constatado, la norma con fuerza de ley que regula la tasa recoge, sin lugar a dudas, todos sus elementos esenciales.

Y la segunda es que la ausencia de la citada memoria económico-financiera no tiene en todo caso la relevancia que el Auto le atribuye pues la misma efectivamente constituye un documento preparatorio de la propuesta de tasas, que efectivamente recogen, entre otros, el art. 20 de la Ley 8/1989 para “toda propuesta” de establecimiento o incremento de tasas, pero nada tiene que ver con la reserva de ley, que se refiere como se desprende con toda claridad de la consolidada doctrina constitucional, con los elementos esenciales del tributo y su regulación mediante ley, no con la base o fundamento de los mismos, que en este caso serían actos internos.

b) Resulta igualmente infundada la alegada vulneración de la capacidad económica. En este punto, el órgano judicial se limita a afirmar, por un lado, que la tasa cuestionada carece de contraprestación, lo que implicaría la infracción de la capacidad económica, que se produciría además a consecuencia de que dicha tasa sería, en realidad, un impuesto; y por otro lado, que la tasa daría lugar a doble imposición con la denominada “tasa veterinaria general”, tributo este último que el Auto se limita a mencionar sin ofrecer mayores indicaciones acerca de su régimen jurídico. Todo ello supondría, según el razonamiento empleado, una infracción del principio de equivalencia.

Sin embargo, la afirmación anterior no contiene un razonamiento que permita comprender la duda de constitucionalidad. Como expone el Ministerio Fiscal, la tasa de cuya constitucionalidad se duda fue establecida para financiar un servicio, la expedición de certificados sanitarios que deben de acompañar a las mercancías exportadas a países terceros (no miembros de la Unión Europea) que está previsto desde la Orden de 12 de mayo de 1993 por la que se establece el certificado sanitario oficial para la exportación de productos alimenticios (Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, “BOE” de 21 de mayo de 1993), cuyo apartado tercero se refiere expresamente a la labor de inspección de las Comunidades Autónomas, que se plasmará en los correspondientes certificados expedidos por los servicios oficiales de inspección de las Comunidades Autónomas responsables del control sanitario en origen de los productos alimenticios que vayan a expedirse. No hay en consecuencia indicios para considerar la ausencia de contraprestación ni por tanto la ausencia de equivalencia, antes bien, la tasa cuya constitucionalidad se cuestiona se devenga con la expedición del citado certificado, lo que manifiesta la existencia de una actividad administrativa. En suma, el razonamiento contenido en este punto del Auto de cuestionamiento es inconsistente, pues parte de una premisa que es incorrecta (esto es, la ausencia de contraprestación), y construye a partir de ahí un silogismo que no puede admitirse, ya que la tasa se habría convertido en un impuesto automáticamente, y además vulneraría el principio de equivalencia. Esta vulneración se reconduce al argumento principal, la ausencia de la memoria económico-financiera, que como hemos afirmado ya, constituye un documento preparatorio de la aprobación o propuesta de nuevas tasas, exigible, en todo caso, en normas de carácter reglamentario. Dicho de otro modo, una cosa es que la citada memoria permita examinar la equivalencia de este tipo de tributos, pues permite contrastarlas con el servicio a financiar, y otra cosa es que pueda inferirse de su ausencia la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley que la establece. Todo lo más, como ya se ha constatado, podrá determinar la nulidad del precepto reglamentario correspondiente, lo que es una mera cuestión de legalidad ordinaria extramuros de esta cuestión. Finalmente, y a mayor abundamiento, debe señalarse que el hecho de que el texto refundido que regula la tasa cuestionada no haga referencia expresa a la citada memoria en los términos exactos en que lo hace la legislación estatal citada en el Auto no implica automáticamente tal desconocimiento de la equivalencia, pues de hecho el art. 1.2.8 del propio texto refundido (“elementos cuantitativos de las tasas”) se refiere expresamente a este requisito, estableciendo que “[l]a cuantificación de las cuotas de las tasas se tiene que hacer de manera que el rendimiento de éstas no exceda, en su conjunto, su coste total (apartado 1) y que “[l]a determinación del rendimiento de cada tasa tiene que tener en cuenta los gastos directos o indirectos que contribuyen a la formación del coste total del servicio o la actividad, incluso las de carácter financiero, la amortización del inmovilizado y las generales que sean aplicables”, lo que confirma el carácter infundado de la duda de constitucionalidad.

c) Finalmente, carece también de fundamento el tercer y último motivo, pues además de no detallarse término de comparación alguno para la alegada vulneración de la igualdad (14 CE), como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la argumentación parece limitarse a sugerir que la tasa sería, en su caso, un impuesto de competencia estatal. En fin, el razonamiento contenido en este último fundamento del Auto no proporciona argumentación suficiente para su valoración, pues tampoco se aportan elementos de juicio para la duda de constitucionalidad referida a la libertad de empresa (art. 38 CE). Por tanto, y sin perjuicio de que este último motivo carece de fundamentación, tampoco puede encontrarse duda de constitucionalidad fundada alguna.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 297/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:297A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3363-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el capítulo IV y la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción por terminación del proceso judicial; juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia; pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia; pervivencia de su objeto pese a la modificación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 4 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento de despido 754-2012, que se tramita en dicho Juzgado, el Auto de 25 de febrero de 2013, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

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

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid se sigue el procedimiento por despido núm. 754-2012, a instancias de demanda presentada por doña Luisa Salomón Powell contra Eulen Seguridad, S.A., y Castellana de Seguridad, S.A., en la que la trabajadora alega que venía prestando servicios como vigilante de seguridad para la empresa Eulen Seguridad, S.A., desde el 17 de febrero de 2009. El 23 de mayo de 2012 la empresa le comunica que, con efectos de 31 de mayo de 2012, pasaría a prestar servicios por cuenta de Casese, la nueva empresa adjudicataria del contrato de vigilancia de las instalaciones en la que venía prestando servicios. Sin embargo, al ponerse la trabajadora en contacto con la nueva adjudicataria del servicio, esta empresa le comunica su negativa a subrogarse en su contrato laboral, ante lo cual la trabajadora se dirige a su empresa de origen para la asignación de un servicio, sin que tal pretensión fuera atendida. La demanda tuvo entrada en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid el día 2 de julio de 2012, y se acordó su admisión a trámite en fecha 20 de julio.

b) Tras la celebración del acto de juicio con fecha 31 de octubre de 2012, en la misma fecha se dicta providencia por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dando trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-ley 3/2012 globalmente considerado por posible lesión de los arts. 1.3 y 86.1 CE; la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 por vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE, y finalmente, el art. 18.8 del citado Real Decreto-ley por contravenir los arts. 9.3 y 24.1 CE en relación con el art. 35.1 CE.

c) La representación procesal de la trabajadora demandante, en escrito registrado el 10 de diciembre de 2012, solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de lo dispuesto en los arts. 35.1 y 86.1 CE. Ni las empresas demandadas ni el Ministerio Fiscal formularon alegaciones.

d) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 25 de febrero de 2013, por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto de las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto se ordenaba asimismo que se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 12 de abril de 2013.

e) Con fecha 24 de mayo de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares”, en el que, tras fijar los hechos probados del litigio y razonar que la extinción debe ser calificada judicialmente como despido improcedente, el Magistrado-Juez expone que, si bien no puede pronunciarse sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sí puede manifestarse sobre el resto de las cuestiones derivadas del despido: su calificación y los demás efectos de tal calificación (opción entre indemnización y readmisión), añadiendo que, dado que el marco legal que se considera inconstitucional lo es por entenderse insuficiente, nada impide la aplicación con carácter provisional de ese marco legal indemnizatorio con el carácter de mínimo y a expensas de que se admita y estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Al respecto aduce que, aun cuando no existe norma legal que permita tal pronunciamiento parcial, la doctrina constitucional parece autorizarlo con fundamento en el principio de tutela judicial y efectividad de los derechos, subrayando las graves consecuencias que, en el presente caso, derivarían para el trabajador y para la empresa en caso de que el Juzgador se limitara a suspender el procedimiento judicial y no adoptara medidas provisionales. Del contenido del ATC 313/1996, de 29 de octubre, el Magistrado-Juez deduce que no sólo es posible el pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares o actos de instrucción y ordenación —resoluciones instrumentales—, sino las cuestiones propiamente de fondo no afectas por la cuestión de inconstitucionalidad y aun estas cuando se trate de una aplicación de carácter provisional y a título de marco mínimo, como es el caso. Finalmente, por lo expuesto, el Auto incluye en su parte dispositiva la siguiente afirmación:

“Que previa declaración de improcedencia del despido practicado, debo condenar con carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión o estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, a la demandada Eulen Seguridad a que, de acuerdo con la opción que ha ejercitado anticipadamente en la comparecencia, readmita con mantenimiento de la relación laboral y abono a doña Luisa Salomón Powell de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la reincorporación tenga lugar efectivamente, a razón del salario total declarado probado en el hecho primero de esta resolución.

No ha lugar a adoptar medidas de carácter preventivo o de aseguramiento del contenido que eventualmente pudiera tener la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional. Pronunciamiento que ha de considerarse como esencialmente revisable.

Con libre absolución de la codemandada Castellana de Seguridad Sociedad Anónima.”

3. El Auto de 25 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Se expone en el Auto, en primer término, el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre las normas cuestionadas, indicando, reproduciendo argumentos que ya aparecían en la providencia, las razones por las que considera que en el proceso a quo, la extinción de la relación laboral ha de ser calificada como un supuesto de despido improcedente, y las consecuencias de dicha calificación de improcedencia deberían ser, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción, 1 de junio de 2012, las previstas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) en la redacción vigente en dicha fecha, esto es, la que le dio el Real Decreto-ley 3/2012, de 11 de febrero, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta el día 7 de julio, en que fue sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la Sentencia que eventualmente se dicte debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de los salarios de tramitación, no apreciando el Juzgador posibilidad de acomodar la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE, pues considera, por las razones que extensamente expone en el Auto, que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Además, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del real decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el título primero de la Constitución, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último —derecho al trabajo— se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.7 del mismo Real Decreto-ley, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria pues determina que la indemnización por despido improcedente que correspondería al trabajador sea de inferior importe a la que reconocía la normativa precedente, siendo una indemnización tasada que vincula al juzgador, lo que impide una restitutio *in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido. De las consideraciones que expone en el Auto de planteamiento se infieren por el órgano judicial claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por Sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex* art. 39.2 LOTC. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) En tercer lugar, considera el órgano judicial que el art. 18.8 del Real Decreto-ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 56.2 LET, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), pues determina que el empresario no tenga que abonar salarios de tramitación si opta por la indemnización en caso de despido improcedente (salvo que se trate de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que establecía el pago de salarios de tramitación también para el supuesto de que el empresario optase por la indemnización; se trata, de nuevo, de una regulación vinculante que impide una *restitutio in integrum* del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, lo que choca con el art. 9.3 CE. Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adecuación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena —mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)–— Por lo que se refiere al art. 35 CE, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación —y su cotización a la Seguridad Social— se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principio *pro labore*.

Concluye el Auto con la afirmación de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no le impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización, situación legal de desempleo, etc.), citando en apoyo de su tesis el ATC 313/1996, de 29 de octubre. Por ello señala que, para el caso de su admisión, la resolución se diferirá en el tiempo con eventualidad de perjuicios graves para cualquiera de las partes, razón por la que considera necesario citarlas a una comparecencia que tendrá por objeto la adopción de medidas no nucleares.

4. Mediante providencia de 9 de julio de 2013, la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el Auto de 24 de mayo de 2013, dictado por dicho Juzgado.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 18 de septiembre de 2013, en el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por carecer de objeto, al haberse resuelto sobre el fono de la acción ejercitada.

Así, tras exponer los hechos de los que trae causa el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica que, en el presente caso, el órgano judicial, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, resuelve en el Auto de planteamiento convocar a las partes a una comparecencia y tras celebrase esta dicta un Auto denominado de medidas provisionales no nucleares en el que resuelve calificar el despido como improcedente y condena al abono de la indemnización correspondiente. Es decir, según el Fiscal General del Estado, se pronuncia exactamente sobre la acción ejercitada en la demanda resolviendo el objeto del pleito, aun cuando quiera afirmar el juzgador que tal decisión no es más que una resolución provisional que podrá hipotéticamente confirmarse o bien complementarse en lo que se refiere a los salarios de tramitación si es que la presente cuestión de inconstitucionalidad prosperara. Señala el Ministerio Fiscal que, al margen de que no existan en nuestro ordenamiento procesal resoluciones sobre el fondo del asunto que pretendan un pronunciamiento provisional o *ad cautelam* sobre la pretensión deducida, lo que evidencian los Autos de 25 de febrero de 2013 y de 24 de mayo de 2013 es la voluntad renuente a la adopción de la medida dispuesta en el art. 35.3 LOTC, consistente en la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional. A su juicio, afirmar que lo resuelto por el Auto de 24 de mayo de 2013 son meras cuestiones no nucleares no puede sino calificarse como un ejercicio de voluntarismo estéril que no oculta la realidad de la continuación del procedimiento y la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida por el trabajador.

Por tal razón expone que la cuestión presenta una manifiesta carencia de objeto, que debe llevar a su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por apreciar que carece de objeto al haberse resuelto el fondo de la acción ejercitada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad guarda claras similitudes con la núm. 438-2013 planteada por el mismo órgano judicial. La mencionada cuestión ha sido inadmitida a trámite por el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, al que hemos de remitirnos.

a) Debemos recordar, en primer lugar que el hecho de que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento haya sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada pues, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.8 y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 —con la adición por ésta de una única precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta—.

b) No obstante, el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia requeridos por el art. 35.1 LOTC exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, máxime a la vista de la actuación seguida por el órgano judicial tras el Auto de planteamiento y a la que después se hace referencia así como a los amplios términos empleados respecto a dos de las normas cuestionadas, pues “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos venido afirmando que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). El resultado de dicho examen es que, por las mismas razones que en el caso examinado en el ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 2, la duda de constitucionalidad, tanto en relación con la utilización del instrumento normativo del real decreto-ley (art. 86.1 CE) como respecto a las específicas dudas de contenido elevadas (arts. 9.3, 24.1 CE, y en su caso, art. 35.1 CE), ha de quedar limitada al apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se fija el criterio de cálculo de la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley; y el art. 18.8 de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, sin extender su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, a salvo de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

3. Así delimitado el objeto de la cuestión, cumple poner ahora de manifiesto que existen otras exigencias procesales que no han sido cumplidas por el órgano judicial. En concreto es necesario examinar el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado, quien denuncia la manifiesta carencia de objeto de la cuestión, por cuanto considera que el hecho de que el órgano promotor dictara el Auto de medidas provisionales no nucleares, en que resuelve calificar el despido como improcedente y otorgar a la demandada la opción entre la readmisión del trabajador o el abono de la cuantía indicada, constituye una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional, conforme impone el art. 35.3 LOTC.

En el examen de dicho óbice atenderemos al ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3, cuyas apreciaciones y conclusiones resumimos a continuación:

a) De acuerdo con el art. 35.3 LOTC, “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Si bien este Tribunal ha admitido que el órgano judicial *a quo* pueda adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, sin que tampoco exista obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso, ha exigido que “no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención” (ATC 313/1996, 29 octubre, FJ 2; ATC 186/2009, 16 junio, FJ 2). De esta manera “[l]o determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3; y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

b) El caso ahora enjuiciado es similar al contemplado en el ya citado ATC 313/1996 en el que el órgano judicial dictó Sentencia sobre el fondo después de elevar la cuestión de inconstitucionalidad y sin existir todavía pronunciamiento sobre su admisión, razón por la que este Tribunal declaró su inadmisión a trámite. En el presente supuesto el órgano judicial, tras elevar a este Tribunal el Auto de planteamiento de la cuestión, ha dictado un nuevo Auto en que declara la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o resolver el contrato con el pago de la indemnización indicada. Con esa decisión el Magistrado-Juez está haciendo directa aplicación de las normas del Real Decreto-ley 3/2012 que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) No es óbice a esta conclusión el hecho de que el Magistrado-Juez haya emitido dicha resolución sobre el fondo en un Auto al que pretende atribuir un “carácter parcial y provisional, y sin perjuicio de regularización cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie”, pues, materialmente, los términos de la condena impuesta coinciden con los que corresponderían a una Sentencia sobre el fondo. En realidad, ese supuesto “carácter provisional” no es más que un expediente para intentar salvar las exigencias del juicio de relevancia, al amparo de una incorrecta aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre la limitada posibilidad de dictar resoluciones judiciales durante la fase de suspensión prevista en el art. 35.3 LOTC, precepto con el que se persigue asegurar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas resulte previo a la aplicación de las normas cuestionadas por el órgano promotor, de forma que incida sobre el litigio concreto que dio origen a la cuestión y respecto al que la resolución judicial se encuentra pendiente de ser dictada.

d) En consecuencia, en paralelo a lo señalado por este Tribunal en los supuestos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se dicta tras haberse aplicado la norma cuestionada en el proceso *a quo*, también en el presente caso es posible afirmar que la actuación del órgano promotor “ignora el carácter eminentemente prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico”, cuya finalidad es “la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma” (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2), con la consecuencia de que, no respetándose tal exigencia, “tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión” (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; o ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2).

4. En definitiva, en atención a los razonamientos expuestos, y una vez constatado que, lo que hace el órgano judicial es resolver sobre el fondo del litigio mediante la aplicación de las normas cuestionadas, hemos de concluir que, en la cuestión de inconstitucionalidad que es objeto de este procedimiento, no se ha respetado debidamente el mandato de suspensión de las actuaciones exigido por el art. 35.3 LOTC, en los términos interpretados por este Tribunal, con la consiguiente incidencia de este incumplimiento sobre la pervivencia del juicio de relevancia. Tales circunstancias, por sí solas y sin necesidad de entrar en el fondo, determinan la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

AUTO 298/2013, de 17 de diciembre de 2013

Pleno

ECLI:ES:TC:2013:298A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 4834-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo único la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo.

Gasto público: contención del gasto público. Leyes autonómicas: presunción de constitucionalidad de la ley. Navarra: retribuciones de empleados públicos. Política económica: interés general. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas; perjuicios reparables; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 30 de julio de 2013 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por el que se modificó el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo. La citada Ley Foral 25/2013 se publicó en el “Boletín Oficial de Navarra” número 133, de 12 de julio de 2013.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE y el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 10 de septiembre de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —30 de julio de 2013— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de Navarra y del Parlamento de Navarra. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de septiembre, comunicó que la Cámara se personaba en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88 LOTC.

4. La Vicepresidenta Primera y Presidenta en funciones del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de septiembre, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado darse por personada en este procedimiento y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Gobierno de Navarra, por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de octubre, comunicó el acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2013 en el que se daba por enterado de la interposición y admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad 4834-2013 promovido por el Presidente del Gobierno.

6. El Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de dicho Parlamento, cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de octubre en el que solicita la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por prematuro y, subsidiariamente, que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 4834-2013 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 25/2013 declarando la constitucionalidad de la Ley Foral impugnada. Mediante otrosí solicita, al amparo del art. 83 LOTC, la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad núm. 4834-2013 con el recurso de inconstitucionalidad núm. 5376-2012 interpuesto por el Parlamento de Navarra contra el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, dada la existente conexión entre uno y otro recurso, que justifica la unidad de tramitación y decisión y, subsidiariamente, se suplica su resolución preferente una vez que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso de inconstitucionalidad contra el citado Real Decreto-ley 20/2012.

7. Estando próximo el vencimiento del plazo de los cinco meses establecido en el art. 161.2 CE, por providencia de 22 de octubre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó oír al Abogado del Estado y al Parlamento de Navarra para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de octubre, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que se exponen a continuación.

Comienza el Abogado del Estado recordando la doctrina constitucional sobre la resolución de este tipo de incidentes, conforme a la cual es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se derivan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad —señala el Abogado del Estado— es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que podrían crearse, es decir, que previsiblemente puede provocar la aplicación de la Ley recurrida.

Entiende el Abogado del Estado que en este tipo de incidentes debe de partirse del principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad de las normas objeto de conflicto mientras que las disposiciones presenten una mínima apariencia de constitucionalidad. Hace referencia a que este Tribunal ha declarado que, si bien la cuestión sustantiva no debe ser objeto de un análisis frontal, sí puede ser eventualmente tenida en consideración (con cita del ATC 228/1992, de 21 de julio) y señala que hay en concreto un caso en el que adquiere especial relevancia la cuestión de fondo para la resolución del incidente, y es el de las normas autonómicas dictadas con “manifiesta ausencia de cobertura competencial” (ATC 243/1993, de 13 de julio), supuesto al que, a su juicio, ha de equiparase el de disposiciones o resoluciones abiertamente contrarias a los más esenciales principios constitucionales.

Además, el Abogado del Estado hace referencia a lo establecido por este Tribunal en ATC 18/1999, de 26 de enero, en el que se señala que “sin perjuicio de que fuera más o menos gravoso para los funcionarios afectados, según los casos, la percepción del citado plus y su devolución posterior o viceversa, lo cierto es que el levantamiento de la suspensión … ‘podría poner en peligro la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, debiéndose ponderar, de otra parte, el riesgo de una posible extensión de las normas cuestionadas a otras Administraciones Públicas’ ”. Esta precisión la realiza el Abogado del Estado porque, a su juicio, la Ley Foral impugnada vulnera flagrantemente el marco de estabilidad presupuestaria coherente con la normativa europea fijado en el art. 22.2 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013 (LPGE 2013) y el principio de lealtad constitucional pues resulta evidente, a su juicio, el menosprecio de la competencia estatal en materia de dirección de la economía mediante la contención de los gastos de personal del sector público (incluido el autonómico) ejercitada por vía de norma legislativa presupuestaria cuanto de lo dispuesto en los arts. 3.1 y 11.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Asimismo, expone que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, todas las medidas de contención de gastos de personal que hayan de aplicarse en todo el sector público, incluido el autonómico sin ninguna excepción, competen al Estado en virtud de los arts. 149.1.13 CE en relación con el art. 156.1 CE, al que hoy debe añadirse el art. 135 (l y 6) CE. Por lo tanto, entiende el Abogado del Estado que, en la medida en que hay una incompatibilidad entre el precepto estatal básico —art. 22 LPGE 2013— y la norma impugnada ha de mantenerse la suspensión de la misma.

Finalmente, el Abogado del Estado, haciendo referencia al informe de 16 de septiembre de 2013 del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre la necesidad de mantenimiento de la suspensión de la Ley Foral Navarra 25/2013, afirma que el levantamiento de la suspensión originaría un grave quebranto sobre todo para el personal perceptor de las retribuciones cuestionadas. En definitiva, tras la ponderación de los intereses en litigio, el Abogado del Estado considera que ocasionaría mayor perjuicio a los perceptores del complemento el levantamiento de la suspensión que el mantenimiento de la misma. A su juicio, los efectos del mantenimiento de la suspensión, aunque se declarara la constitucionalidad de la norma impugnada, serían fácilmente reparables mediante el abono de las cantidades que resultaran de la aplicación de las normas impugnadas mientras que el levantamiento de la suspensión crearía respecto de los particulares un perjuicio grave en el supuesto de que posteriormente la norma fuese declarada inconstitucional ya que aquellos deberían devolver lo percibido.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 5 de noviembre de 2013, el Letrado del Parlamento de Navarra solicita el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

El Letrado del Parlamento de Navarra parte, con cita de los AATC 12/1992, de 29 de enero, y 46/1994, de 8 de febrero, de que la prolongación de la suspensión más allá del plazo de los cinco meses es una medida excepcional, que requiere de justificación necesaria, porque supone de suyo un bloqueo de las competencias de las Comunidades Autónomas. A ello añade, con cita del ATC 103/1994, de 22 de marzo, que la presunción de constitucionalidad de la norma autonómica es causa suficiente para levantar la suspensión en unos momentos en los que, a su juicio, la tramitación de los recursos de inconstitucionalidad pueden demorarse más allá de un plazo razonable de resolución dada la carga de trabajo que soporta el Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, considera el Letrado del Parlamento de Navarra, en relación con la irreparabilidad de los perjuicios ocasionados que hay que recordar —con cita del ATC 240/2004, de 29 de junio—, que no hay perjuicio alguno imposible de reparar y que la impugnación que ha realizado el Presidente del Gobierno versa sobre una medida de orden económico que puede restañarse caso de declararse la inconstitucionalidad de la ley.

De acuerdo con lo anterior, la representación del Parlamento de Navarra solicita el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido.

Finalmente, y en el caso de que no se estime la alegación anterior, el Letrado del Parlamento de Navarra pone de manifiesto que la impugnación de la citada Ley Foral 25/2013 descansa sobre un objeto inexistente, dado que, a su juicio, estamos en presencia de un supuesto de una ley no aplicada por el Gobierno de Navarra, lo que permite incluirla en la categoría de leyes imperfectas que requieren para su eficacia del complemento necesario de una ley foral de suplemento de crédito. Al respecto pone de relieve el criterio del Gobierno de Navarra comunicado al Parlamento de Navarra y adjuntado al escrito de alegaciones de su representación procesal, que pone de manifiesto la imposibilidad de cumplir el tenor literal de la Ley 25/2013, salvo grave incumplimiento del objetivo de déficit fijado para el ejercicio de 2013 para la Comunidad Foral de Navarra en aplicación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, lo que requiere la previa aprobación de una ley foral de suplemento de crédito o de utilización del fondo de prórroga, de acuerdo con las previsiones recogidas tanto en la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la hacienda pública de Navarra, como en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. De acuerdo con lo anterior, se considera que la impugnación del Presidente del Gobierno puede tener algún alcance en relación con la validez de la Ley Foral 25/2013, pero en ningún caso sobre la eficacia de la Ley Foral, lo que permite levantar la suspensión, salvo que se pretenda mantener la suspensión de una ley, que no ha producido efecto práctico ni consolidación de situación económica alguna.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al artículo único de la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por el que modifica el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo, que se encuentra suspendido en su aplicación, como consecuencia de la invocación de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra dicho precepto por el Presidente del Gobierno.

La Ley Foral 28/2012 estableció en su artículo único, primer apartado, que “durante el año 2012 se abonará al personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra un complemento personal por pérdida de poder adquisitivo de cuantía equivalente al importe de la paga extraordinaria cobrada el mes de junio”. A su vez, el segundo apartado de dicho artículo establecía que “el pago se realizará antes de finalizar el año 2012 mediante un solo abono por el importe que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, corresponda a cada funcionario/a”.

El artículo único de la Ley Foral 25/2013, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, modifica el apartado 2 del artículo único de la citada Ley Foral 28/2012 que queda redactado de la siguiente manera: “el pago se realizará antes del 31 de agosto de 2013 mediante un solo abono por el importe que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, corresponda a cada funcionario”.

La medida establecida por la Ley Foral recurrida vulnera, a juicio del Abogado del Estado, la limitación básica de incremento de las retribuciones prevista en el art. 22.dos de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2013 (LPGE 2013), lo que comportaría, atendiendo a la argumentación expuesta en el escrito de interposición, la vulneración del artículo 149.1.13 CE, del artículo 156 de la misma y del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 CE.

2. Una vez expuestos los términos del recurso de inconstitucionalidad, cuyo contenido no compete resolver en este momento procesal hemos de centrarnos ahora en la cuestión de si procede o no procede levantar la suspensión de vigencia de la disposición impugnada por el Estado.

Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2; 122/2013, de 21 de mayo, FJ 2; 123/2013, de 21 de mayo, FJ 2; y 157/2013, de 11 de julio, FJ 2, entre otros).

Asimismo, hemos de partir de que, como recuerda el ATC 157/2013, FJ 2 “la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues ‘de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional’ (ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 2)”.

3. Así pues, de lo que ahora se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la regulación navarra.

El Abogado del Estado interesa el mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada alegando, con cita del ATC 18/1999, que el levantamiento de la suspensión pondría en peligro la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público. Entiende el Abogado del Estado que la norma impugnada vulnera el art. 22.2 LPGE 2013 que no es sino una medida de contención del gasto público dictada de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.13 CE en relación con el art. 156.1 CE al que hoy, a su juicio, ha de añadirse el art. 135 CE.

El segundo de los perjuicios alegados por el Abogado del Estado se concreta en que, a su juicio, el levantamiento de la suspensión conllevaría un grave quebranto para el personal perceptor de las retribuciones cuestionadas. Tras la ponderación de los intereses en litigio, el Abogado del Estado considera que ocasionaría mayor perjuicio a los perceptores del complemento el levantamiento de la suspensión que el mantenimiento de la misma. A su juicio, los efectos del mantenimiento de la suspensión, aunque se declarara la constitucionalidad de la norma impugnada, serían fácilmente reparables mediante el abono de las cantidades que resultaran de la aplicación de las normas impugnadas mientras que el levantamiento de la suspensión crearía respecto de los particulares un perjuicio grave en el supuesto de que posteriormente la norma fuese declarada inconstitucional ya que aquellos deberían devolver lo percibido.

La representación procesal del Parlamento de Navarra ha interesado el levantamiento de la suspensión alegando que la prolongación de la suspensión más allá del plazo de los cinco meses es una medida excepcional, que requiere de justificación necesaria, porque supone de suyo un bloqueo de las competencias de las Comunidades Autónomas y que la presunción de constitucionalidad de la norma autonómica es causa suficiente para levantar la suspensión. Asimismo, considera el Letrado del Parlamento de Navarra, que no hay perjuicio alguno imposible de reparar y que la impugnación que ha realizado el Presidente del Gobierno versa sobre una medida de orden económico que puede restañarse caso de declararse la inconstitucionalidad de la ley.

A lo anterior añade que la impugnación de la citada Ley foral 25/2013 descansa sobre un objeto inexistente, dado que, a su juicio, estamos en presencia de un supuesto de una ley no aplicada por el Gobierno de Navarra, lo que permite incluirla en la categoría de leyes imperfectas que requieren para su eficacia del complemento necesario de una Ley Foral de suplemento de crédito, tal y como se ha expuesto en los antecedentes, por lo que considera que se puede levantar la suspensión, salvo que se pretenda mantener la suspensión de una ley, que no ha producido efecto práctico ni consolidación de situación económica alguna.

4. En la ponderación de los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, hemos de realizar una referencia inicial a la contradicción alegada por el Abogado del Estado entre la norma autonómica y la norma estatal. Al respecto resulta necesario recordar el criterio mantenido por este Tribunal de que “la ‘diferente regulación ofrecida por la legislación estatal y la legislación autonómica no puede ser una argumentación estimada para el mantenimiento de la suspensión, ya que, si la misma se aceptara, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales sería siempre necesaria, ya que en todo conflicto de dicha naturaleza se produce una duplicidad de normativas, la estatal y la autonómica’ (ATC 417/1990)” (ATC 18/1999, de 26 de mayo, FJ 2).

Una vez realizada dicha consideración inicial hemos de convenir con el Letrado del Parlamento de Navarra en que los perjuicios de carácter económico son, en principio, reparables. Ello no obstante, en este caso no nos encontramos ante perjuicios exclusivamente económicos fácilmente reparables ya que, sin prejuzgar el fondo del asunto que plantea el presente recurso de inconstitucionalidad, ha de tenerse en cuenta que la prohibición de incremento de las retribuciones prevista en el art. 22.2 LPGE 2013 es una medida de política general tendente a la limitación del gasto público. Al respecto, la exposición de motivos de la citada Ley señala que “La repercusión que el mandato constitucional de estabilidad presupuestaria y la actual situación de nuestra economía tienen sobre el personal al servicio del sector público se refleja en el Capítulo I, relativo a los ‘Gastos del personal al servicio del sector público’, que tras definir lo que constituye ‘sector público’ a estos efectos, establece, con carácter general, que no habrá incremento de las retribuciones de este personal en 2013 respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2012 sin tener en cuenta la reducción aprobada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio”. En relación con las medidas de limitación de las retribuciones adoptadas por el Estado este Tribunal ha entendido que “el establecimiento de límites a las retribuciones de los funcionarios debe analizarse desde la perspectiva de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, pues dichos límites se vinculan directamente ‘con la fijación de la política económica general por parte del Estado’ (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3), por cuanto se trata de una medida dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11), ‘puesto que la incidencia en la autonomía financiera y presupuestaria de las Comunidades Autónomas está directamente relacionada con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general’ (STC 148/2006, FJ 6; y SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; y 103/1997, de 22 de mayo FJ 1).” (ATC 86/2013, de 23 de abril, FJ 5).

De acuerdo con lo anterior, ha de recordarse que en supuestos similares al ahora planteado, este Tribunal ha mantenido el criterio de que el levantamiento de la suspensión podría poner en peligro la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en el reciente ATC 86/2013, de 23 de abril, en el que se acordó mantener la suspensión de la decisión del Gobierno Vasco, de fecha indeterminada, por la que se acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobren la paga extraordinaria de diciembre de 2012, “así como respecto a las actuaciones o disposiciones que apliquen este criterio”. Asimismo, este ha sido el criterio de este Tribunal en los AATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4; y 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 4 (en el mismo sentido, bien que por referencia a las restricciones en el ingreso de nuevo personal), criterio que, por otra parte, ya se había sentado en los Autos 885/1988, de 5 de julio, 1083/1988, de 27 de septiembre, 1269/1988, de 22 de noviembre, 379/1996, de 17 de diciembre, y 271/1997, de 15 de julio.

En definitiva, resulta ahora aplicable la afirmación que realizamos en el ATC 86/2013, de 23 de abril, FJ 5, (y, en el mismo sentido en el ATC 108/2011, de 5 de julio, FJ 5) de que “en definitiva, es cierto que con el mantenimiento de la suspensión se evitarían perjuicios para la eficacia de las medidas económicas generales adoptadas por el Estado en materia de contención del endeudamiento público, resultando, por tanto, que en la ponderación de los intereses en juego el mantenimiento de la suspensión aparece como lo más conveniente para los intereses generales. Se trata pues de una decisión que, en unión con otras igualmente adoptadas por el Estado, trata de contener el crecimiento del endeudamiento público mediante la aplicación de un criterio de rigor presupuestario que permita dar estabilidad a las cuentas públicas del conjunto del Estado español, a fin de responder a la actual situación de desconfianza en la deuda soberana de la zona euro”.

En segundo lugar, el Abogado del Estado alega los perjuicios que produciría el levantamiento de la suspensión a los perceptores del complemento, cuyo pago se regula en el precepto recurrido, respecto a lo que resulta de aplicación la doctrina sentada por este Tribunal en casos similares al que ahora se analiza y que ha determinado el mantenimiento de la suspensión del precepto recurrido. En efecto, tal y como se recoge en el citado ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4, “como afirmamos en el ATC 381/1993, de 21 de diciembre, FJ 2, ‘el levantamiento de la suspensión podría originar un grave quebranto para el personal perceptor de las retribuciones cuestionadas si la Sentencia que se dicte declarara la inconstitucionalidad y nulidad de las normas impugnadas y el correspondiente deber de restituir lo percibido en exceso, dando lugar, mientras tanto, a una situación de incertidumbre que debe evitarse. Por el contrario, los efectos del mantenimiento de la suspensión, aunque posteriormente se declarara la constitucionalidad de la norma impugnada, serían de menor entidad y más fácilmente reparables; en tal hipótesis, el personal a que se refieren los preceptos impugnados percibiría hasta la publicación de la Sentencia el incremento retributivo establecido con carácter general para el resto del personal al servicio del sector público; el eventual perjuicio podría repararse, en tal caso, mediante el abono de las cantidades que resultaran de la aplicación de las normas impugnadas’.”

Finalmente, debemos rechazar las alegaciones del Letrado del Parlamento de Navarra relativas a que este es un supuesto de una ley no aplicada por el Gobierno de Navarra, como se ha expuesto en el fundamento jurídico 3. Al respecto, y tras partir de la premisa de que la Ley no es sino la expresión de la voluntad general, hemos de afirmar que las relaciones entre el Gobierno de Navarra y el Parlamento de dicha Comunidad Autónoma, que han sido puestas de manifiesto en las alegaciones realizadas por el representante del Parlamento de Navarra no es una cuestión que competa a este Tribunal en el presente incidente cautelar en el que como ya señalamos en ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 2, “obvio es decir que en el mismo no pueden tener cabida otras consideraciones carentes de esa finalidad de proporcionar a este Tribunal Constitucional, para su ponderación, las razones que, a juicio de las partes en el presente proceso, aconsejan la continuación de la suspensión o, en su caso, su alzamiento”. En este sentido resulta del todo evidente que la decisión que ha de adoptar este Tribunal de mantener o levantar la suspensión del precepto impugnado no puede quedar al albur de las decisiones del Gobierno y del Parlamento de Navarra sobre la correcta aplicación de la norma impugnada.

De acuerdo con lo anterior, una vez han sido ponderados todos los intereses en presencia, procede mantener la suspensión del artículo único de la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del artículo único de la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 4.2 in fine (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 4.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 13.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 20.1 d) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 36.1 c) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 36.1 d) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 70 bis 1 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 70.1 párrafo 2 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161) (interpreta).

Artículo 85 bis 1 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 85 bis 2 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 85.2 b) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 123.1 c) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 131 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Artículo 132 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Auto [255/2013](#AUTO_2013_255).

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

Artículo 3, apartado 2 a) (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181) (interpreta).

Artículo 3, apartado 3 c) (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julo).- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181) (anula).

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

Artículo 4.1 b).- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [159/2013](#SENTENCIA_2013_159); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 4.3.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 8.2.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 9.2.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 10.1 párrafo 2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 11.2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [159/2013](#SENTENCIA_2013_159); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 15.2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [158/2013](#SENTENCIA_2013_158).

Artículo 15.2 in fine.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 19.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 20.3.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158).

Artículo 32.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 34.1.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 35.1.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 35.6.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 37.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158).

Artículo 38.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158).

Artículo 42.3.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [159/2013](#SENTENCIA_2013_159); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 43.1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 45.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158).

Artículo 51.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 57.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 58.3.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 59.3.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 63.1.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Artículo 63.1 in fine.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 72.2.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Artículo 73.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141).

Artículo 74.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141).

Artículo 75.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141).

Artículo 76.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141).

Artículo 83.2.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Disposición adicional primera.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [158/2013](#SENTENCIA_2013_158); [159/2013](#SENTENCIA_2013_159); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158).

Disposición adicional cuarta, apartado 2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Disposición adicional cuarta, apartado 2 inciso in fine.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Disposición adicional séptima.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160).

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159).

Ley 32/2003, de 3 de noviembre. General de telecomunicaciones

Artículo 43.1.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 43.2.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 47.5.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 50.4.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 54 a).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 54 b).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 54 c).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279); [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 56.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279).

Artículo 56.3 c).- Auto [294/2013](#AUTO_2013_294).

Artículo 58.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278); [279/2013](#AUTO_2013_279).

Artículo 58 c).- Auto [294/2013](#AUTO_2013_294).

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

Artículo 1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143).

Artículo 1, apartados 1, 3.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Disposición final primera.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143); [161/2013](#SENTENCIA_2013_161).

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 33.2 a).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 46.15.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 46.17.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 120.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 127.3.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 128.2.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 129.7.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Artículo 129.21.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Disposición adicional vigesimotercera.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Disposición adicional trigésima.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Disposición adicional cuadragésima primera, apartado 7.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180).

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades

Artículo 16.2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145).

Artículo 16.10.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145).

Ley 17/2007, de 4 de julio. Modificación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del sector eléctrico para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181) (anula).

Artículo único, apartado 8.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181) (interpreta).

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

Artículo 8.1 b).- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267).

Artículo 9.7 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 9.8 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Ley 2/2008, de 23 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2009

Artículo 1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Artículo 2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Artículo 3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Artículo 4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Artículo 5.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Artículo 6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Artículo 50.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición adicional sexagésima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición adicional sexagésima segunda.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición adicional vigésima novena.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición adicional trigésima séptima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición adicional trigésima novena.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición final primera.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición final octava.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206) (anula).

Disposición final décima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206).

Disposición final undécima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206) (anula).

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio. Reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182).

Artículo 7.8.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182).

Artículo 8.2 expresión "las cajas de ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas".- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182) (anula).

Disposición final tercera.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182).

Disposición final sexta.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182).

Ley 26/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2010

Artículo 1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Artículo 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Artículo 4.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Artículo 6.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Disposición adicional quincuagésima primera.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Disposición adicional vigésima.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Disposición adicional trigésima primera.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Disposición adicional trigésima segunda.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Disposición adicional trigésima cuarta.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Disposición adicional cuadragésima séptima.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217).

Ley 2/2011, de 4 de marzo. Economía sostenible

Artículo 101 apartados 1 a 4.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Artículo 102.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Artículo 110.4.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Artículo 111.6.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Disposición transitoria octava.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164) (anula).

Disposición final primera, apartado 1 párrafo 1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Disposición final primera, apartado 1 párrafo in fine.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Disposición final primera, apartado 2 b).- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174).

Disposición final vigesimoctava.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164) (anula).

Disposición final vigesimoséptima.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164) (anula).

Disposición final trigésima.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164) (anula).

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Capítulo IV.- Autos [289/2013](#AUTO_2013_289); [290/2013](#AUTO_2013_290); [291/2013](#AUTO_2013_291); [292/2013](#AUTO_2013_292); [293/2013](#AUTO_2013_293); [295/2013](#AUTO_2013_295); [297/2013](#AUTO_2013_297).

Artículo 18.8.- Autos [289/2013](#AUTO_2013_289); [290/2013](#AUTO_2013_290); [291/2013](#AUTO_2013_291); [292/2013](#AUTO_2013_292); [293/2013](#AUTO_2013_293); [295/2013](#AUTO_2013_295); [297/2013](#AUTO_2013_297).

Disposición transitoria quinta.- Autos [289/2013](#AUTO_2013_289); [290/2013](#AUTO_2013_290); [291/2013](#AUTO_2013_291); [292/2013](#AUTO_2013_292); [293/2013](#AUTO_2013_293); [295/2013](#AUTO_2013_295); [297/2013](#AUTO_2013_297).

Ley 2/2012, de 29 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2012

Artículo 2.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175).

Artículo 6.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175).

Artículo 119.1.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175).

Sección 98, concepto 453.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175).

Ley 3/2012, de 6 de julio. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277).

Capítulo IV.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277).

Artículo 18.8.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277).

Disposición transitoria quinta.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277).

Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

Artículo 8.- Auto [221/2013](#AUTO_2013_221).

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

Artículo 4.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 5.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 6.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 7.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 8.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 9.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 10.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 11.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 12.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 13.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Artículo 15.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Disposición transitoria primera.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Disposición final decimoctava.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

Disposición final duodécima, apartado 5.- Auto [208/2013](#AUTO_2013_208).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre. Ordenación urbanística de Andalucía

Artículo 141.1.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183).

Ley del Parlamento de Andalucía 1/2010, de 8 de marzo. Derecho a la vivienda en Andalucía

Artículo 1.3.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244).

Artículo 25.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244).

Artículo 53.1 a).- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244).

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 2/2013, de 12 de marzo. Confirma determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía

En general.- Auto [243/2013](#AUTO_2013_243).

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244).

Disposición adicional segunda.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244).

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

Artículo 1.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244).

B.2) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio. Ordenación del sistema universitario de Aragón

Artículo 68.2 inciso in fine.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156) (anula).

Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre. Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón

Artículo 8.3.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200).

Artículos 28 a 35.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200).

Artículo 48.2 in fine.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200).

B.3) Asturias

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre. Presupuestos generales para 2013

Artículo 41.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154).

Disposición final séptima.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154).

B.4) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 11/2001, de 15 de junio. Ordenación de la actividad comercial

Artículo 12.4 inciso 2 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204) (anula).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/2005, de 3 de junio. Coordinación de las Policías Locales

Artículo 32.3 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 14.1.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204).

Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 1/2010 de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general

Artículo 1.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 10/2010, de 27 de julio. Medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión

Artículo 1.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio. Modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Artículo único, apartado 7.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Artículo único, apartado 8.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición derogatoria.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final primera, apartado 5.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final primera, apartado 7.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final segunda.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

Disposición final tercera.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165).

B.5) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 5/2009, de 28 de diciembre. Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2010

Artículo 27.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2010, de 6 de julio).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219) (anula).

Ley del Parlamento de Cantabria 5/2010, de 6 de julio. Modificación parcial de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010

Artículo 2.5.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219) (anula).

B.6) Castilla y León

Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio. Declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142).

Disposición adicional.- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142).

Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo. Aprueba el proyecto regional «Ciudad del Medio Ambiente».

En general.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203) (anula).

B.7) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2005, de 29 de diciembre. Comunicación audiovisual de Cataluña

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo. Ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Artículo 2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 17.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 18.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 19.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 20 in fine.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (anula).

Artículo 21.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 23.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 37.3.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (interpreta).

Artículo 37.5.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (interpreta).

Artículo 38.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (anula).

Artículo 38.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (anula).

Artículo 44.4.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 48.3 primer párrafo in fine.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (anula).

Artículo 54.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (interpreta).

Artículo 67.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Artículo 70.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (interpreta).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (anula).

Disposición transitoria quinta, primer párrafo expresión "de conformidad con lo establecido por la presente ley".- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201) (anula).

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 125.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201).

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 3/2008, de 25 de junio. Texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos

Artículo 21.7.1 g).- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296).

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio. Educación

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 1/2009, de 22 de diciembre. Ordenación de los equipamientos comerciales

Artículo 9.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193) (anula).

Artículo 9.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2010, de 7 de julio. Cine

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto. Modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril

Artículo 1.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/2010, de 3 de agosto. Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña 2010

Artículo 187.5.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266).

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre. Promoción de la actividad económica

Artículo 114.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2012, de 22 de febrero. Modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

Artículo 59.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266).

Artículo 64.4.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266).

Disposición adicional sexta.7.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266).

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos

Disposición transitoria novena, inciso 2.- Auto [155/2013](#AUTO_2013_155).

Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre. Impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito

En general.- Auto [153/2013](#AUTO_2013_153).

B.8) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura

Artículo 3.2.- Sentencia [144/2013](#SENTENCIA_2013_144) (anula).

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura

Artículo 3.3.- Sentencia [144/2013](#SENTENCIA_2013_144) (anula).

B.9) La Rioja

Ley del Parlamento de La Rioja 5/2010, de 14 de mayo. Coordinación de policías locales de La Rioja

Artículo 5.1.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172) (anula).

B.10) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 12.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215) (interpreta).

Artículo 12.3 in fine.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215) (interpreta).

Artículo 28.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

B.11) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2013, de 12 de marzo. Modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

Artículo único, apartado 7.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207) (anula).

Ley Foral del Parlamento de Navarra 25/2013, de 2 de julio. Modifica la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo

Artículo único.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298).

B.12) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre. Espectáculos públicos y actividades recreativas

Artículo 32 j).- Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189) (interpreta).

Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio. Ordenación del Sistema de Seguridad Pública

Artículo 8.3 b).- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157).

Artículo 49.1.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157).

Artículo 50.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157).

Artículo 55.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157).

B.13) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero. Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos

Artículo 47.1.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218).

Decreto-ley de la Generalidad Valenciana 1/2010, de 7 de enero. Medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia

En general.- Auto [288/2013](#AUTO_2013_288).

Ley de las Cortes Valencianas 2/2010, de 31 de marzo. Medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia

Artículo 1.- Auto [288/2013](#AUTO_2013_288).

Artículo 2.- Auto [288/2013](#AUTO_2013_288).

Artículo 3.- Auto [288/2013](#AUTO_2013_288).

Disposición derogatoria.2.- Auto [288/2013](#AUTO_2013_288).

Disposición final segunda.2.- Auto [288/2013](#AUTO_2013_288).

Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre. Uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana

Artículo 14.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero. Aprueba el reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el cuerpo de inspectores de educación

Artículo 19.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 19.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.1 a) párrafo 5.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.1 b) párrafo 4, inciso 1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.1 b) párrafo 6.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.1 b) párrafo 7.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.1 c) párrafo 2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.2 a) párrafo 3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.2 a) párrafo 6.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.2 a) párrafo 7.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.2 b).- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 21.2 c) párrafo 2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 22.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 23.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 31.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 36.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 36.4.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 40.4.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 44.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 45.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 45.2.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 45.2.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 45.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 46.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 46.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 46.3.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 46.3.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 46.3.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 46.4.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Artículo 47.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Disposición final segunda.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Anexo I.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Anexo II.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Anexo III.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213).

Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo. Modificación del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162).

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162).

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162).

Disposición adicional única.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162).

Disposición final primera.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162).

Orden FOM/897/2005, de 7 de abril. Declaración sobre la red y procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria

Artículo 2.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 4.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 5.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 7.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 8.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 9.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 11.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 14.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 15.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Artículo 17.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214).

Resolución de la Dirección General de Inmigración, de 14 de julio de 2008. Convoca subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento

En general.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154) (declara vulnerado el orden competencial).

Orden SAS/1352/2009, del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 26 de mayo. Bases reguladoras y convocatoria de concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales

Artículo 1 excepto inciso objeto de la convocatoria.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículos 6 a 8, 10 a 21.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 9 en cuanto baremo aplicable.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexos C, I a IV.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Orden ARM/1593/2009, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, de 5 de junio. Bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones, para fines de interés social de carácter medioambiental

Artículo 1 expresión "por su naturaleza no sean susceptibles de territorialización".- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 3.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 5.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 7 en cuanto baremo aplicable.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículos 8 a 11.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 13.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163) (declara vulnerado el orden competencial).

Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre. Ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de la Pesca

Artículo 45.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 49.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 50.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166) (declara vulnerado el orden competencial).

Artículo 54.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166) (declara vulnerado el orden competencial).

Anexos I a VI.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166) (declara vulnerado el orden competencial).

Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero. Establece las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa "RSE-PYME".

Artículo 10 in fine.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 11.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 12.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 13.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 14 en cuanto al establecimiento del baremo aplicable.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 15.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 16.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículo 17 apartados 2 a 4.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Artículos 18 a 24.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (anula).

Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria. Efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa "RSE-PYME"

En general.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150) (declara vulnerado el orden competencial).

Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero. Desarrollo del Listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146).

Resolución de la Secretaría de Estado de Cultura, de 31 de agosto de 2012. Convoca ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural, correspondientes al año 2012

Apartados decimoquinto a decimoséptimo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartados sexto a noveno.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179) (declara vulnerado el orden competencial).

Apartados undécimo a decimotercero.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179) (declara vulnerado el orden competencial).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Cataluña

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013. Aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña

En general.- Autos [156/2013](#AUTO_2013_156); [180/2013](#AUTO_2013_180).

B.2) País Vasco

Acuerdo de 21 de septiembre de 2003 entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania

En general.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198) (declara vulnerado el orden competencial).

B.3) Valencia

Acuerdo de 21 de marzo de 2007 de la Dirección Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202) (anula).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencias [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Título I, capítulo III.- Sentencias [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 1.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 9, VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP II.

Artículo 1.3.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 1; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 1; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 1; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 1; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 1; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 1; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 1; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 4, 11, 12, 14, 15.

Artículo 3.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 4, 15, VP I.

Artículo 6.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 7.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Artículo 8.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Artículo 9.1.- Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 14; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 9; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7, 8; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 9.2.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 5, 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7, 8; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencias [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 3; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 2, 4; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 14; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2; [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), f. 1; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 3; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3, 7; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 2; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 2; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 6; [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 6; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 3, 7, 8.

Autos [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 1; [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 3.

Auto [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 1.

Artículo 9.3 (publicidad de las normas).- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 2.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3; [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 4, 5; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 9; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 2; [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 6; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 14; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 7.

Auto [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 1.

Artículo 10.- Sentencias [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5, VP; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), VP II; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Artículo 10.1.- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 5, 6; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 3, 5; [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 2; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 6; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 6, 8, 12; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 3, 5.

Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4; [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 3.

Artículo 14.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 2; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 14; [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 2, 3; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 5; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7, 8; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 5; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 1; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 1.

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 2.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 3, 4; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 1 a 6, VP II.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 1, 2; [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 4; [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 1; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 1, 2; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 1, 3, VP.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 2; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 1, 3, 4, 6; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 5.

Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 1, 4.

Artículo 15.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 1 a 4, 6, 7.

Auto [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 1.

Artículo 16.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 5.

Artículo 16.1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 16.2.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP II.

Artículo 16.3.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 5.

Artículo 17.- Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), VP; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5, VP; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 17.1.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 1, 2; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 1, 3, 5, VP; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 1, 3 a 5, 7; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3, 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3, 5; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 6; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2, 5, 6.

Artículo 17.4.- Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), VP; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 2.

Artículo 18.- Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 6; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 3, 6, VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 2, 3; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP II.

Artículo 18.1.- Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 1; [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1 a 5, 7, 8; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 1 a 5; [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 1, 2, 4, 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 1 a 3, 5 a 7; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 1, 3, 6, VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 2, 7; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 1, 6, 7, 10, 12, VP I, VP II; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 1, 3, 5, 6; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 1; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 5.

Auto [285/2013](#AUTO_2013_285), f. único.

Artículo 18.2.- Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 1, 3; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 2, 4, 6, VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 7, 10.

Artículo 18.3.- Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 1 a 5; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 7, 10.

Artículo 18.4.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 1, 3, 5, 12, VP I, VP II.

Artículo 19.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 1 a 5, VP.

Artículo 20.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9.

Artículo 20.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 5.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 2, 6; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 4.

Auto [285/2013](#AUTO_2013_285), f. único.

Artículo 20.5.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 10.

Artículo 22.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 3.

Artículo 23.1.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 9, VP.

Artículo 23.2.- Sentencias [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), ff. 1 a 6; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13; [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 1 a 3, 5, VP; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1, 2, 6.

Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 24.- Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 3, 4; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 3; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), VP; [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 3; [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 2; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), VP II; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3; [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), f. 1; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 1; [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), f. 2; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 4; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 24.1.- Sentencias [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 3; [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1, 2; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 1, VP; [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 1, 2, 4, 7; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 1, 2; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 1 a 3; [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 1, 2; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 1, 3 a 5; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), VP II; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 1, 4; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), ff. 1 a 3; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 1 a 4; [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 1, 5, 6; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 3, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), f. 6; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), f. 5; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 1 a 3, 6, VP I, VP II; [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 1, 5; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 1; [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 8; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 1, 3, 5; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 1 a 4; [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), ff. 1 a 5; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 1, 4, 7.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 1, 2; [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 1, 2; [174/2013](#AUTO_2013_174), f. 2; [221/2013](#AUTO_2013_221), ff. 1, 4; [252/2013](#AUTO_2013_252), f. 1; [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 1, 3; [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2; [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1; [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Artículo 24.2.- Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 3, 7; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 3; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 1, 7; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1 a 3, 6; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 5; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 1; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 1, 6; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 2, 4; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 1, 3, VP I; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 1, 5, 10, VP.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 24.2 (derecho a no confesarse culpable).- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), ff. 1, 2, 4, 5, VP; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 1, 2.

Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 1, 5.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), ff. 1, 2, VP; [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 1; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 1, 2, 5, VP; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 1; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 6, 7; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 1, 3, 4, 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 1 a 3, 5 a 7, 10, VP; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 1.

Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Artículo 25.- Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3; [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 6; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 25.1.- Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 1, 3 a 8; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 1, 3, 5; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 1, 3, 4; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 1, 3, 6; [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 1, 2, 5, 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3, 5; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 2 a 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 1, 13; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 8; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 25.2.- Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 2.

Artículo 27.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2, 4, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 4, 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 27.5.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 3; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 7.

Artículo 27.6.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 5; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 5.

Artículo 27.7.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 7.

Artículo 27.10.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2, 5; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 1, 2, 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 1, 2, 5, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 1, 2, 5.

Artículo 30.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 4.

Artículo 31.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Artículo 31.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Artículo 31.2.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10.

Artículo 31.3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 3.

Artículo 35.1.- Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 2; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Artículo 36.- Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 2; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 37.1.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 3.

Artículo 38.- Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 3; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 1.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 39.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 39.1.- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 6; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Artículo 39.2.- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 6; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Artículo 39.3.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 39.4.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 5, 6, VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 40.1.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7, 8; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 41.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 43.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 45.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 46.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 47.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 5, 6, VP.

Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 49.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 5, 6.

Artículo 52.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Artículo 53.1.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 53.2.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 5, VP; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 53.3.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 66.- Sentencias [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 2; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 7.

Artículo 66.2.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 2, 7; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 2, 5.

Artículo 72.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 2.

Artículo 80.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP.

Artículo 81.- Sentencias [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 4, 5; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 81.1.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 2; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 5; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 82.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 1, 3.

Artículo 86.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 3.

Artículo 86.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 1 a 3.

Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Artículo 87.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 2.

Artículo 93.- Sentencias [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 3; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 1, 3, 5.

Artículo 94.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 3.

Artículo 96.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Artículo 96.1.- Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4.

Artículo 97.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 1, 3.

Artículo 103.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 9; [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 5, 9; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I.

Artículo 103.3.- Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 8, 13; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 6.

Artículo 104.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 2.

Artículo 104.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 8, 12.

Artículo 105.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 5.

Artículo 105 b).- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Artículo 116.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 6.

Artículo 117.- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Artículo 117.3.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 6; [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 5; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6, VP; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4; [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), f. 4; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 3.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 3; [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 1; [250/2013](#AUTO_2013_250), f. 1; [253/2013](#AUTO_2013_253), f. 2; [287/2013](#AUTO_2013_287), f. 1.

Artículo 120.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP.

Artículo 123.1.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 5.

Artículo 126.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 2.

Artículo 127.1.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Artículo 131.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4.

Artículo 133.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 134.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2, 3, 7; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Artículo 134.1.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 2; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Artículo 134.2.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1 a 6.

Artículo 134.3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 7, 8.

Artículo 134.4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 5.

Artículo 134.5.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Artículo 134.6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 134.7.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 1.

Artículo 135.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 1, 3.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11.

Artículo 135.2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 135.3 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 137.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 3, 4, 9, 11, 12; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 9; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 14.

Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. único.

Artículo 138.1.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3, 6.

Artículo 139.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 4.

Artículo 139.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 4.

Artículo 139.2.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 140.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 9; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 1; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 14.

Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. único.

Artículo 141.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Artículo 141.4.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 14.

Artículo 142.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 4, 6, 11.

Artículo 147.2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 6.

Artículo 148.1.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 3.

Artículo 148.1.3.- Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Artículo 148.1.20.- Sentencias [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Artículo 148.1.22.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 4.

Artículo 149.- Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3; [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11.

Artículo 149.1.- Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 3; [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 5, 6; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 1, 3, 14; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 3; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 3; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 1; [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 1, 5, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 1, 6; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 4, 5; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 3 a 5, 8; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 3; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Artículo 149.1.2.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 1, 3, 5.

Artículo 149.1.3.- Sentencias [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 1, 3 a 6; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Artículo 149.1.7.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), ff. 2, 3.

Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.9.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4.

Artículo 149.1.10.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 149.1.11.- Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 1, 3 a 5, 11, 14.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 1, 3, 4; [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1; [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 1, 3, 4, 6, 7; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 1, 3, 5, 6; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 1; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 5, 8; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3, 5; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 1, 3 a 5, 14; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1 a 5, 8; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 6; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 3 a 5, 7.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 1, 3, 4.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 149.1.15.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Artículo 149.1.16.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 1 a 6.

Artículo 149.1.17.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3; [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 6; [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1 a 4, 7, 10; [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), ff. 1, 2; [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 1, 4; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 1; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 1; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 3, 11; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 13, 15; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 4; [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1, 4, 5; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1 a 3, 5, 7 a 9, 11; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 3, 7; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1 a 3; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 1, 3; [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1.

Artículo 149.1.19.- Sentencias [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1 a 3, 5, 7; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 1.

Artículo 149.1.21.- Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 3; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 3, 6.

Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 149.1.22.- Sentencias [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3 a 5, 7; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 2.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), ff. 1, 3, 4; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 3, 4; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 7.

Artículo 149.1.24.- Sentencias [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 1 a 3; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 6.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 3; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3 a 5; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 3.

Artículo 149.1.27.- Sentencias [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9.

Auto [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 149.1.28.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 3, 4; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 3; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), f. 1.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3; [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 1, 5, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 1, 6, 7; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 2, 4, 5; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1 a 4; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 3, 7.

Artículo 149.2.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 1, 4, 5, 7, 8.

Artículo 149.3.- Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 1, 3 a 5; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 4; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 3.

Artículo 154.4.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 154.5.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 156.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 1.

Artículo 156.1.- Sentencias [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 3 a 5, 7.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 3, 4.

Artículo 157.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Artículo 157.1.- Sentencias [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 157.2.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 158.- Sentencias [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 6.

Artículo 158.1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 159.2.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4, VP I, VP II.

Artículo 159.4.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3, VP I; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Artículo 159.5.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I, VP II.

Artículo 161.1 b).- Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único; [262/2013](#AUTO_2013_262), f. único.

Artículo 161.2.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 6.

Autos [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 1, 2; [156/2013](#AUTO_2013_156), f. 1; [157/2013](#AUTO_2013_157), f. 1; [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1; [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 1, 2; [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 1.

Artículo 162.1 b).- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 163.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 2; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2.

Artículo 164.1.- Sentencias [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 9; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1.

Artículo 165.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Disposición adicional primera.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencias [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 2 a 4, 6; [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Constitución española. Reforma del artículo 135 CE, de 27 de septiembre de 2011

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 2; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1; [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 1; [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 2.

Artículo 1.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I, VP II.

Artículo 1.1.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 5; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 2.

Artículo 13.- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 19.1.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 19.1.6.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3, VP I; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Artículo 21.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Artículo 22.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), ff. 2, 3, VP I.

Artículo 28.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 7; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Artículo 28.1.- Sentencias [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 2; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 30.- Autos [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 1; [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 1.

Artículo 33.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), f. 4.

Artículo 33.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1.

Artículo 33.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1.

Artículo 33.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1.

Artículo 33.2 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1.

Artículo 34.1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1.

Artículo 35.- Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Autos [243/2013](#AUTO_2013_243), ff. 1, 3; [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 5; [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 3; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 35.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Autos [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 4; [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3; [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 2.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 2; [221/2013](#AUTO_2013_221), ff. 3 a 5; [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 3; [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 3; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 3 a 5; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 35.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 3; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 3, 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 3, 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 3, 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 3, 4; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 3, 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 3, 4.

Artículo 37.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 1.

Artículo 37.1.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 2.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 1, 2; [221/2013](#AUTO_2013_221), ff. 1 a 3; [243/2013](#AUTO_2013_243), ff. 1 a 3; [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 2; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 1, 3, 5; [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1 a 3; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2, 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2, 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2, 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2, 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2, 4; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2, 4; [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2, 4.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Artículo 37.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Artículo 38.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 39.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP.

Artículo 39.1.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 7.

Artículo 40.1.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 3; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 3; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 10; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 7.

Artículo 40.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 9.

Artículo 41.3.- Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único; [262/2013](#AUTO_2013_262), f. único.

Artículos 41 a 46.- Sentencia [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 3.

Artículo 42.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 5.

Artículo 43.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 3, VP; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 2; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), f. 2.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 3, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 5.

Artículo 43.1.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 3, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 3, 5.

Artículo 44.- Sentencias [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 2; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), f. 2.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 3, 5; [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 5.

Artículo 44.1.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 2.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 5; [164/2013](#AUTO_2013_164), f. único; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 5; [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Artículo 44.1 a).- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 3; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 3.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 3; [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), ff. 1, 2; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 2; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), VP II; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 3.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2.

Artículo 44.2.- Autos [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único; [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Artículo 46.1 b).- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 49.- Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 3; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 49.1.- Sentencia [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 3.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), ff. 1 a 3; [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), ff. 1, 2; [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 2; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Artículo 49.2 a).- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 49.4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único.

Artículo 50.1.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2.

Auto [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único.

Artículo 50.1 a).- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 2, 3, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 2, 3, 5.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), ff. 1 a 3; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 3; [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), ff. 1, 2; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 2.

Auto [268/2013](#AUTO_2013_268), f. 1.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 4; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 2; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Auto [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único.

Artículo 50.3.- Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [268/2013](#AUTO_2013_268), f. 2.

Artículo 51.- Auto [209/2013](#AUTO_2013_209), f. único.

Artículo 51.1.- Auto [209/2013](#AUTO_2013_209), f. único.

Artículo 51.2.- Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 2.

Artículo 52.1.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 52.2.- Autos [150/2013](#AUTO_2013_150), f. 1; [167/2013](#AUTO_2013_167), ff. 1, 2.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 1; [287/2013](#AUTO_2013_287), f. 1.

Artículo 53 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 5.

Artículo 55.- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 8; [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 6.

Artículo 55.1 a).- Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 5.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 1.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 1.

Artículo 56.1.- Autos [193/2013](#AUTO_2013_193), f. 1; [196/2013](#AUTO_2013_196), f. 1.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [250/2013](#AUTO_2013_250), f. 1; [253/2013](#AUTO_2013_253), f. 2; [265/2013](#AUTO_2013_265), f. 1.

Artículo 56.2.- Autos [193/2013](#AUTO_2013_193), f. 1; [196/2013](#AUTO_2013_196), f. 1; [241/2013](#AUTO_2013_241), f. único.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [150/2013](#AUTO_2013_150), f. 1; [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 1; [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 1; [250/2013](#AUTO_2013_250), f. 1; [253/2013](#AUTO_2013_253), f. 2; [265/2013](#AUTO_2013_265), f. 1; [287/2013](#AUTO_2013_287), f. 1.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [253/2013](#AUTO_2013_253), ff. 1, 2; [276/2013](#AUTO_2013_276), f. único.

Artículo 56.6.- Auto [174/2013](#AUTO_2013_174), ff. 1, 2.

Artículo 57.- Auto [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 2.

Artículo 66.- Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 7, 8; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 8.

Artículo 75 ter, apartado 1 a).- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Artículo 75 ter, apartado 1 a) (redactado por la ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril).- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Artículo 77.- Auto [156/2013](#AUTO_2013_156), f. 2.

Artículo 80.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [159/2013](#AUTO_2013_159), f. único; [160/2013](#AUTO_2013_160), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [162/2013](#AUTO_2013_162), f. único; [165/2013](#AUTO_2013_165), f. único; [166/2013](#AUTO_2013_166), f. único; [168/2013](#AUTO_2013_168), f. único; [169/2013](#AUTO_2013_169), f. único; [170/2013](#AUTO_2013_170), f. único; [171/2013](#AUTO_2013_171), f. único; [173/2013](#AUTO_2013_173), f. único; [175/2013](#AUTO_2013_175), f. único; [176/2013](#AUTO_2013_176), f. único; [177/2013](#AUTO_2013_177), f. único; [179/2013](#AUTO_2013_179), f. único; [180/2013](#AUTO_2013_180), ff. 1, 2; [181/2013](#AUTO_2013_181), f. único; [182/2013](#AUTO_2013_182), f. único; [183/2013](#AUTO_2013_183), f. único; [184/2013](#AUTO_2013_184), f. único; [185/2013](#AUTO_2013_185), f. único; [186/2013](#AUTO_2013_186), f. único; [187/2013](#AUTO_2013_187), f. único; [188/2013](#AUTO_2013_188), f. único; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [192/2013](#AUTO_2013_192), f. único; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1; [195/2013](#AUTO_2013_195), f. único; [197/2013](#AUTO_2013_197), f. único; [198/2013](#AUTO_2013_198), f. único; [199/2013](#AUTO_2013_199), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [202/2013](#AUTO_2013_202), f. único; [203/2013](#AUTO_2013_203), f. único; [204/2013](#AUTO_2013_204), f. único; [205/2013](#AUTO_2013_205), f. único; [206/2013](#AUTO_2013_206), f. único; [207/2013](#AUTO_2013_207), f. único; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1, VP II; [210/2013](#AUTO_2013_210), f. único; [211/2013](#AUTO_2013_211), f. único; [212/2013](#AUTO_2013_212), f. único; [213/2013](#AUTO_2013_213), f. único; [214/2013](#AUTO_2013_214), f. único; [215/2013](#AUTO_2013_215), f. único; [216/2013](#AUTO_2013_216), f. único; [217/2013](#AUTO_2013_217), f. único; [218/2013](#AUTO_2013_218), f. único; [219/2013](#AUTO_2013_219), f. único; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1; [222/2013](#AUTO_2013_222), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único; [224/2013](#AUTO_2013_224), f. único; [225/2013](#AUTO_2013_225), f. único; [226/2013](#AUTO_2013_226), f. único; [227/2013](#AUTO_2013_227), f. único; [228/2013](#AUTO_2013_228), f. único; [229/2013](#AUTO_2013_229), f. único; [230/2013](#AUTO_2013_230), f. único; [231/2013](#AUTO_2013_231), f. único; [232/2013](#AUTO_2013_232), f. único; [233/2013](#AUTO_2013_233), f. 1; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 1; [238/2013](#AUTO_2013_238), ff. 1, 2; [239/2013](#AUTO_2013_239), f. único; [240/2013](#AUTO_2013_240), f. único; [242/2013](#AUTO_2013_242), f. único; [245/2013](#AUTO_2013_245), f. único; [246/2013](#AUTO_2013_246), f. único; [247/2013](#AUTO_2013_247), f. único; [248/2013](#AUTO_2013_248), f. único; [249/2013](#AUTO_2013_249), f. único; [251/2013](#AUTO_2013_251), f. único; [254/2013](#AUTO_2013_254), f. único; [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único; [257/2013](#AUTO_2013_257), f. único; [258/2013](#AUTO_2013_258), f. único; [259/2013](#AUTO_2013_259), f. único; [260/2013](#AUTO_2013_260), f. único; [261/2013](#AUTO_2013_261), f. único; [262/2013](#AUTO_2013_262), f. único; [263/2013](#AUTO_2013_263), f. único; [269/2013](#AUTO_2013_269), f. único; [270/2013](#AUTO_2013_270), f. único; [271/2013](#AUTO_2013_271), f. único; [274/2013](#AUTO_2013_274), f. único; [275/2013](#AUTO_2013_275), f. único; [281/2013](#AUTO_2013_281), f. único; [282/2013](#AUTO_2013_282), f. único; [283/2013](#AUTO_2013_283), f. único; [284/2013](#AUTO_2013_284), f. único; [286/2013](#AUTO_2013_286), f. único; [288/2013](#AUTO_2013_288), f. único.

Artículo 83.- Auto [285/2013](#AUTO_2013_285), f. único.

Artículo 85.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 2.

Artículo 86.- Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único; [262/2013](#AUTO_2013_262), f. único; [288/2013](#AUTO_2013_288), f. único.

Artículo 86.1.- Auto [173/2013](#AUTO_2013_173), f. único.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Autos [175/2013](#AUTO_2013_175), f. único; [215/2013](#AUTO_2013_215), f. único; [239/2013](#AUTO_2013_239), f. único; [245/2013](#AUTO_2013_245), f. único; [254/2013](#AUTO_2013_254), f. único; [275/2013](#AUTO_2013_275), f. único.

Artículo 87.1.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 9.

Artículo 90.2.- Auto [238/2013](#AUTO_2013_238), VP I.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), VP; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), VP; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), VP; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), VP I; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), VP; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), VP; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), VP II; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I, VP II; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

Autos [208/2013](#AUTO_2013_208), VP I, VP II; [237/2013](#AUTO_2013_237), VP I.

Artículo 92.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 2.

Artículo 93.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1.

Artículo 93.1.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1; [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 1.

Artículo 93.2.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3; [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 3; [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3.

Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1.

Artículo único, apartado 7.- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 1.

Disposición transitoria cuarta.- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 26 de junio de 2013. Composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional.

Artículo 2.3.- Auto [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 44.3.- Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 5.

Artículo 64.1.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP.

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

En general.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 75.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), VP.

Artículo 184.3 (redactado por la reforma del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007 por la que se modifica el artículo 184).- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4.

Artículo 184.7 (redactado por la reforma del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007 por la que se modifica el artículo 184).- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4.

Artículo 185.4.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4.

Reforma del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007 por la que se modifica el artículo 184

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

En general.- Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 2.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Libertad religiosa

Artículo 2.1 d).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 7.1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 5.

Artículo 7.2.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 5.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Artículo 2.1 d).- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Artículo 4.2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 6.2.- Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), f. 3; [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 1.

Artículo 6.3.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), ff. 1, 3.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 9 c).- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Artículo 13.4.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Artículo 15.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 15.2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 16.3 c).- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Estados de alarma, excepción y sitio

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 6.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

En general.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Exposición de motivos.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Artículo 1.3.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Artículo 2.2.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 1, 6.

Artículo 3.1.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 1, 6.

Artículo 8.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 9.

Artículo 8.1.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 2.

Artículo 8.2.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 2.

Artículo 8.2 a).- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 5, 6.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto. Reforma universitaria

En general.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 1.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 5.

Artículo 26.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Artículo 26.3.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2.

Artículo 109.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 2.

Artículo 114.2.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 2.

Artículo 196.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 4.

Artículo 198.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 4.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2, VP I; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único.

Artículo 5.1.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 5.

Artículo 5.3.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), VP.

Artículo 5.4.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I.

Artículo 11.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 3.

Artículo 11.2.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 6.

Artículo 61.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 6, VP.

Artículo 159.4.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Artículos 207 a 214.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2.

Artículo 219.- Autos [169/2013](#AUTO_2013_169), f. único; [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2; [207/2013](#AUTO_2013_207), f. único.

Artículo 219.9.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), ff. 1, 5; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1, VP II.

Artículo 219.10.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), ff. 1, 5; [208/2013](#AUTO_2013_208), ff. 1, 3, VP II; [237/2013](#AUTO_2013_237), ff. 1, 4; [238/2013](#AUTO_2013_238), ff. 1, 5.

Artículo 219.11.- Autos [159/2013](#AUTO_2013_159), f. único; [160/2013](#AUTO_2013_160), f. único; [162/2013](#AUTO_2013_162), f. único; [165/2013](#AUTO_2013_165), f. único; [166/2013](#AUTO_2013_166), f. único; [168/2013](#AUTO_2013_168), f. único; [170/2013](#AUTO_2013_170), f. único; [171/2013](#AUTO_2013_171), f. único; [176/2013](#AUTO_2013_176), f. único; [177/2013](#AUTO_2013_177), f. único; [179/2013](#AUTO_2013_179), f. único; [181/2013](#AUTO_2013_181), f. único; [182/2013](#AUTO_2013_182), f. único; [183/2013](#AUTO_2013_183), f. único; [184/2013](#AUTO_2013_184), f. único; [185/2013](#AUTO_2013_185), f. único; [186/2013](#AUTO_2013_186), f. único; [187/2013](#AUTO_2013_187), f. único; [188/2013](#AUTO_2013_188), f. único; [192/2013](#AUTO_2013_192), f. único; [195/2013](#AUTO_2013_195), f. único; [197/2013](#AUTO_2013_197), f. único; [198/2013](#AUTO_2013_198), f. único; [199/2013](#AUTO_2013_199), f. único; [202/2013](#AUTO_2013_202), f. único; [203/2013](#AUTO_2013_203), f. único; [204/2013](#AUTO_2013_204), f. único; [205/2013](#AUTO_2013_205), f. único; [206/2013](#AUTO_2013_206), f. único; [210/2013](#AUTO_2013_210), f. único; [211/2013](#AUTO_2013_211), f. único; [212/2013](#AUTO_2013_212), f. único; [213/2013](#AUTO_2013_213), f. único; [214/2013](#AUTO_2013_214), f. único; [216/2013](#AUTO_2013_216), f. único; [217/2013](#AUTO_2013_217), f. único; [218/2013](#AUTO_2013_218), f. único; [219/2013](#AUTO_2013_219), f. único; [222/2013](#AUTO_2013_222), f. único; [224/2013](#AUTO_2013_224), f. único; [225/2013](#AUTO_2013_225), f. único; [226/2013](#AUTO_2013_226), f. único; [227/2013](#AUTO_2013_227), f. único; [228/2013](#AUTO_2013_228), f. único; [229/2013](#AUTO_2013_229), f. único; [230/2013](#AUTO_2013_230), f. único; [231/2013](#AUTO_2013_231), f. único; [232/2013](#AUTO_2013_232), f. único; [233/2013](#AUTO_2013_233), f. único; [240/2013](#AUTO_2013_240), f. único; [242/2013](#AUTO_2013_242), f. único; [246/2013](#AUTO_2013_246), f. único; [247/2013](#AUTO_2013_247), f. único; [248/2013](#AUTO_2013_248), f. único; [249/2013](#AUTO_2013_249), f. único; [251/2013](#AUTO_2013_251), f. único; [257/2013](#AUTO_2013_257), f. único; [258/2013](#AUTO_2013_258), f. único; [259/2013](#AUTO_2013_259), f. único; [260/2013](#AUTO_2013_260), f. único; [261/2013](#AUTO_2013_261), f. único; [263/2013](#AUTO_2013_263), f. único; [269/2013](#AUTO_2013_269), f. único; [270/2013](#AUTO_2013_270), f. único; [271/2013](#AUTO_2013_271), f. único; [274/2013](#AUTO_2013_274), f. único; [281/2013](#AUTO_2013_281), f. único; [282/2013](#AUTO_2013_282), f. único; [283/2013](#AUTO_2013_283), f. único; [284/2013](#AUTO_2013_284), f. único; [286/2013](#AUTO_2013_286), f. único.

Artículo 220.- Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1.

Artículo 221.4.- Autos [159/2013](#AUTO_2013_159), f. único; [160/2013](#AUTO_2013_160), f. único; [162/2013](#AUTO_2013_162), f. único; [165/2013](#AUTO_2013_165), f. único; [166/2013](#AUTO_2013_166), f. único; [169/2013](#AUTO_2013_169), f. único; [171/2013](#AUTO_2013_171), f. único; [179/2013](#AUTO_2013_179), f. único; [181/2013](#AUTO_2013_181), f. único; [182/2013](#AUTO_2013_182), f. único; [206/2013](#AUTO_2013_206), f. único; [207/2013](#AUTO_2013_207), f. único; [210/2013](#AUTO_2013_210), f. único; [211/2013](#AUTO_2013_211), f. único; [212/2013](#AUTO_2013_212), f. único; [213/2013](#AUTO_2013_213), f. único; [214/2013](#AUTO_2013_214), f. único; [216/2013](#AUTO_2013_216), f. único; [217/2013](#AUTO_2013_217), f. único; [218/2013](#AUTO_2013_218), f. único; [219/2013](#AUTO_2013_219), f. único; [225/2013](#AUTO_2013_225), f. único; [226/2013](#AUTO_2013_226), f. único; [227/2013](#AUTO_2013_227), f. único; [228/2013](#AUTO_2013_228), f. único; [229/2013](#AUTO_2013_229), f. único; [231/2013](#AUTO_2013_231), f. único; [232/2013](#AUTO_2013_232), f. único; [248/2013](#AUTO_2013_248), f. único; [251/2013](#AUTO_2013_251), f. único; [260/2013](#AUTO_2013_260), f. único; [263/2013](#AUTO_2013_263), f. único; [269/2013](#AUTO_2013_269), f. único; [270/2013](#AUTO_2013_270), f. único; [274/2013](#AUTO_2013_274), f. único; [283/2013](#AUTO_2013_283), f. único; [284/2013](#AUTO_2013_284), f. único; [286/2013](#AUTO_2013_286), f. único.

Artículo 223.1.- Autos [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 2; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 3; [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único.

Artículo 223.1 párrafo 1.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2.

Artículo 223.2.- Auto [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 2.

Artículo 228.2.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2.

Artículo 231.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 14.

Artículo 240 (redactado por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo).- Auto [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1.

Artículo 240 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 3; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 1 a 3; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 241.1.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2.

Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1985, de 24 de mayo).- Auto [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3.

Auto [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1.

Artículo 241.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Artículo 267.1.- Auto [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 1.

Artículo 395.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Disposición adicional quinta.- Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 3.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 1.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Reguladora del derecho a la educación

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 1.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

En general.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 2 a 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9, VP I.

Artículo 11.1 g).- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9.

Artículo 27.3.- Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 3.

Artículo 39.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1, 3, 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1, 3, 5.

Disposición adicional quinta, párrafo 1.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 5.

Disposición adicional quinta (redactada por la Ley 16/2007, de 13 de diciembre).- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 3.

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Procesal militar

Artículo 454.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 1.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Ordenación general del sistema educativo

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 3.

Disposición adicional octava, apartado 8.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Artículo 23 i).- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3 a 5.

Artículo 24.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Artículo 28.1 a).- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3, 5.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Tribunal del Jurado

Artículo 34.3.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 5.

Artículo 46.5.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1, 3, 5 a 8.

Artículo 46.5 in fine.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 8.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), f. 4; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), f. 4; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 2.

Libro I, título III, capítulo III.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5, VP.

Artículo 4.4.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 6.

Artículo 33.- Auto [265/2013](#AUTO_2013_265), f. 2.

Artículo 33.2.- Auto [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 2.

Artículo 44.- Auto [150/2013](#AUTO_2013_150), f. 2.

Artículo 57.2.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 4, 6.

Artículo 58.- Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5.

Artículo 58.1.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 5; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5 a 7, VP.

Artículo 58.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.- Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6.

Artículo 75.- Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6, VP.

Artículo 76.- Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5 a 7, VP.

Artículo 76.1.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 6, 7; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), VP.

Artículo 76.2.- Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), VP.

Artículo 80.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 1, 2, 4, 5, VP.

Artículo 81.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 4.

Artículo 84.1.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 4.

Artículo 85.1.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 4.

Artículo 87.- Sentencia [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), f. 2.

Artículo 88.- Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 4; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), f. 2.

Artículo 130.7.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 4, 5.

Artículo 132.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5.

Artículo 133.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 4, 5.

Artículo 134.- Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 4, 5, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 2, 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 2, 4, 5.

Artículo 225 bis.- Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 2 a 6.

Artículo 225 bis.2.1.- Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 3.

Artículo 225 bis.2.2.- Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 3, 6.

Artículo 225 bis.3.- Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 1.

Artículo 266.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Artículo 266 in fine.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Artículo 266.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Artículo 266.4.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Artículo 351.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Artículo 410.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

Artículo 410.1.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 6, VP.

Artículo 410.2.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 6, 8, 9, VP.

Artículo 568.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Artículo 621.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 1.

Artículo 621.4.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 4.

Ley Orgánica 4/1997, de 4 agosto. Utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos

En general.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 8.

Artículo 1.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 8.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículos 16 a 18.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

Artículo 25.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Artículo 35.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Artículo 53 a).- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 53.1.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Artículo 55.3.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 57.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Artículo 57.1.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 57.2.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Artículo 57.3.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 57.5.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 57.6.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 58.1.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 58.2.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre. Complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 2, 4; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 1, 3 a 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 1 a 4, 6, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 1 a 3, 6, 7.

Título X.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 1.2.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Artículo 4.1.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 3; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 4 a 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 6.

Artículo 4.1 a).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 3.

Artículo 4.1 b).- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6.

Artículo 4.3.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2, 4 a 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6, 7.

Artículo 5.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Artículo 8.2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6.

Artículo 9.2.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6.

Artículo 10.1 párrafo 2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 6.

Artículo 10.2.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 4.

Artículo 10.3.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Artículo 10.4.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Artículo 11.2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 5; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4, 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 5.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Artículo 11.3.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 4, 5.

Artículo 11.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 14.1.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 14.2.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 14.3.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 14.4.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 15.2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 4.

Artículo 15.2 in fine.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4.

Artículo 19.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 7.

Artículo 20 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 20.2 párrafo 1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 20.2 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 20.3.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 4.

Artículo 20.4.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 27 bis, apartado 3.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Artículo 27.1 bis.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Artículo 31.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 7.

Artículo 31.3.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Artículo 32.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 7.

Artículo 34.1.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6, 7.

Artículo 34.1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 34.2.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6.

Artículo 35.1.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6.

Artículo 35.2.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Artículo 35.5.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 7.

Artículo 35.6.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4.

Artículo 35.6 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Artículo 37.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 5.

Artículo 38.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 5.

Artículo 42.1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5.

Artículo 42.3.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6, 7.

Artículo 42.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 3.

Artículo 43.1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 6.

Artículo 43.1 párrafo 1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Artículo 45.1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2, 4, 6.

Artículo 45.1 párrafo 1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Artículo 45.1 párrafo 2.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Artículo 45.4 inciso 1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Artículo 48.1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7.

Artículo 50.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 7.

Artículo 51.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4.

Artículo 51 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4.

Artículo 52.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Artículo 55.4.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Artículo 57.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4.

Artículo 57 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 3.

Artículo 58 a 60.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Artículo 58.1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7.

Artículo 58.3.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4.

Artículo 58.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4.

Artículo 59.3.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4.

Artículo 59.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4.

Artículo 62.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Artículo 62 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Artículo 63.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Artículo 63 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 63.1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2 a 4.

Artículo 63.1 in fine.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4.

Artículo 63.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 3.

Artículo 63.1 párrafo 2.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Artículo 64.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Artículo 65.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Artículo 66.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Artículo 69.4.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Artículo 72.1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7.

Artículo 72.2.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4, 7.

Artículo 72.2 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 3.

Artículo 73.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2, 6.

Artículo 73.2.1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Artículo 73.3.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 74.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2, 6.

Artículo 74.2.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 74.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Artículo 75.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2, 6.

Artículo 75.1.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 76.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 2, 6.

Artículo 76 bis.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Artículo 76.1.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 76.4.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Artículo 83.2.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 7.

Disposición adicional primera.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 4, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6.

Disposición adicional cuarta.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2, 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 2, 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4.

Disposición adicional cuarta, apartado 1 párrafo 1 in fine.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Disposición adicional cuarta, apartado 2.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 1; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4, 6.

Disposición adicional cuarta, apartado 2 inciso in fine.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4.

Disposición adicional cuarta, apartado 2 párrafo 1.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 7.

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 2; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 2, 4.

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

Artículo 8.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 8.4.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 5; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 2.

Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y del Código civil, sobre sustracción de menores

En general.- Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 3.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

En general.- Sentencias [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 3, 5 a 7; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 8.

Artículo 11.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Artículo 19.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Artículo 85.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Artículo 106.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Disposición adicional primera.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 6, 7.

Disposición adicional octava.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 3.

Disposición adicional octava, apartado 1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición adicional octava, apartado 3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 3, 7.

Disposición adicional undécima, apartado 1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Disposición adicional undécima, apartado 3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 6, 7.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Disposición derogatoria única, apartado 1 d).- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 2.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 5, 9, VP I.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP II.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

Disposición adicional vigésima.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 8.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencias [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 2; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición adicional única.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 2.

Disposición adicional sexta, apartado 3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición adicional séptima, apartado 2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Disposición adicional novena.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición adicional décima, apartado 5.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 6.

Disposición adicional duodécima.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Disposición transitoria decimoséptima.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 2.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 4.

Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 3, 4, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4, 6, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 3, 4.

Artículo 11.3.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Disposición adicional octava.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4.

Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre. Reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN

Exposición de motivos.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP II.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9.

Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre. Complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural

En general.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 3, 5.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 4; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6, VP.

Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

Artículo 51.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 5.

Ley 12/1983, de 14 de octubre. Proceso autonómico

Artículo 15.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Artículo 15.3.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Ley 44/1983, de 28 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1984

Artículo 2.3.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

Artículo 20.2.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 2, 3.

Ley 49/1984, de 26 de diciembre. Explotación unificada del sistema eléctrico nacional

Anexo.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 4.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

En general.- Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 3.

Ley 5/1985, de 21 de marzo. Consejo social de universidades

Artículo 4.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 6.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

En general.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 2, 5, 10; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 2.

Título X.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Artículo 4.2 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 4.

Artículo 4.2 in fine (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 4, VP.

Artículo 4.2 inciso final (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Artículo 4.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 4; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 4, VP.

Artículo 10.2.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 4.

Artículo 13.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 5, VP.

Artículo 20.1 d) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 5; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 6, 9, VP.

Artículo 20.2.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 5.

Artículo 22.2 j).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 22.2 k).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 22.2 m).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 22.2 ñ).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 22.2 q).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 22.4.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 23.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 23.1.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 23.2 a).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 23.2 b).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 23.4.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 36.1 c) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 7, VP.

Artículo 36.1 d) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 2, 8, VP.

Artículo 44.1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Artículo 44.3.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Artículo 59.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 4.

Artículo 70 bis.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 5.

Artículo 70 bis 1 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 2, 10, VP.

Artículo 70 bis 3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 6.

Artículo 70.1, párrafo 2 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 2, 9, VP.

Artículo 84.1 b).- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 1.

Artículo 85 bis.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 7.

Artículo 85 bis 1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 7.

Artículo 85 bis 1 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 12, VP.

Artículo 85 bis 2 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 2, 12, VP.

Artículo 85.2.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 7.

Artículo 85.2 b) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 2, 11, VP.

Artículo 92.2.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10.

Artículo 122.5 d) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 10.

Artículo 123.1 c) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 5, 8; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 6, VP.

Artículo 123.3.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 124.4 b).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10.

Artículo 128 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 5.

Artículo 129 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 9.

Artículo 130.1 b) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 9.

Artículo 131 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 5; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 6, VP.

Artículo 132 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 5; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 6, VP.

Artículo 132.1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 5.

Artículo 132.3.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 5.

Artículo 133 a) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 11.

Artículo 135.3.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 10.

Artículo 136 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 10.

Artículo 137 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2, 12.

Disposición adicional novena.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

Artículo 44.- Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 2.

Ley 31/1985, de 2 de agosto. Órganos rectores de las cajas de ahorro

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 11.

Ley 38/1985, de 22 de noviembre. Monopolio fiscal de tabacos

Artículo 8.3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 8.4.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Ley 26/1988, de 29 de julio. Disciplina e intervención de las entidades de crédito

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 10, 11.

Título III.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 10.

Artículo 31.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 10.

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

En general.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 6.

Ley 8/1989, de 13 de abril. Tasas y precios públicos

En general.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 20.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Ley 13/1989, de 26 de mayo. Cooperativas de crédito

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 11.

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

Artículo 69.3 c).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Ley 28/1990, de 26 de diciembre. Aprueba el Convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 2.1 c).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 48.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 49 a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Ley 20/1991, de 7 de junio. Modificación de los aspectos fiscales de la Ley 30/1972, del régimen económico fiscal de Canarias

En general.- Sentencias [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1 a 4; [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 3.

Artículo 11.4 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 12.7 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 14.1.7 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 14.9 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 14.11 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 17.3 a) (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 17.3.1 párrafo 2 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 31.1.3 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 32.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 33.4 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 48.8 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 59.1 c) (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 5.

Artículo 11.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 11.3.A a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.3.A b).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.3.A c).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.5.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Ley 25/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 5.

Artículo 11.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 11.3.A a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.3.A b).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.3.A c).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.5.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Ley 26/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 5.

Artículo 11.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Artículo 11.3.A a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.3.A b).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.3.A c).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo 11.5.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 3, 7; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Título IX, capítulo I.- Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Artículo 35.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Artículo 35 d).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 12, 13.

Artículo 36.1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 12, VP II.

Artículo 36.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 12, 13, VP II.

Artículo 42.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 48.2.- Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 1, 4.

Artículo 62.2.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), ff. 2, 3, VP.

Ley 34/1992, de 22 de diciembre. Ordenación del sector petrolero

En general.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 8.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre. Impuesto sobre el valor añadido

En general.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 6, 7.

Ley 19/1994, de 6 de julio. Modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 2 a 4, 6.

Exposición de motivos.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 3.

Artículo 27.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 3, 6.

Artículo 27 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 6.

Artículo 27.1 (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 27.4 a) (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Artículo 27.4 c) (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 1.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

En general.- Auto [252/2013](#AUTO_2013_252), ff. 1, 2.

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 5.

Artículo 6.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 7, 8.

Artículo 6 (redactado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 5, 7.

Artículo 6.1 (redactado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 1.

Artículo 6.2.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 6, 7.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 1.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 4.

Ley 6/1997, de 14 de abril. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

En general.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 7; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 12.

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 2, 3, 6, 8.

Artículo 3, apartado 2 a) (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3, 5, 7, 8.

Artículo 3, apartado 3.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 8.

Artículo 3, apartado 3 c) (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3, 8.

Artículo 12 (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 5, 8.

Artículo 21.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Artículo 23.1.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Artículo 25.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Artículo 28.3.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 8.

Artículo 35.1.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Artículo 39.1.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Artículo 40.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3.

Ley 6/1998, de 13 de abril. Régimen del suelo y valoraciones

En general.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1, 4.

Artículo 37.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1, 4, 5.

Ley 10/1998, de 21 de abril. Residuos

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Artículo 27.4 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 7.

Artículo 27.4.2 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencias [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 2; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 2; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Auto [193/2013](#AUTO_2013_193), f. 2.

Artículo 2 a).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Artículo 5.3.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), VP II.

Artículo 8.5.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 2.

Artículo 8.6.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 2.

Artículo 19.1 d).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Artículo 30.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 1.

Artículo 56.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), VP II.

Artículo 79.- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Artículo 102 bis 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Artículo 103.1.- Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), f. 4.

Artículo 115.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 8.

Artículo 115.1.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 4, 8, VP II.

Artículo 132.1.- Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 2, 3.

Artículo 138.3.- Auto [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 1.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 70.5.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 1.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

En general.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 2 a 5, VP I, VP II.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único; [288/2013](#AUTO_2013_288), f. único.

Artículo 4.- Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 4.

Artículo 19.1.- Autos [173/2013](#AUTO_2013_173), f. único; [175/2013](#AUTO_2013_175), f. único; [215/2013](#AUTO_2013_215), f. único; [239/2013](#AUTO_2013_239), f. único; [245/2013](#AUTO_2013_245), f. único; [254/2013](#AUTO_2013_254), f. único; [275/2013](#AUTO_2013_275), f. único; [288/2013](#AUTO_2013_288), f. único.

Artículo 20.2.- Autos [173/2013](#AUTO_2013_173), f. único; [175/2013](#AUTO_2013_175), f. único; [215/2013](#AUTO_2013_215), f. único; [239/2013](#AUTO_2013_239), f. único; [245/2013](#AUTO_2013_245), f. único; [254/2013](#AUTO_2013_254), f. único; [275/2013](#AUTO_2013_275), f. único.

Artículo 20.3.- Autos [173/2013](#AUTO_2013_173), f. único; [175/2013](#AUTO_2013_175), f. único; [215/2013](#AUTO_2013_215), f. único; [239/2013](#AUTO_2013_239), f. único; [245/2013](#AUTO_2013_245), f. único; [254/2013](#AUTO_2013_254), f. único; [275/2013](#AUTO_2013_275), f. único.

Artículo 25.2.2.- Auto [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 2.

Artículo 43.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 2.

Artículo 107.2.- Auto [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 2.

Artículo 222.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 299.2.- Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 4.

Artículo 306.- Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 7.

Artículo 306.1.- Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 7.

Artículo 382.- Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 4.

Artículo 400.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3.

Artículo 410.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 477.1.- Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Artículo 477.2.- Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Artículo 780.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 5.

Disposición final decimosexta, apartado 1.- Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Disposición final decimosexta, apartado 1.1.- Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Disposición final decimosexta, apartado 1.2.- Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Ley 3/2001, de 26 de marzo. Pesca marítima del Estado

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Título VI (redactado por la Ley 35/2011, de 4 de octubre).- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Artículo 22.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 57.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Disposición adicional segunda, apartados 1, 2.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

Disposición adicional décima, apartado 1 a).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Ley 18/2001, de 12 de diciembre. General de estabilidad presupuestaria

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 11.

Ley 49/2002, de 23 diciembre. Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Auto [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 4.

Ley 3/2003, de 14 de marzo. Orden europea de detención y entrega

En general.- Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 3, 5.

Auto [240/2013](#AUTO_2013_240), f. único.

Artículo 20.- Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 4, 5.

Artículo 21.- Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 4, 5.

Ley 25/2003, de 15 de julio. Modificación del Convenio económico entre el Estado y la Comunidad foral de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Ley 32/2003, de 3 de noviembre. General de telecomunicaciones

En general.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 3.

Artículo 43.1.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 43.2.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 47.5.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 50.4.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 54 a).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), ff. 1, 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), ff. 1, 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), ff. 1, 2.

Artículo 54 b).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), ff. 1, 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), ff. 1, 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), ff. 1, 2.

Artículo 54 c).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), ff. 1, 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), ff. 1, 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), ff. 1, 2.

Artículo 56.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1.

Artículo 56.1 c).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Artículo 56.3 c).- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), ff. 1, 2.

Artículo 58.- Autos [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 1; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 1.

Artículo 58 c).- Auto [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 1.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 3, 7; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Artículo 15.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 15.1 a) y b).- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 16.5 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 16.6 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 22.1.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 37.1 d).- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Ley 39/2003, de 17 de noviembre. Sector ferroviario

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 3, 6.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad

En general.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Ley 47/2003, de 26 de noviembre. General presupuestaria

En general.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 4, 6.

Artículo 2.2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 7.2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 16 (redactado por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 21.1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 22.2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 28.3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 7.

Artículo 28.4.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 42.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 50.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 51 e).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículos 51 a 58.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 5.

Artículo 52.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 54.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 54.1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 55.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 58.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 3.

Artículo 67 (redactado por la Ley 2/2012, de 29 de junio).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 73.5.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 80.2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 108 (redactado por la Ley 2/2012, de 29 de junio).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 151 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Disposición adicional novena (redactado por la Ley 2/2012, de 29 de junio).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

En general.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 2.

Artículo 21 e).- Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 3.

Artículo 26.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1, 4.

Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 1, 3.

Artículo 37.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1, 6.

Artículo 62.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 1.

Artículo 64.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 5.

Artículo 65.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1 a 4, 6.

Artículo 65.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 4, 5.

Artículo 65.2.1.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 4.

Artículo 65.2.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 4.

Artículo 69.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 4.

Disposición final primera.- Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 3.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 3.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 9, 12; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 1.

Artículo 1, apartado 1.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 1.

Artículo 1, apartado 3.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 1, 2; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 1, 2, 4 a 12, VP.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 12.

Artículo 26.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Artículo 26.6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 29.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 48.3.- Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), f. 1.

Artículo 93.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 188.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 188.3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 191.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 192.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 193.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 195.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 203.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 241.- Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), f. 4.

Artículo 241.1.- Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 1, 4.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Artículo 33.2 a).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2, 4.

Artículo 46.15.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2.

Artículo 46.17.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2.

Artículo 120.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2, 5.

Artículo 127.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 6.

Artículo 127.3.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2.

Artículo 128.2.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2, 7.

Artículo 129.7.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2, 8.

Artículo 129.21.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2, 8.

Disposición adicional vigésimo tercera.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2.

Disposición adicional trigésima.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2.

Disposición adicional cuadragésima primera.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9.

Disposición adicional cuadragésima primera, apartado 7.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 1, 2, 9.

Ley 1/2004, de 21 de diciembre. Horarios comerciales

Artículo 5.4.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Ley 11/2005, de 22 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Anexo III.- Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 2.

Ley 28/2005, de 26 de diciembre. Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

En general.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 4 a 6.

Artículo 3.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Artículo 3.1.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Artículo 4 b).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 5.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Artículo 7.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Artículo 7 k).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 4, 5.

Artículo 7 t).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 4 a 6.

Artículo 7 u).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 4, 5.

Artículo 8.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Artículo 8.1 b).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 1, 6.

Artículo 8.1 c).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Artículo 8.1 d).- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 1.

Ley 28/2006, de 18 de julio. Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos

En general.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Ley 36/2006, de 29 de noviembre. Medidas para la prevención del fraude fiscal

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 8.

Exposición de motivos, apartado III.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 6.

Artículo 1.2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Ley 42/2006, de 28 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2007

Disposición adicional cuadragésima séptima.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 1 a 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Artículo 1.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Artículo 8.1 d).- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 1 a 4, 6, 7.

Artículo 12.1.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 4, 6.

Artículo 54.11.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 13.

Artículo 56.1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Artículo 56.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 13.

Artículo 56.3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencias [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 4; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13.

Ley 9/2007, de 22 de junio. Regularización y actualización de inscripciones de embarcaciones pesqueras en el registro de buques y empresas navieras y en el censo de la flota pesquera operativa

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Ley 17/2007, de 4 de julio. Modificación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del sector eléctrico para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad

En general.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 2, 6.

Artículo único, apartado 8.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3, 5, 7.

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3, 8.

Ley 30/2007, de 30 de octubre. Contratos del sector público

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Disposición adicional decimosegunda (redactada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Ley 34/2007, de 15 de noviembre. Calidad del aire y protección de la atmósfera

Artículo 16.4.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 3.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Patrimonio natural y de la biodiversidad

Artículo 3.3.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Artículo 3.16.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Artículo 3.21.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Artículos 52 a 56.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Artículo 53.1.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Artículo 59.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Ley 51/2007, de 26 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2008

En general.- Sentencias [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Sección 33.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Sección 98.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Artículo 6.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Artículo 54.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 119.1.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Ley 2/2008, de 23 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2009

En general.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2, 4 a 7; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Título V, capítulo I.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Capítulos I a VIII.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Capítulo IX.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4.

Artículo 1 a) a d).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 1 c).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 1 d).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 1 f), g), i), j).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 1 h).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículos 1 a 6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 6, 7.

Artículo 2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4, 8.

Artículo 2.1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 4, 8.

Artículo 2.2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 2.3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 2.4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 2.5.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4.

Artículo 4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4, 8.

Artículo 4 a).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 8.

Artículo 5.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4.

Artículo 6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4.

Artículo 7.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 5.

Artículo 11.4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 12.2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 4 a 7.

Artículo 50.1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 50.2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Artículo 54.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Disposición adicional sexagésima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Disposición adicional sexagésima segunda.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Disposición adicional vigésima novena.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Disposición adicional trigésima séptima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Disposición adicional trigésima novena.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Disposición final primera.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Disposición final octava.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Disposición final décima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Disposición final undécima.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 3.

Anexo II, apartado 4, sección 15.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Anexo XIV.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 4.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 5.

Artículo 5.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 4.

Artículo 5 c).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 4.

Artículo 10.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 4, 7, 8.

Artículo 11.1 a).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 7.

Artículo 11.2.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 7.

Artículo 11.5.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 4.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 4.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Ley 26/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2010

En general.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Preámbulo, apartado X.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 2.

Artículo 1 a).- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Artículo 1 d).- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Artículo 1 f) a j).- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 2.

Artículo 4.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 2.

Artículo 6.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 2.

Artículo 22 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 1.

Artículo 22.1 g).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 5.

Artículo 22.2 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 5, 6.

Artículo 22.2 b) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Disposición adicional quincuagésima primera.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Disposición adicional quincuagésima primera, apartado 5 (redactada por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre).- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Disposición adicional vigésima.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Disposición adicional trigésima primera.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Disposición adicional trigésima segunda.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Disposición adicional trigésima tercera.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Disposición adicional trigésima cuarta.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 5.

Disposición adicional cuadragésima séptima.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 6.

Disposición adicional cuadragésima séptima, apartado 1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Ley 1/2010, de 1 de marzo. Reforma de la Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 4, 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Ley 2/2010, de 1 de marzo. Traspone determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes para adaptarla a la normativa comunitaria

En general.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 6.

Ley 7/2010, de 31 de marzo. General de la comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Ley 39/2010, de 22 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para el año 2011

En general.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 6.

Disposición adicional decimocuarta, apartado 3.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Ley 42/2010, de 30 de diciembre. Modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Ley 2/2011, de 4 de marzo. Economía sostenible

En general.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2; [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 2, 6; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3, 5.

Artículo 10.1.4.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 5.

Artículo 11.6.1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 99.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 5.

Artículo 101.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1 a 6.

Artículo 101 apartados 1 a 4.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1 a 5.

Artículo 101.2 párrafo 1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 5.

Artículo 101.3.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 5.

Artículo 102.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1 a 4, 6.

Artículo 107.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 108.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 109.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 110.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 110.4.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 2.

Artículo 110.4 inciso 1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 111.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 111.6.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 2.

Artículo 111.6.2.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 112.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 2, 6, 7.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 4.

Disposición final primera, apartado 1 párrafo 1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 2.

Disposición final primera, apartado 1 párrafo in fine.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1 a 3.

Disposición final primera, apartado 2 b).- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 1, 2.

Disposición final vigesimoctava.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 2, 6, 7.

Disposición final vigesimoséptima.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 2, 6, 7.

Disposición final trigésima.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 1, 2, 6, 7.

Ley 14/2011, de 1 de junio. De la Ciencia, la Tecnología y la Innovación

En general.- Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 3; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 3.

Disposición final tercera.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 3.

Ley 22/2011, de 28 de julio. Residuos y suelos contaminados

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Ley 35/2011, de 4 de octubre. Titularidad compartida de las explotaciones agrarias

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 2, 4.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

Artículo 5.5.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), VP II.

Artículo 81.3.- Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 3.

Ley 2/2012, de 29 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2012

Disposición final quinta.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Sección 98, concepto 453.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 1.

Artículo 6.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Artículo 2.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Artículo 119.1.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Artículo 119.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

En general.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Disposición final trigésimo primera.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Ley 3/2012, de 6 de julio. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Capítulo IV.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 1; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 1; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 1; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 1; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 1; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 1.

Artículo 18.7.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2.

Artículo 18.8.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1 a 3; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2.

Disposición transitoria quinta.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Disposición transitoria quinta, apartado 1.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2.

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 2, 3; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Disposición transitoria quinta, apartado 3.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2.

Ley 9/2012, de 14 de noviembre. Reestructuración y resolución de entidades de crédito

En general.- Sentencias [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Auto [153/2013](#AUTO_2013_153), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 6.

Artículo 7.3.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 14.4.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 14.5.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 14.6.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 22.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 23.3.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 23.5.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 30.3.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Disposición final decimonovena.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

En general.- Auto [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 4.

Artículo 8.- Auto [221/2013](#AUTO_2013_221), ff. 1, 3, 4.

Artículo 8.2 in fine.- Auto [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 1.

Ley 13/2012, de 26 de diciembre. Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social

Artículo 4.4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 4.8.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Ley 16/2012, de 27 de diciembre. Diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica

En general.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 3, 4.

Artículo 19.- Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), f. 3; [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 4.

Ley 17/2012, de 27 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2013

Artículo 22.2.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 1, 3, 4.

Disposición final primera, apartado 5.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

En general.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Auto [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 10.1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Disposición derogatoria única 5.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2.

Disposición final, apartado 5.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1.

Disposición final duodécima.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 15.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 2.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio. Evaluación de impacto ambiental

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Disposición adicional cuarta (redactada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 2, 6.

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Artículo 28 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 33 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Artículo 43 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 58 (redactado por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 58 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana

Artículo 30.1.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Artículo 203.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1, 4.

Artículo 203.3.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Artículo 204.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 5.

Artículo 204 (redactado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 5.

Artículo 204.2.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Artículo 217.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Artículo 242.6.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 1.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), VP II.

Artículo 5 a).- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 4, VP II.

Artículo 20.2.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Artículo 20.3.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Artículo 55.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), VP II.

Artículo 55.5.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 55.5 b).- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 1 a 5.

Artículo 55.5 b) (redactado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre).- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 2 a 4, VP I.

Artículo 56.1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 3.

Artículo 56.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Artículo 56.4.- Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 1, 4.

Artículo 56.4 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Artículo 82.3.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 63.- Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 3, 4.

Artículo 80.- Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 3.

Artículo 81.- Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 3.

Artículo 81.1.- Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 3.

Artículo 81.2.- Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 1, 3 a 5.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1 a 3.

Artículo 22 (redactado por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 22.3 (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 23.1 b) (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 40.1 (redactado por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Artículo 40.1 d) (redactado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre).- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Artículo 48.4.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Artículo 48.4.3 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Artículo 48.5 (redactado por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Disposición adicional tercera (redactada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

Artículo 16 bis, apartado 5 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Artículo 41 apartados 3 a 6 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Artículo 41.3 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Artículo 46.2.- Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 2.

Real Decreto 829/2003, de 27 de junio. Establece las enseñanzas comunes de la educación infantil.

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 6, 7.

Artículo 16.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.1.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 1 a 3, 5, 6.

Artículo 16.2 (redactado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.2 párrafo 1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 3, 6.

Artículo 16.2 párrafo 2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 3, 6.

Artículo 16.2 párrafo 2 (redactado por Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.2 párrafo 2 (redactado por Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.4.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.5.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.6.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.8.2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Artículo 16.9.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.9.2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Artículo 16.10.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 1 a 3, 5 a 8.

Artículo 16.10 (redactado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.10 párrafo 1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 3.

Artículo 16.10 párrafo 2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 3, 6.

Artículo 16.10 párrafo 3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 3, 6, 8.

Artículo 16.10.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 8.

Artículo 16.10.1 párrafo in fine (redactado por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.10.2.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 8.

Artículo 16.10.3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 16.10.4.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 6.

Artículo 16.10.5.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre. Texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 6 a 8.

Artículo 4.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículos 4 a 6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 1, 7.

Artículo 5.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 6.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Artículo 11.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 7.

Artículo 16.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 5.

Artículo 8.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 3.

Artículo 8.1 b).- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 9.7.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 2.

Artículo 9.9.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1.

Artículo 35 e).- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 5.

Disposición final primera.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 3.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público

En general.- Sentencias [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 11; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Disposición adicional novena.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero. Protección de la seguridad ciudadana

Artículo 9.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera

Disposición adicional sexta, apartado 1, párrafo 1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Disposición adicional sexta, apartado 3, párrafo 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Disposición adicional sexta, apartado 3, párrafo 3.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 3.

Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero. Modificación de los tipos impositivos del impuesto sobre las labores del tabaco y de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo

Artículo 3.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Real Decreto-ley 6/2008, de 10 de octubre. Crea el fondo para la adquisición de activos financieros

En general.- Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 2.1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre. Medidas urgentes en materia económico-financiera en relación con el plan de acción concertada de los países de la zona euro

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 1.6.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre. Crea un fondo estatal de inversión local y un fondo especial del Estado para la dinamización de la economía y el empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 14.1.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 14.4.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre. Adopta medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Capítulo 3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio. Reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En general.- Sentencias [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 1 a 4, 6, 7, 11, 12; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2, 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Artículo 2.3.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Artículo 2.4.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Artículo 2.5.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 3, 9, 10.

Artículo 6.3.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 9.

Artículos 6 a 8.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 12, 13.

Artículo 7.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 3, 10, 11.

Artículo 7.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 10.

Artículo 7.2.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 10.

Artículo 7.8.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 3, 10, 11, 14.

Artículo 8.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 11.

Artículo 8.2.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 11, 12.

Disposición final tercera.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Disposición final sexta.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2 a 4.

Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril. Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. Medidas extraordinarias para la reducción del déficit público

Artículo 1.2.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 4 a 6.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Disposición adicional novena.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 4 a 7.

Disposición final segunda.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5.

Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio. Órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 6.

Preámbulo.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 6.

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero. Reforzamiento del sistema financiero

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Medidas de apoyo a deudores hipotecarios, control del gasto público y cancelación de deudas de entidades locales, fomento de la actividad empresarial y simplificación administrativa

Artículo 23.1 e).- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1.

Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre. Medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Disposición adicional segunda.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre. Crea el fondo de garantía de depósitos de entidades de crédito

Artículo 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero. Saneamiento del sector financiero

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 2, 3; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Capítulo IV.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 1; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 1; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 1; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 1; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 1; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 1.

Artículo 18.7.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2.

Artículo 18.8.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1 a 3; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Disposición transitoria quinta.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 1, 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1, 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1, 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1, 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1, 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Disposición transitoria quinta, apartado 1.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2.

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), ff. 2, 3; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1, 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1, 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1, 2.

Disposición transitoria quinta, apartado 3.- Auto [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2.

Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. Se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista

En general.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 1.

Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo

En general.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 3; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 3; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 3.

Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo. Saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio. Medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero

En general.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 4.

Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto. Reestructuración y resolución de entidades de crédito

En general.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), f. 3; [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 4.

Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre. Mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social

En general.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 2.

Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero. Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

Artículo 38.- Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), f. 2.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo. Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo

Disposición adicional segunda.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Artículo 24.3.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Artículo 25.4.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales

Artículo 9.4.- Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 5.

Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre. Determina la tarifa eléctrica de las empresas gestoras del servicio

En general.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 6.

Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 30 de enero de 1989. Realización de un censo de la flota pesquera operativa

Artículo 2.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo. Catálogo nacional de especies amenazadas

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Real Decreto 986/1991, de 14 de junio. Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 3.

Real Decreto 850/1993, de 4 de junio. Regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo

Artículo 22.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 6.

Real Decreto 798/1995, de 19 de mayo. Define los criterios y condiciones de las intervenciones con finalidad estructural en el sector de la pesca, de la acuicultura y de la comercialización, la transformación y la promoción de sus productos

Artículos 97 a 104.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/1995, de 7 de junio. Carrera judicial

Artículo 56.4 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Auto [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2.

Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre. Medidas para garantizar la biodiversidad, la conservación de los hábitats naturales y la fauna y flora silvestres

Artículo 6.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2.

Artículo 6.3.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 6.

Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre. Desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado

Artículo 2.3.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 23.3.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Artículo 29.2.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Artículo 68.2.- Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 3.

Artículo 71.1.- Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 3.

Artículo 104.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Artículo 154.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Artículo 159.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Artículo 161.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Artículo 192.- Sentencia [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2.

Real Decreto 706/1999, de 30 de abril. Adaptación del Instituto de Crédito Oficial a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de aprobación de sus Estatutos

Título VIII.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6.

Artículo 24.1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Real Decreto 827/2003, de 27 de junio. Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1 a 4, 6, 7.

Artículo 15.1.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Disposición adicional primera.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Real Decreto 828/2003, de 27 de junio. Se establecen los aspectos educativos básicos de la educación preescolar

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Real Decreto 830/2003, de 27 de junio. Enseñanzas comunes de la Educación Primaria

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Real Decreto 831/2003, de 27 de junio. Se establece la ordenación general y las enseñanzas comunes de la Educación Secundaria Obligatoria

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Real Decreto 832/2003, de 27 de junio. Ordenación general y las enseñanzas comunes del bachillerato

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero. Aprueba el reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el cuerpo de inspectores de educación

En general.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 19.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 6.

Artículo 19.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 6.

Artículo 19.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 6.

Artículo 21.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Artículo 21.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.1 a) párrafo 5.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.1 b) párrafo 4 inciso 1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.1 b) párrafo 6.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.1 b) párrafo 7.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.1 c) párrafo 2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.2 a) párrafo 3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.2 a) párrafo 6.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.2 a) párrafo 7.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.2 b).- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 21.2 c) párrafo 2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 22.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Artículo 23.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Artículo 23.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 30.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 31.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Artículo 31.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 31.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 36.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Artículo 36.4.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 6.

Artículo 40.4.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 6.

Artículo 44.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículos 44 a 47.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 5, 8.

Artículo 45.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 45.2.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 45.2.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 45.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 46.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 46.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 46.3.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 46.3.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 46.3.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Artículo 46.4.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 7, 8.

Artículo 47.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 8.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 4, 5, 8.

Anexo I.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Anexo I, apartado I.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Anexo I, apartado II.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Anexo I, apartado III.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Anexo II.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Anexo II, apartado I.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Anexo II, apartado II.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Anexo III.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 1, 5, 7.

Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo. Modificación del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 2, 4, 6, 7.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Artículo único.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Disposición adicional única.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Disposición final primera.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 7.

Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre. Reglamento del sector ferroviario

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 47.4.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 5.

Disposición transitoria cuarta, apartado 1.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre. Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de infraestructuras ferroviarias

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre. Estatuto de la entidad pública empresarial Renfe-operadora

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Orden FOM/897/2005, de 7 de abril. Declaración sobre la red y procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 4.

Artículo 4.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 4.

Artículo 4.2.3 b).- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 4.2.3 c).- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 4.2.4 d).- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5, 6.

Artículo 7.2 a).- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Artículo 7.3.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5, 6.

Artículo 9.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5.

Artículo 11.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5, 6.

Artículo 14.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5.

Artículo 14.2.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5.

Artículo 17.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 5, 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 1, 6.

Real Decreto 801/2005, de 1 de julio. Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda

En general.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 1, 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 4.

Artículo 32.1.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 1.

Artículo 33.5 (redactado por el Real Decreto 14/2008, de 11 de enero).- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 1, 2.

Artículo 41.1.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 1.

Resolución de 5 de julio de 2005, de la Secretaría General de Infraestructuras. Dispone la publicación del acuerdo del consejo de administración del administrador de infraestructuras ferroviarias, por el que se aprueba la declaración sobre la Red

Capítulo IV.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Anexo I.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Real Decreto 806/2006, de 30 de junio. Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 2.

Real Decreto 887/2006, de 21 de julio. Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones

En general.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 3, 7.

Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley

En general.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 2, 7.

Artículo 18.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 19.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 6.

Artículo 21.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículos 37 a 39.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Artículo 44.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Orden TAS/1763/2007, de 11 de junio. Establece las bases reguladoras de concesión de subvenciones para la ordenación de los flujos migratorios laborales de los trabajadores migrantes y su inserción sociolaboral

En general.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 5.

Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 9 de agosto de 2007. XV Convenio colectivo de la industria química

Artículo 59.11.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Artículo 61.9.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 3.

Artículo 79.2.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Real Decreto 14/2008, de 11 de enero. Modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda

En general.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 2, 3.

Artículo único, apartado 12.1.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 1, 2.

Disposición final primera.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3.

Resolución de la Dirección General de Inmigración, de 14 de julio de 2008. Convoca subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento

En general.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 1, 2, 4 a 8.

Apartado 3.2.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 4, 5.

Apartados 1 a 12.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 4.

Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre. Modifica el reglamento del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 5, 7.

Artículo 19.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 3.

Artículo 19.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 5.

Artículo 19.3.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Artículo 20.1 e).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 5.

Artículo 20.4.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 5.

Artículo 20.10 e).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 5.

Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre. Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012

En general.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 2.

Orden SAS/1352/2009, del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 26 de mayo. Bases reguladoras y convocatoria de concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales

En general.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 1.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Artículos 6 a 21.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Anexos C, I a IV.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Orden ARM/1593/2009, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, de 5 de junio. Bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones, para fines de interés social de carácter medioambiental

En general.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 1.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 10.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Artículo 13.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre. Ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de la Pesca

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1, 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Artículo 41.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 6.

Artículos 41 a 54.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 42.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 43.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 44.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 45.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 5, 8.

Artículo 46.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 47.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 48.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 49.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 5, 8.

Artículo 50.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8.

Artículo 51.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 52.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1, 2, 7.

Anexos.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1, 5, 9.

Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre. Salario mínimo interprofesional para 2010

En general.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 5.

Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero. Establece las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa "RSE-PYME".

En general.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 1, 3, 4, 6 a 8.

Capítulo II.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Preámbulo.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 2.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 6, 7.

Artículo 4.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 3, 7.

Artículo 4 a).- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 6.

Artículo 4 c).- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 7.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 3, 7.

Artículo 9.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 10.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículos 10 a 25.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 11 a 24.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 13.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 17.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 17.2.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 17.3.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 17.4.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Artículo 25.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 7.

Disposición adicional.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 3, 7.

Resolución de 22 de marzo de 2010, de la Secretaría General de Industria. Efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa "RSE-PYME"

En general.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 1, 2, 7, 8.

Artículo 5.2.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 6.

Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril. Aprueba el plan general de contabilidad pública

En general.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Orden SAS/1536/2010, de 10 de junio. Se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

En general.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 2.

Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre. Determina las condiciones para la asociación de municipios con la finalidad de prestar servicios de policía local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad

En general.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 3.

Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero. Desarrollo del Listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), ff. 1 a 4.

Preámbulo.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Anexo.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), ff. 2, 4.

Orden AAA/75/2012, de 12 de enero. Incluye distintas especies en el Listado de especies silvestres en régimen de protección especial para su adaptación al Anexo II del protocolo sobre zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 2.

Real Decreto 1081/2012, de 13 de julio. Establece el procedimiento de regularización de buques pesqueros y su actualización en el censo de la flota pesquera operativa y en el registro de buques y empresas navieras

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Resolución de la Secretaría de Estado de Cultura, de 31 de agosto de 2012. Convoca ayudas a corporaciones locales para actividades culturales que fomenten la comunicación cultural, correspondientes al año 2012

Apartado cuarto.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Apartado decimotercero.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

Apartado decimotercero, epígrafe 7, párrafo 1.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

Apartado duodécimo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

En general.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 1 a 3, 5 a 9.

Preámbulo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 2, 5.

Apartado noveno.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

Apartado octavo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

Apartado octavo, párrafo 1.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Apartado primero.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 5.

Apartado primero, epígrafe 1.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 2.

Apartado primero, epígrafe 2.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 2.

Apartado quinto.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Apartado séptimo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 10.

Apartado séptimo, párrafo 2.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Apartado sexto.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

Apartado undécimo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 8, 10.

Apartados decimoquinto a decimoséptimo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 7, 8, 10.

Apartados quinto a decimoctavo.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 2.

Apartados sexto al noveno.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 7.

Apartados undécimo a decimotercero.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 7.

Anexos I a III.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 2, 8.

Real Decreto 1586/2012, de 23 de noviembre. Modifica el Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, sobre ordenación del sector pesquero y adaptación al Fondo Europeo de la Pesca

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Resolución de 3 de abril de 2013, de la Secretaría General de Infraestructuras. Publica el acuerdo del consejo de administración del administrador de infraestructuras ferroviarias, por el que se aprueba la actualización para el año 2013, del documento de declaración sobre la red

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Real Decreto 699/2013, de 20 de septiembre. Establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades del tercer sector u organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades de interés general consideradas de interés social en la protección del medio ambiente

En general.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 2.

I) Legislación preconstitucional

Ley de 25 de octubre de 1839. Fueros navarros

Artículo 1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Ley de 16 de agosto de 1841. Organiza la Administración general de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), f. 3.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 2; [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 7; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 7; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 4, 8 a 10, VP I; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 3 a 5.

Artículo 269.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 6.

Artículo 282.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9, VP I.

Artículo 299.- Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 8; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Artículo 326.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4, VP I.

Artículo 326 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9.

Artículo 332.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4, VP I.

Artículo 334.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4, VP I.

Artículo 336.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4, VP I.

Artículo 356 a 362.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9.

Artículo 363.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9, VP I.

Artículo 363.1.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 2, VP I.

Artículo 363.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 5, 9, VP I.

Artículo 421.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 6.

Artículo 637.- Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 3.

Artículo 641.- Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 3.

Artículo 641.1.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 6.

Artículo 714.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1, 5, 6, 8.

Artículo 714.1.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 5.

Artículo 730.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 1, 5, 6.

Artículo 782.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 4, VP.

Artículo 782.1.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 3, 4, VP.

Artículo 790.3.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 6.

Artículo 852.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I.

Artículo 988.- Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5, VP.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Artículo 2.3.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 4.

Artículo 3.1.- Sentencias [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 3; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), VP I.

Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I.

Artículo 4.1.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 4.

Artículo 109.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 2, 6.

Artículo 154.1.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 172.1.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 464.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6.

Artículo 834.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6.

Artículo 944.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6.

Artículo 1156.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 1175.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Ley de 21 de abril de 1909. Hipotecaria

Artículo 38.- Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 4.

Real Decreto-ley de 4 de noviembre de 1925. Bases para la aplicación del Estatuto Municipal de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Real Decreto 1479/1927, de 15 de agosto. Fija cupo contributivo de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 3, disposición primera.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Ley Orgánica de la República española, de 14 de junio de 1933. Tribunal de Garantías Constitucionales

En general.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Ley de 8 de noviembre de 1941. Fija nuevo cupo contributivo de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 3, disposición general primera.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 34.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6.

Artículo 42.1.- Auto [276/2013](#AUTO_2013_276), f. único.

Ley de 16 de diciembre de 1954. Expropiación forzosa

Artículo 48.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Artículo 52.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Decreto de 23 de marzo de 1956. Instrucción general de loterías

En general.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Ley de 8 de junio de 1957. Registro Civil

En general.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Artículo 53.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 7.

Artículo 55.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 2, 7.

Artículo 58 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 8.

Artículo 59.3.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 2.

Decreto de 14 de noviembre de 1958. Reglamento del Registro Civil

Artículo 194.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 2, 6, 7.

Artículo 209.2.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 1.

Ley 25/1964, de 29 de abril. Energía nuclear

Artículo 91 a).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 91 inciso 1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 91.b.1 (redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio. Aportación de Navarra al sostenimiento de las cargas de la nación y armonización de su régimen fiscal con el del Estado

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Título preliminar.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Título preliminar, apartado 1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Disposición única, apartado 1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4.

Título I, artículo 1.1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Título I, artículo 2.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 115.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5.

Artículo 116.- Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), f. 4; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), f. 4.

Artículo 116.1.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5.

Artículo 116.2.- Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

En general.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 5, 7, 11.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 6.

Artículo 4.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 6, 10.

Artículo 4.3.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 10.

Artículo 5 i).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 8.

Artículo 6.3 g).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 8.

Artículo 8.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona

En general.- Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 8.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 13.10.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 1.

Artículo 17.8.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 1.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 3.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 4.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición transitoria sexta, apartado 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

En general.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Título VI, capítulo III.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 56.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 64.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 64.2.2.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 64.3.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 64.4.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 64.5.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 64.7.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 64.8.- Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

Artículo 183.7.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 184.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 6.

Artículo 184.1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Artículo 248.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 1.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 1, 6.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 3.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre. Ordenación urbanística de Andalucía

Artículo 141.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 2.

Artículo 141.1.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1 a 4.

Artículo 141.1 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2012, de 30 de enero).- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 3.

Ley del Parlamento de Andalucía 1/2010, de 8 de marzo. Derecho a la vivienda en Andalucía

Artículo 1.3.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Artículo 25.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Artículo 25.2.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Artículo 53.1 a).- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Ley del Parlamento de Andalucía 2/2012, de 30 de enero. Modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía

Artículo único, apartado 38.- Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 3.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 2/2013, de 12 de marzo. Confirma determinados actos de la Agencia Tributaria de Andalucía

En general.- Auto [243/2013](#AUTO_2013_243), ff. 1, 3.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Artículo 1.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Disposición adicional segunda.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Disposición final cuarta.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Artículo 1.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Disposición adicional primera.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Disposición transitoria segunda.- Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

J.1.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Andalucía 324/2009, de 8 de septiembre. Aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía

En general.- Auto [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 3.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 2.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 2; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Artículo 19.1.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 1.

Artículo 36.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 1.

Artículo 71.5.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 2.

Artículo 71.34.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Artículo 71.41.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Artículo 73.- Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6.

Artículo 75.3.- Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio. Ordenación del sistema universitario de Aragón

En general.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 64.1.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículos 64 a 66.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 68.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 1, 5.

Artículo 68.2.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 2, 6, 7.

Artículo 73.1.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículos 73 a 76.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 78.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 78.1.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 78.2.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre. Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón

Artículo 8.3.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 1.

Artículos 28 a 35.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 1.

Artículo 48.2 in fine.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 1.

Decreto Legislativo de la Diputación General de Aragón 1/2007, de 18 de septiembre. Aprueba el texto refundido de la legislación sobre impuestos medioambientales de la comunidad Autónoma de Aragón

Artículos 21 a 28.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 8/2007, de 29 de diciembre. Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 11/2008, de 29 de diciembre. Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 13/2009, de 30 de diciembre. Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 12/2010, de 29 de diciembre. Medidas tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 3/2012, de 8 de marzo. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2.

J.2.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Diputación General de Aragón 132/1998, de 23 de junio. Reglamento de organización y funcionamiento del consejo social de la universidad de Zaragoza

En general.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 38.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 40.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

Artículo 41.- Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5.

J.3) Asturias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre. Presupuestos generales para 2013

Artículo 41.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 1, 3.

Disposición final séptima.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 1.

J.4) Baleares

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I, VP II.

Artículo 4.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2 a 5, 9, 11, 12, 14, 15, VP I.

Artículo 4.1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5, VP II.

Artículo 4.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5, VP II.

Artículo 4.3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 5, 12, VP II.

Artículo 14.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I.

Artículo 14.3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 5, 12, VP I, VP II.

Artículo 30.11.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3, 5.

Artículo 30.42.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3, 5.

Artículo 31.3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 31.4.- Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2, 5.

Artículo 35.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 1/1984, de 14 de marzo. Ordenación y protección de áreas naturales de interés especial

En general.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 3.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 3/1986, de 19 de abril. Normalización lingüística en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 3, 11.

Artículo 1.2 a) (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 11.

Artículo 6.1 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 11.

Artículo 8.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 11.

Artículo 9.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 11.

Artículo 14 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 11.

Artículo 14.1 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 14.2 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 14.3 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 16.1 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Artículo 34.1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 34.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 34.3 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 11/2001, de 15 de junio. Ordenación de la actividad comercial

Artículo 12.4.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 1, 4, 6.

Artículo 14.1.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 7.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 3/2003 de 26 de marzo. Régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 3, 12.

Artículo 43 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 12.

Artículo 44 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 12.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/2005, de 3 de junio. Coordinación de las Policías Locales

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 3, 10.

Artículo 32.3 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 10.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 20/2006, de 15 de diciembre. Municipal y de régimen local de las Illes Balears

Artículo 179.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 1.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas

Artículo 14.1.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 1, 4, 6.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 3/2007, de 27 de marzo. Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 30 d).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 6, 13.

Artículo 44 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP II.

Artículo 45.2 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 50.1 f).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 6, 13.

Artículo 71.6 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Artículo 80.1 b) (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 2, 6, 13.

Artículo 96.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 9.

Artículo 96.3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 6, 9, 13.

Artículo 113.2 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 6, 9, 13.

Artículo 124.1 g) (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 6, 13.

Disposición adicional duodécima (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 7, 8, 13, 15, VP I.

Disposición adicional duodécima, apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 6, 8, 9, 13.

Disposición adicional duodécima, apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 8, 13.

Disposición adicional duodécima, apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 8, 13.

Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 1/2010 de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general

En general.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 1.

Artículo 1.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 1.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 10/2010, de 27 de julio. Medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión

En general.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 1.

Artículo 1.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 1 a 3.

Artículo 1.1.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 3.

Artículo 1.2.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 1, 3.

Artículo 1.3.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 3.

Artículo 1.4.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 3.

Artículo 1.5.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 3.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2012, de 13 de junio. Medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible

En general.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3.

Artículo 1.3.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 3.

Disposición adicional undécima.- Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 2.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio. Modifica la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 5, 6, 8, 9, 13 a 15, VP I.

Exposición de motivos.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 7, 13, 14, VP I.

Exposición de motivos, párrafo 7.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 7, 13.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 7, 13.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 8.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 7, 13.

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 9, 13.

Artículo único, apartado 7.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 9, 13.

Artículo único, apartado 8.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 13.

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 13, VP I.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 1.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 2, 6, 8.

Disposición final primera.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 11.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 11.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 11.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 11.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 11.

Disposición final primera, apartado 5.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 11.

Disposición final primera, apartado 6.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 8.

Disposición final primera, apartado 7.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 8.

Disposición final segunda.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 12.

Disposición final tercera.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 3, 6, 10, 13.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 4/2013, de 17 de julio. Coordinación de las policías locales de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 10.

Artículo 32.1 f).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 10.

J.4.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 100/1990, de 29 de noviembre. Regula el uso de las lenguas oficiales de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 92/1997, de 4 de julio. Regula el uso y enseñanza de y en lengua catalana, propia de las Illes Balears, en los centros docentes no universitarios de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 86/2004, de 15 de octubre. Regula la exigencia del conocimiento de la lengua catalana en los procedimientos para proveer puestos de trabajo de los entes locales de las Illes Balears reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 86/2005, de 29 de julio. Regula la homologación de los estudios de lengua catalana de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato con los certificados de la dirección general de política lingüística

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 7/2006, de 3 de febrero. Aprueba la concesión de premios al personal funcionario y laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears por haber obtenido niveles de conocimiento de catalán superiores a los exigidos para el ingreso en la función pública

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 114/2008, de 17 de octubre de 2008. Aprueba el reglamento por el cual se regula la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y para ocupar puestos de trabajo que se convoquen en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 24/2009, de 27 de marzo. Regula la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso y de movilidad relativos a la función pública estatutaria y para ocupar puestos de trabajo que se convoquen en el sector público sanitario de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1, 8.

Decreto del Gobierno de las Illes Balears 16/2011, de 25 de febrero. Evaluación y certificación de conocimientos de lengua catalana

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5.

J.5) Canarias

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 32.12.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), ff. 1, 3, 4.

Artículo 46.- Sentencias [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 4, 6; [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), ff. 1, 2.

Artículo 46.1.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 2, 3, 6.

Artículo 46.2.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3, 4.

Artículo 46.3.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 2 a 4, 6.

Artículo 46.4.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 2 a 4, 6.

Artículo 49.- Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 7/1995, de 6 de abril. Ordenación del turismo

Artículo 15.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 5.

Artículo 19.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 5.

Ley del Parlamento de Canarias 4/2010, de 4 de junio. Catálogo canario de especies protegidas

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

J.6) Cantabria

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 5/2009, de 28 de diciembre. Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2010

Artículo 27.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2010, de 6 de julio).- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 2, 6, 7.

Ley del Parlamento de Cantabria 5/2010, de 6 de julio. Modificación parcial de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010

En general.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 2.

Artículo 2.5.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 1, 6, 7.

Disposición final.- Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 1.

J.7) Castilla-La Mancha

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 29.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 4.

Artículo 29.1.- Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 4, 6.

Artículo 37.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 1, 2.

Artículo 37 (redactado por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio).- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio. Reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

J.8) Castilla y León

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla y León 10/1998, de 5 de diciembre. Ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León

En general.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 3, 7.

Artículo 2.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Artículo 20.1 b).- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Artículo 20.1 c).- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Artículo 23.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Artículo 24.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Artículo 24.6 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla y León 14/2006, de 4 de diciembre).- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 3.

Ley de las Cortes de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril. Urbanismo

Título II.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Artículo 41.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Artículo 42.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio. Declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), ff. 1, 2.

Disposición adicional.- Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), ff. 1 a 3.

Ley de las Cortes de Castilla y León 14/2006, de 4 de diciembre. Modifica la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de ordenación del territorio

Artículo único.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 3.

Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo. Aprueba el proyecto regional «Ciudad del Medio Ambiente».

En general.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 1, 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 2, 3, 6.

Artículo único.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Disposición adic2ional única.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Disposición adicional.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 2, 7.

Disposición final segunda.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Anexo.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Anexo, artículo 10.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Anexo, artículo 13.2 a).- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Anexo, artículo 4.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Anexo, artículo 61.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

Anexo, artículos 33 a 41.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 2.

J.8.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Castilla y León 22/2004, de 29 de enero. Aprueba el reglamento de urbanismo de Castilla y León

En general.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

Decreto de la Junta de Castilla y León 70/2013, de 14 de noviembre. Aprueba la modificación del proyecto regional «Ciudad del Medio Ambiente» aprobado por Ley 6/2007, de 28 de marzo

En general.- Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 7.

J.9) Cataluña

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 3.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 5; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 2, 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I.

Artículo 84.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 3.

Artículo 87.2.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Artículo 110.- Sentencias [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 3; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 3.

Artículo 111.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Artículo 116.1.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Artículo 120.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 120.1.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 120.2.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 120.3.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 120.4.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 121.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 1.

Artículo 121.1.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 3.

Artículo 121.1 d).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 2, 3, 8.

Artículo 125.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1 a 3.

Artículo 125.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 2, 3.

Artículo 125.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 125.4.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 2 a 4.

Artículo 126.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 126.2.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 127.1 a) apartado 4.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4.

Artículo 127.1 d) apartados 1, 2.- Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4.

Artículo 131.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 131.1.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 131.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 131.3.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 131.3 j).- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 132.- Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 1, 2.

Artículo 132.1.- Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), f. 3.

Artículo 136.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Artículo 137.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 1.

Artículo 138.1.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 3, 6.

Artículo 138.1 a).- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6.

Artículo 138.1 b).- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6.

Artículo 138.1 c).- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 6.

Artículo 148.5.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 1.

Artículo 149.5.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Artículo 160.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 3.

Artículo 160.1.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 3.

Artículo 160.2.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 3.

Artículo 166.- Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 3, 6.

Artículo 169.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 1.

Artículo 169.1.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 3.

Artículo 189.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 1.

Artículo 189.1.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 2.

Artículo 189.3.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 2.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 40/1991, de 30 de diciembre. Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña

Artículo 28.- Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio. Código de familia

En general.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Artículo 113.2.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 1, 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo. Normas reguladores de urbanismo

En general.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2003, de 13 de junio. Movilidad

En general.- Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre. Modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local

Disposición transitoria cuarta, apartado 6.- Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), ff. 1 a 3, VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 18/2005, de 27 de diciembre. Equipamientos comerciales

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo. Ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales

En general.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 2 a 4.

Título V.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 4.

Artículo 17.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 18.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 19.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 20.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 21.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 23.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 27.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 11.

Artículo 37.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 6.

Artículo 37.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Artículo 37.3.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 2, 5.

Artículo 37.4.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 37.5.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 5.

Artículo 38.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 5.

Artículo 38.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 7.

Artículo 38.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 2, 7.

Artículo 43.3.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 10.

Artículo 44.4.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 2.

Artículo 44.4 (redactado por el Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 3/2010, de 5 de octubre).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 44.4 inciso in fine.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Artículo 48.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 8.

Artículo 48.3.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 8.

Artículo 54.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 5, 6.

Artículo 54.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 6.

Artículo 60.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Artículo 60.1 a).- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Artículo 67.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 11.

Artículo 70.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 9.

Artículo 70.1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Artículo 70.2.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 2, 7.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 1, 10.

Disposición transitoria quinta, párrafo 1.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 10.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 3/2008, de 25 de junio. Texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos

En general.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 1.2.8.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 21.7.1.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 21.7.1 g).- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 21.7.2.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículos 21.7.2 a 21.7.11.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 21.7.3.- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Artículo 21.7.4 c).- Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio. Educación

Artículo 112.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 4.

Artículo 119.2.- Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 7.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 1/2009, de 22 de diciembre. Ordenación de los equipamientos comerciales

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 5 a 7.

Artículo 3 a).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Artículo 3 b).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Artículo 5 b).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 6.

Artículo 9.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 8.

Artículo 9.3.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Artículo 9.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 9.4.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Artículo 9.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 5 a 7.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 3/2010, de 5 de octubre. Adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior

En general.- Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre. Promoción de la actividad económica

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 2.

Título II, capítulo V.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 5, 6.

Artículo 114.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 5 a 8.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2012, de 22 de febrero. Modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

Artículo 64.4.- Auto [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos

Disposición adicional decimotercera.- Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 3.

Disposición transitoria novena.- Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 1, 2.

Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre. Impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito

En general.- Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 1, 2; [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 1, 2; [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 4; [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 4.

J.9.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalidad de Cataluña 378/2006, de 10 de octubre. Desarrolla la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 379/2006, de 10 de octubre. Aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013. Aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña

En general.- Auto [156/2013](#AUTO_2013_156), ff. 1, 2.

J.10) Extremadura

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de Extremadura

Artículo 9.11 (redactado por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero).- Sentencia [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 3.

Artículo 10.1.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero).- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

En general.- Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 3; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 9.1.10.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 10.1.3.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 5.

Artículo 12.1.- Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 1, 2, 6.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 8/1994, de 23 de diciembre. Cajas de ahorro

Disposición final tercera, apartado 4.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre. Impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito

En general.- Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 3.

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura

Artículo 3.2.- Sentencia [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1.

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura

Artículo 3.3.- Sentencia [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 1.

J.11) Galicia

J.11.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Estatuto de Autonomía de Galicia

Artículo 27.13.- Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 27.15.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1, 5, 8.

Artículo 28.5.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 1, 5, 8.

Artículo 30.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 3.

Artículo 30.1.1.- Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4.

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 6/1993, de 11 de mayo. Pesca de Galicia

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

J.11.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Galicia 97/2005, de 14 de abril. Regula el registro de buques pesqueros de la Comunidad Autónoma de Galicia

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8.

Artículo 3.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8.

Artículo 6.2.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8.

J.12) La Rioja

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de La Rioja

Artículo 8.1.36.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1, 4, 5.

Artículo 9.8.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 4.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 5/2010, de 14 de mayo. Coordinación de policías locales de La Rioja

Exposición de motivos.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 2, 5.

Artículo 5.1.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 1.

Artículo 5.1 párrafo 1.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 5.

Artículo 5.1 párrafo 2.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 5.

Artículo 5.1 párrafo 2, inciso 1.- Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1, 5.

J.13) Madrid

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 26.1.4.- Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 1, 3, 4.

Artículo 26.1.24.- Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Artículo 27.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 2, 6.

Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio. Reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

En general.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 2.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 20/1998, de 27 de noviembre. Ordenación y coordinación de los transportes urbanos

Artáiculo 16.2.b.7.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Artículo 16.2 b) apartado 7.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 6.

Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

En general.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 1 a 5.

Artículo 12.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 4.

Artículo 12.2.2.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), ff. 4 a 6.

Artículo 28.- Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215), f. 1.

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2011, de 15 de marzo. Cañada Real Galiana

En general.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 4, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 3.3.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 4, VP.

Disposición adicional primera.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 4, VP.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 4.

J.14) Navarra

J.14.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

En general.- Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 3.1.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 39.1 a).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

Artículo 45.1.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 45.2.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 45.3.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2, 4.

Artículo 46.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 4.

Artículo 46.1 a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 47.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3, 4.

Artículo 49.- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 1, 3, 6.

Artículo 49.1 b).- Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6.

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 2/1995, de 10 de marzo. Regula las haciendas locales de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 133.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 136.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 136 d).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 2.

Artículo 136 d) (redactado por la Ley Foral de 10/2013, de 12 de marzo).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 1.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/2000, de 3 de julio. Igualdad jurídica de las parejas estables

En general.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 28/2012, de 28 de diciembre. Crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo

Artículo único, apartado 2.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 1.

Artículo único,apartado 1.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 1.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2013, de 12 de marzo. Modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo único, apartado 7.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 1, 2, 4, 5.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 25/2013, de 2 de julio. Modifica la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo

En general.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 3.

Artículo único.- Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 1, 4.

J.15) País Vasco

J.15.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 16.- Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Artículo 17.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), f. 1.

J.15.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre. Espectáculos públicos y actividades recreativas

En general.- Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 2.

Artículo 32 j).- Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 1, 5.

Ley del Parlamento Vasco 2/1998, de 20 de febrero. Potestad sancionadora de las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco

Artículo 2.- Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 2.

Ley del Parlamento Vasco 14/1998, de 11 de junio. Deporte

Artículo 16.6.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 3.

Ley del Parlamento Vasco 1/2002, de 23 de enero. Medidas presupuestarias para 2002

En general.- Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 5.

Ley del Parlamento Vasco 15/2012, de 28 de junio. Ordenación del Sistema de Seguridad Pública

En general.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), f. 2.

Exposición de motivos.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), f. 1.

Artículo 8.3 b).- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), ff. 1, 3.

Artículo 49.1.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), ff. 1, 4.

Artículo 50.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), ff. 1, 5.

Artículo 55.- Auto [157/2013](#AUTO_2013_157), ff. 1, 5.

J.15.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Acuerdo de 21 de septiembre de 2003 entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania

En general.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 1 a 6.

J.16) Valencia

J.16.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 49.1.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 1.

Artículo 49.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 1.

Artículo 49.1.30.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

J.16.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 6/1986, de 15 de diciembre. Arrendamientos históricos valencianos

En general.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6.

Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero. Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos

En general.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 2.

Artículo 47.1.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 1 a 5.

Artículo 49.3.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 4.

Artículo 49.3 a).- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3, 5.

Artículo 50.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 4.

Ley de las Cortes Valencianas 3/2004, de 30 de junio. Ordenación y fomento de la calidad de la edificación

Artículo 32.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 32.1.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 33.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 34.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 35.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 4, 5.

Ley de las Cortes Valencianas 16/2005, de 30 de diciembre. Urbanística

En general.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 1.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 191.1 f).- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 196.1.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Artículo 196.3.- Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Ley de las Cortes Valencianas 14/2010, de 3 de diciembre. Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos

En general.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 2.

Artículo 52.1.- Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 5/2012, de 15 de octubre. Uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana

En general.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 1, 3.

Artículo 2.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 4.

Artículo 2.1.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3, 4.

Artículo 3.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Artículo 4.2.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Artículo 6.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 4.

Artículos 6 a 12.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Artículo 7.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 4.

Artículo 8.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Artículo 9.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Artículo 10.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3, 4.

Artículo 11.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3, 4.

Artículo 12.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3, 4.

Artículo 13.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 5.

Artículo 14.- Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6.

J.16.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Acuerdo de 21 de marzo de 2007 de la Dirección Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 1, 4.

J.16.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes Valencianas, de 18 de diciembre de 2006

En general.- Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 5, VP.

Artículo 44.1.- Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 4, 5, VP.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por Naciones Unidas en 1955

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Artículo 14.5.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 7.

Artículo 24.2.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 1.

Convención de Washington, de 3 de marzo de 1973, sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. Ratificada por Instrumento de 16 de mayo de 1986

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Declaración sobre la protección contra la tortura, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Asuntos económicos, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 1, 3, 4.

Artículo 4 a).- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Artículo IV.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 4.

Artículo V.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 3.

Convenio de Berna, de 19 de septiembre de 1979, relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, ratificado por Instrumento de 13 de mayo de 1986

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 37/194, de 18 de diciembre de 1982. Principios de ética médica aplicables por personal de salud, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Convención de Nueva York contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, ratificada por España el 19 de octubre de 1987

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985

Artículo 8.- Auto [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 1.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Principios para la protección de las personas detenidas o presas

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5, VP.

Artículo 7.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Principios básicos para el tratamiento de reclusos

En general.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Consejo de la OCDE, de 13 de julio de 1995. Directrices sobre precios de transferencias a empresas multinacionales y administraciones tributarias (actualizado el 22 de julio de 2010)

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Convenio entre el Reino de España y la República Francesa en materia de protección y de seguridad civil, hecho en Perpiñán el 11 de octubre de 2001

En general.- Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), f. 2.

Tratado de Prüm, de 27 de mayo de 2005. Profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, ratificado por Instrumento de 18 de julio de 2006 (Schengen III)

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 10.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 43.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

Reglamento (CEE) núm. 3626/82 del Consejo, de 3 de diciembre de 1982. Aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres

En general.- Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 3.

Decisión 88/149/CEE de la Comisión, de 11 de diciembre de 1987. Programa de orientación plurianual para la flota pesquera (1987-1991) presentado por España con arreglo al Reglamento (CEE) núm. 4028/86

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 4.

Acuerdo de pesca de la Comunidad Europea con la República Islámica de Mauritania de 14 de junio de 1988

En general.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 5.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Artículo 32.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 6.

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992. Aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)

En general.- Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 4, VP I.

Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994. Sistemas de garantía de depósitos

Artículo 3.1.- Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000. Establecimiento de un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001. Reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Directiva 2001/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001. Relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco

En general.- Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 5.

Resolución del Consejo de la Unión Europea de 25 de junio de 2001. Intercambio de resultados de análisis de ADN

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 10.

Protocolo de pesca entre la Comunidad Europea y Mauritania de 8 de marzo de 2002

En general.- Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 2.

Reglamento (CE) núm. 2371/2002 del Consejo, de 20 de diciembre de 2002. Conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común

Artículo 11.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 7.

Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre. Reagrupación familiar

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

Reglamento (CE) 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003. Establece disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) 2019/1993, (CE) 1452/2001, (CE) 1453/2001, (CE) 1454/2001, (CE) 1868/1994, (CE) 1251/1999, (CE) 1254/1999, (CE) 1673/2000, (CEE) 2358/1971 y (CE) 2529/2001

En general.- Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Reglamento (CE) núm. 26/2004 de la Comisión, de 30 de diciembre de 2003. Registro comunitario de la flota pesquera

En general.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 6.

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, hecho en Roma el 29 de octubre de 2004

Artículo I-9.2.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo II-112.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo II-112.7.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo II-113.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Resolución del Consejo de 27 de junio de 2006. Código de conducta sobre la documentación relacionada con los precios de transferencia exigida de las empresas asociadas en la UE

En general.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Anexo, sección 1, apartado 4.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Anexo, sección 1, apartado 5.1.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Anexo, sección 5.- Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 2.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Servicios en el mercado interior

En general.- Sentencias [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 1, 2, 5; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 5.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Estrasburgo, 12 de diciembre de 2007 (versión consolidada)

En general.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Artículo 7.- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

Artículo 20.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5.

Artículo 38.- Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 6.

Artículo 349.- Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 4, 6.

Resolución del Consejo de la Unión Europea de 30 de noviembre de 2009. Intercambio de resultados de análisis de ADN

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 10.

Decisión 2012/443/UE del Consejo, de 23 de julio de 2012. Dirigida a España sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera

Preámbulo.- Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 6.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencias [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 1, VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 6, 9.

Art. 6.3 d).- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 6.

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Artículo 2.- Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 3.

Artículo 2.1.- Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 1, 3.

Artículo 3.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

Artículo 6.1.- Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 4, 6; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Artículo 8.- Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 5; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 5, 6, VP.

Artículo 8.1.- Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

Artículo 8.2.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

Artículo 20.2.- Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 5.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo núm. 7, firmado en Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984, ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 2.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 7.

Carta europea de autonomía local, hecha en Estrasburgo, de 15 de octubre de 1985. Ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988

Artículo 3.2.- Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Artículo 19.- Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, de 5 de noviembre de 1992. Ratificada por Instrumento de 2 de febrero de 2001

En general.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I, VP II.

Artículo 10.2.- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I.

Artículo 10.4 b).- Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), VP I.

Ñ) Legislación extranjera

Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 12 de marzo de 1951

Artículo 18.2.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Ley del Tribunal Constitucional de Italia, de 11 de marzo de 1953

En general.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Decreto 59-1292, de 13 de noviembre de 1959. Obligaciones del Consejo Constitucional de Francia

Artículo 2.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Ley 28/1982, de 15 de noviembre. Organización, funcionamiento y procesos del Tribunal Constitucional de Portugal

Artículo 28.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Artículo 29.2.- Autos [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 1979 (Airey c. Irlanda)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de mayo de 1980 (Artico c. Italia)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1985 (X e Y c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 1985 (Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1987 (Leander c. Suecia)

En general.- Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (Ekbatani c. Suecia)

En general.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Gaskin c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989 (Kostovski c. Holanda)

§ 41.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 6.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de enero de 1992 (Iglesia Bautista "El Salvador" y otros c. España)

En general.- Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1993 (Costello-Roberts c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1994 (Burghartz c. Suiza)

§ 24.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994 (Jersild c. Dinamarca)

§ 31.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1994 (Stjerna c. Finlandia)

§ 37.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1996 (Johansen c. Noruega)

§ 52.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 1996 (Ahmut c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1997 (Z c. Finlandia)

En general.- Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (Halford c. Reino Unido)

§ 45.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 1998 (Dalia c. Francia)

§§ 39 a 45.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

§§ 52 a 54.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

§ 45.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de diciembre de 1999 (A.M. c. Italia)

§ 24.- Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

En general.- Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 6.

§ 53.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

§ 55.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

§§ 58, 59.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 2001 (Boultif c. Suiza)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de septiembre de 2001 (P.G. y J.H. c. Reino Unido)

§ 57.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de enero de 2003 (Peck c. Reino Unido)

§ 58.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de abril de 2003 (Yilmaz c. Alemania)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (Pescador Valero c. España)

§ 23.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de mayo de 2004 (Ediciones Plon c. Francia)

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2004 (Pabla Ky c. Finlandia)

En general.- Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 1; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

§ 22.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

§ 24.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

§ 33.- Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (Von Hannover c. Alemania)

§ 70.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§§ 156, 160.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2005 (Ilisescu y Chiforec c. Rumania)

§ 39.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de abril de 2006 (Corsacov c. Moldavia)

§ 68.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2006 (L.L. c. Francia)

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2006 (Danelia c. Georgia)

§ 45.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2006 (Hermi c. Italia)

§ 64.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 2006 (Van der Velden c. Países Bajos, 29514/05)

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

§ 2.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2007 (Copland c. Reino Unido)

§§ 41, 44.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

§§ 42, 47.- Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2008 (Dzeladinov y otros c. Macedonia)

§ 69.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

§ 72.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2008 (Spînu c. Rumania)

§ 55.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de julio de 2008 (Boyko Ivanov c. Bulgaria)

§ 38.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2008 (Türkan c. Turquía)

§ 42.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2008 (Bazo González c. España)

En general.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

§ 30.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

§ 36.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2008 (S. y Marper c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

§§ 68 a 77.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

§ 100.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 6, 8.

§ 116.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

§ 119.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§ 27.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 2009 (Stanchev c. Bulgaria)

§ 67.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Parnov c. Moldavia)

§ 30.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 2010 (San Argimiro Isasa c. España)

§ 34.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

§ 58.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

§ 59.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

§ 65.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 24.- Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 2011 (MGN Limited c. Reino Unido)

§ 141.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2011 (Beristain Ukar c. España)

§ 30.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

§§ 39, 41, 42.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2011 (Mosley c. Reino Unido)

§ 113.- Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 (Lacadena Calero c. España)

§§ 46 a 49.- Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6.

§ 46.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2011 (Valbuena Redondo c. España)

§§ 37, 39.- Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2011 (Pascari c. Moldavia)

§ 45.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

§§ 37 a 39.- Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2012 (Dimitar Dimitrov c. Bulgaria)

§ 45.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2012 (K.A.B. c. España)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

§§ 88, 90.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

§ 95.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

§ 97, 103.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

§ 108.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

§ 116.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de abril de 2012 (Rizvanov c. Azerbaijan)

§ 47.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012 (Yordanova y otros c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 5, VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de octubre de 2012 (Otamendi Egiguren c. España)

§ 38.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

§ 39.- Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2012 (Vilanova Goterris y LLop García c. España)

En general.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

§ 35.- Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2013 (Nieto Macero c. España)

En general.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2013 (Román Zurdo c. España)

En general.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2013 (Winterstein y otros c. Francia)

En general.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

§ 150.- Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 2013 (Naranjo Acevedo c. España)

En general.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

§§ 17, 18.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 7, 8.

§ 19.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de noviembre de 2013 (Sainz Casla c. España)

En general.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), VP.

§ 31.- Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien, asunto C-208/09)

§ 52.- Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de marzo de 2011 (Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi, asunto C-34/09)

En general.- Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5, VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08)

En general.- Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 5.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2009

Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2009 (recurso de casación núm. 719-2009)

Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010

Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010

Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2011 (recurso de casación 4168-2010)

Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 207-2011)

Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177) (anula).

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 3 de junio de 2013 (Maryland c. King)

En general.- Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 10.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abono de prisión provisional, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 4, 6; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 3 a 6, VP.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [159/2013](#AUTO_2013_159), f. único; [160/2013](#AUTO_2013_160), f. único; [162/2013](#AUTO_2013_162), f. único; [165/2013](#AUTO_2013_165), f. único; [166/2013](#AUTO_2013_166), f. único; [168/2013](#AUTO_2013_168), f. único; [169/2013](#AUTO_2013_169), f. único; [170/2013](#AUTO_2013_170), f. único; [171/2013](#AUTO_2013_171), f. único; [176/2013](#AUTO_2013_176), f. único; [177/2013](#AUTO_2013_177), f. único; [179/2013](#AUTO_2013_179), f. único; [181/2013](#AUTO_2013_181), f. único; [182/2013](#AUTO_2013_182), f. único; [183/2013](#AUTO_2013_183), f. único; [184/2013](#AUTO_2013_184), f. único; [185/2013](#AUTO_2013_185), f. único; [186/2013](#AUTO_2013_186), f. único; [187/2013](#AUTO_2013_187), f. único; [188/2013](#AUTO_2013_188), f. único; [192/2013](#AUTO_2013_192), f. único; [195/2013](#AUTO_2013_195), f. único; [197/2013](#AUTO_2013_197), f. único; [198/2013](#AUTO_2013_198), f. único; [199/2013](#AUTO_2013_199), f. único; [202/2013](#AUTO_2013_202), f. único; [203/2013](#AUTO_2013_203), f. único; [204/2013](#AUTO_2013_204), f. único; [205/2013](#AUTO_2013_205), f. único; [206/2013](#AUTO_2013_206), f. único; [207/2013](#AUTO_2013_207), f. único; [210/2013](#AUTO_2013_210), f. único; [211/2013](#AUTO_2013_211), f. único; [212/2013](#AUTO_2013_212), f. único; [213/2013](#AUTO_2013_213), f. único; [214/2013](#AUTO_2013_214), f. único; [216/2013](#AUTO_2013_216), f. único; [217/2013](#AUTO_2013_217), f. único; [218/2013](#AUTO_2013_218), f. único; [219/2013](#AUTO_2013_219), f. único; [222/2013](#AUTO_2013_222), f. único; [224/2013](#AUTO_2013_224), f. único; [225/2013](#AUTO_2013_225), f. único; [226/2013](#AUTO_2013_226), f. único; [227/2013](#AUTO_2013_227), f. único; [228/2013](#AUTO_2013_228), f. único; [229/2013](#AUTO_2013_229), f. único; [230/2013](#AUTO_2013_230), f. único; [231/2013](#AUTO_2013_231), f. único; [232/2013](#AUTO_2013_232), f. único; [233/2013](#AUTO_2013_233), f. único; [240/2013](#AUTO_2013_240), f. único; [242/2013](#AUTO_2013_242), f. único; [246/2013](#AUTO_2013_246), f. único; [247/2013](#AUTO_2013_247), f. único; [248/2013](#AUTO_2013_248), f. único; [249/2013](#AUTO_2013_249), f. único; [251/2013](#AUTO_2013_251), f. único; [257/2013](#AUTO_2013_257), f. único; [258/2013](#AUTO_2013_258), f. único; [259/2013](#AUTO_2013_259), f. único; [260/2013](#AUTO_2013_260), f. único; [261/2013](#AUTO_2013_261), f. único; [263/2013](#AUTO_2013_263), f. único; [269/2013](#AUTO_2013_269), f. único; [270/2013](#AUTO_2013_270), f. único; [271/2013](#AUTO_2013_271), f. único; [274/2013](#AUTO_2013_274), f. único; [281/2013](#AUTO_2013_281), f. único; [282/2013](#AUTO_2013_282), f. único; [283/2013](#AUTO_2013_283), f. único; [284/2013](#AUTO_2013_284), f. único; [286/2013](#AUTO_2013_286), f. único.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 5; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2.

Acceso a la función pública, Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 5 a 10, 12, 13, VP I; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3 a 7.

Acceso a la función pública docente, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 6, 7.

Acceso a la justicia, Sentencias [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 2, 3, 5; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, VP I, VP II; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2, 4.

Respetado, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2 a 4.

Vulnerado, Sentencias [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 2; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3, 6, 8.

Acceso a la universidad, Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4, 6, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Acceso al recurso legal, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Acción popular, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 4.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Aclaración de sentencia, Auto [235/2013](#AUTO_2013_235), ff. 1, 2.

Aclaración improcedente, Auto [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 2.

Acompañantes de personas con relevancia pública, Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 5 a 7.

Acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), f. 3; [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 2, 3, 4, 5; [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 2; [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3 a 5; [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 2, 3.

Actos procesales de comunicación, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), f. 2.

Actuaciones judiciales, Auto [252/2013](#AUTO_2013_252), f. 2.

Actuaciones sumariales véase [Diligencias sumariales](#DESCRIPTORALFABETICO896)

Acuerdos con la Santa Sede, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 4.

Acuerdos de las Mesas parlamentarias, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 6.

Acumulación de condenas, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6.

Acumulación de funciones instructoras y sentenciadoras, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 4.

Acumulación de recursos de amparo,

Procedencia, Auto [285/2013](#AUTO_2013_285), f. 2.

Acusación, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 4.

Acusación penal véase [Acusación](#DESCRIPTORALFABETICO892)

Administración local, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 6.

Administración penitenciaria, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2 a 4.

Administración pública, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 5, 12 a 15, VP I, VP II.

Adscripción de centros docentes, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 4, 5; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 4, 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 5.

Afectación de inmueble a culto religioso, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Afiliados a partidos políticos, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), ff. 3 a 5, VP I, VP II; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), ff. 1 a 3; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 3; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 5.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 3; [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 3; [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Autos [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2; [268/2013](#AUTO_2013_268), f. 1; [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 1; [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO339)

Agravante de reincidencia, Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 5.

Aguas interautonómicas, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Aguas interiores, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8.

Aguas intraautonómicas, Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 2.

Alcaldes, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 6.

Alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 6.

Alcance del fallo en conflictos positivos de competencia, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 9.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 6.

Alcance del fallo en recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Alojamientos turísticos, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 6.

Alteridad, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 2.

Ámbito territorial autonómico, Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 4.

Ámbito territorial infraautonómico véase [Ámbito territorial autonómico](#DESCRIPTORALFABETICO7)

Ámbito territorial interautonómico véase [Ámbito territorial supraautonómico](#DESCRIPTORALFABETICO8)

Ámbito territorial intrraautonómico véase [Ámbito territorial autonómico](#DESCRIPTORALFABETICO7)

Ámbito territorial supraautonómico, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 5; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Amistad íntima, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 5; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 2.

Análisis de ADN, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 5 a 12, VP I.

Analogía, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 6.

Andalucía, Sentencias [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 4, 5; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 3 a 5.

Anotación de medidas cautelares, Auto [276/2013](#AUTO_2013_276), f. único.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [276/2013](#AUTO_2013_276), f. único.

Apariencia de buen derecho, Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 3.

Aplicabilidad de la norma cuestionada véase [Juicio de aplicabilidad](#DESCRIPTORALFABETICO299)

Aplicación del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Aportación de prueba al proceso, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO836)

Aprovechamiento urbanístico, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 4.

Aragón, Sentencias [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 6; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 3 a 12; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 3, 4; [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Archivo de actuaciones, Auto [252/2013](#AUTO_2013_252), f. 2.

Archivo de demanda por despido, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 3, 5.

Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 6.

Asignaciones complementarias a favor de las Comunidades Autónomas, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Asignaciones presupuestarias, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 4.

Asistencia jurídica gratuita véase [Justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO850)

Asistencia social, Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 5 a 7.

Asturias, Auto [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Atestado policial, Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 4.

Atribución de competencias *ratione materiae*, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8.

Audiencia de las partes véase [Trámite de audiencia](#DESCRIPTORALFABETICO817)

Audiencia previa a las partes, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Ausencia de compulsión en la aportación pruebas, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2.

Autonomía financiera, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Autonomía local, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 3; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 3.

Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3.

Autonomía provincial, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 8.

Autorización judicial, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 10.

Autorización judicial de entrada en domicilio, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 2 a 5.

Autorización judicial de entrada en domicilio para ejecutar un acto administrativo, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1 a 4, VP.

Autorización judicial de entrada y registro motivada y proporcionada, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1 a 4, VP.

Autorización presupuestaria de gasto, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 3, 4.

Autorizaciones de gasto véase [Autorización presupuestaria de gasto](#DESCRIPTORALFABETICO88)

Ayudas agrarias, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Ayudas al estudio, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6 b).

Ayuntamientos, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 6.

B

Baleares, Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 5, 8, 11, 15, VP I, VP II; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3 a 5.

Banco de España, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 9, 10.

Función, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 9, 10.

Bancos véase [Entidades de crédito](#DESCRIPTORALFABETICO490)

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO632)

Bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Becas, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6 b).

Beneficiarios de subvenciones, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 6, 8.

Bienes embargados véase [Embargo de bienes](#DESCRIPTORALFABETICO856)

Bloque de la constitucionalidad, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 2 a 4.

C

Cadena de custodia de la prueba, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f .10.

Cajas de ahorros, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5, 7, 10.

Calendario escolar, Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1 a 7.

Calificación y admisión de escritos parlamentarios, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 1 a 6.

Cambio de criterio del órgano judicial, Sentencias [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 2; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 4.

Canarias, Sentencias [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4; [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3 a 6; [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Canon de motivación reforzado, Sentencias [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3 a 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3, 5.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 5, VP II.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 3 a 5, VP.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 2 a 4, 6.

Cantabria, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5, 6.

Carácter básico de las normas jurídicas, Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 5.

Carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 3; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 3; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 3; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 3; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 3; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 3; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 3.

Carácter prevalente de la interpretación conforme, Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 4, 6.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencia [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), f. 1.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 3; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 3.

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO352)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 5.

Carga de la prueba, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 4, 6.

Auto [236/2013](#AUTO_2013_236), f. 3.

Castilla y León, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 3 a 8.

Castilla-La Mancha, Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 6, 7.

Catalán, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 15, VP I, VP II.

Cataluña, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 3 a 12; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 5 a 7; [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 3, 4; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3, 4, 5, 6; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 6, 7, 8, 9; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5 a 14; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 3, 7; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 4, 5, 7, 8; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Auto [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 1, 2, 3, 4.

Celebración de nuevo juicio oral véase [Repetición del juicio oral](#DESCRIPTORALFABETICO899)

Censo de buques pesqueros, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 4 a 8.

Cese en puesto de libre designación, Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 3, 4.

Cláusula de prevalencia, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Cláusula de salvaguardia, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 9.

Colegiación obligatoria, Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), ff. 2, 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 7.

Colegiación voluntaria, Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 6.

Colegios profesionales, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 7.

Doctrina constitucional, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 7.

Colisión con normas básicas, Sentencias [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 2, 4, 8; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 4, 6; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215); [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Colisiones internormativas véase [Conflicto de normas](#DESCRIPTORALFABETICO667)

Comercio minorista, Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 3, 7, 8.

Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Comisiones bilaterales de cooperación, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Comparecencia de terceros interesados, Auto [209/2013](#AUTO_2013_209), f. único.

Comparecencia posterior, Auto [268/2013](#AUTO_2013_268), f. 1.

Competencia en materia de valoración de la prueba, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Competencia para autorizar gastos públicos, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Competencia para la defensa del sistema de distribución de competencias, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Competencias, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 3; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 4, 8; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 14; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO11)

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 4, 6, 7.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencias [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 2; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4.

Competencias compartidas, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 3, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 13.

Competencias concurrentes véase [Concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico](#DESCRIPTORALFABETICO23)

Competencias de coordinación, Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 4.

Competencias de desarrollo legislativo véase [Competencias autonómicas de desarrollo normativo](#DESCRIPTORALFABETICO13)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 6; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 5 a 7; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 2; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 3; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 13; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 8; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 5, 9; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 5, 7, 8; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12; [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 4, 5; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 3 a 6; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 5, 7, 8, 9; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 3; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2, 5; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 4.

Competencias de las diputaciones provinciales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 7, 8.

Competencias de los entes locales, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 4 a 11.

Competencias de los municipios, Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 1 a 3.

Competencias de los órganos administrativos, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 4.

Competencias del Estado, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3; [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), ff. 2, 3; [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4; [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 4, 6; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 5; [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 3, 4; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 4, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4 a 7; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 3; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 3; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4; [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 3, 6, 7, 8; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 5; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3, 4, 5, 6; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 6, 8, 9; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 4, 5, 7, 8; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 4, 5; [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 4, 5; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 2, 3, 4, 5, 7, 8; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 3 a 6; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2, 3, 4, 5; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215); [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Competencias del Tribunal Constitucional, Auto [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 2.

Competencias delimitadas por la legislación básica, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 5, 7 a 9; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215); [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5, 6.

Competencias en materia de agricultura, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Competencias en materia de aguas, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Competencias en materia de asistencia social, Sentencias [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 5 a 7; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 3.

Competencias en materia de cajas de ahorros, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Competencias en materia de colegios profesionales, Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), ff. 2, 3; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 5, 7, 8, 9.

Competencias en materia de comercio interior, Sentencias [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 3, 7; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de cooperativas de crédito, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5, 11, 12.

Competencias en materia de coordinación de las policías locales, Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 2 a 4.

Competencias en materia de cultura, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 3 a 8.

Competencias en materia de Derechos civiles especiales, Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 2.

Competencias en materia de educación, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 4, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 6, 7; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 3, 7; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Competencias en materia de energía eléctrica, Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 5, 7, 8.

Competencias en materia de enseñanza véase [Competencias en materia de educación](#DESCRIPTORALFABETICO43)

Competencias en materia de ferrocarriles, Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 2, 5.

Competencias en materia de función pública, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6; [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 6; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 7; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), ff. 6, 7; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 3.

Competencias en materia de normalización lingüística, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5, VP I, VP II.

Competencias en materia de obras públicas de interés general, Sentencias [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Competencias en materia de ordenación del crédito, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 3, 4, 5, 7, 9, 11, 12.

Competencias en materia de pesca, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3; [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 4; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de protección civil, Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 3, 4.

Competencias en materia de radiodifusión, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 4, 5, 7, 8.

Competencias en materia de régimen local, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 3 a 12; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), f. 2; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 5; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), f. 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 7.

Competencias en materia de relaciones internacionales, Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 3 a 6.

Competencias en materia de retribuciones de empleados públicos, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Competencias en materia de sanidad, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2, 5.

Competencias en materia de seguridad pública, Sentencias [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 3, 4; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 5; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Competencias en materia de servicios sociales véase [Competencias en materia de asistencia social](#DESCRIPTORALFABETICO35)

Competencias en materia de telecomunicaciones, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9.

Competencias en materia de títulos académicos y profesionales, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6 a); [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 4.

Competencias en materia de transporte, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 2, 5.

Competencias en materia de turismo, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de universidades, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 4 a 6; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 2, 5, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 4, 5.

Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3.

Competencias en materia de vivienda, Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 3, 4.

Competencias en materia energética véase [Competencias en materia de régimen energético](#DESCRIPTORALFABETICO55)

Competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 3.

Competencias intrraautonómicas véase [Ámbito territorial autonómico](#DESCRIPTORALFABETICO7)

Competencias supraautonómicas véase [Ámbito territorial supraautonómico](#DESCRIPTORALFABETICO8)

Competencias transversales, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 6; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 3.

Composición de las Salas de justicia, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), ff. 3, 4.

Cómputo de fecha a fecha, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), f. 4.

Cómputo de plazos procesales, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Comunicaciones abiertas, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Comunidad de Madrid, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 3, 4; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5 a 14; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Comunidad Valenciana, Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3.

Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 2.

Comunidades Autónomas, Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Comunidades religiosas véase [Confesiones religiosas](#DESCRIPTORALFABETICO736)

Concejales, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), ff. 3 a 5.

Concepto constitucional de domicilio, Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 8.

Concepto de comunicación, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Concepto de normas básicas, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2 a 5.

Conceptos jurídicos indeterminados, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 8.

Conciertos con centros docentes, Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 4, 5.

Concurrencia de órdenes jurisdiccionales, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 5 a 7, VP I, VP II.

Concurrencia de títulos competenciales, Sentencias [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), f. 3; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4.

Condena en costas procesales, Auto [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 2.

Condena penal en apelación, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 4, 5, VP; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3, 4, 5, 6.

Condena penal en apelación con vista pública sin acusados, Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 4.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 6, 7.

Condena penal en casación sin vista pública, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 6 a 8, VP.

Confesiones religiosas, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Conflicto de normas, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3, VP.

Conflictos en defensa de la autonomía local, Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 1 a 3.

Conflictos positivos de competencia, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 2; [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 2; [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 2, 8; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 2; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 2; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 2, 5; [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 9; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 2; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Conocimiento de lenguas oficiales, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 5 a 10, VP I.

Consejos generales de colegios profesionales, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 9.

Consentimiento, Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 6, 7.

Consentimiento expreso, Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Consideración global de cada elemento probatorio, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Contaminación del suelo, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 7.

Contención del gasto público, Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Contenido de la libertad de residencia, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 4, VP.

Contenido de la libertad religiosa, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Contenido de las leyes de presupuestos, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 5, 6.

Contenido del derecho a la intimidad, Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 7, VP.

Contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 2, 4.

Contenido del derecho a la protección de datos personales, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Contenido del derecho a la prueba, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 4.

Contenido disponible de las leyes de presupuestos, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Contenido indisponible de las leyes de presupuestos, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Contenido patrimonial, Autos [193/2013](#AUTO_2013_193), f. 2; [196/2013](#AUTO_2013_196), f. 2; [236/2013](#AUTO_2013_236), ff. 1, 2; [253/2013](#AUTO_2013_253), f. 2.

Contradicción en la práctica de prueba, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 5, 6.

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO864)

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 7, 11, 13.

Control constitucional en la interpretación de las normas penales, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4.

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 2; [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 4, 8; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 8; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 4.

Control de la constitucionalidad de la ley, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 2.

Controles del Estado sobre los entes locales, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10.

Controles sobre las comunicaciones íntimas de los reclusos, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 1, 2.

Convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Convivencia familiar, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 6, 7, VP.

Cooficialidad lingüística, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 1 a 15, VP I, VP II.

Cooperación en el ejercicio de competencias compartidas, Sentencia [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4.

Coordinación de policías locales, Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 5.

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 12; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 5; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 4 a 6; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 5, 7, 8; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 6.

Correo electrónico, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 4, 5.

Cortes Valencianas, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3, 4, 5, 6, VP.

Cosa juzgada, Autos [220/2013](#AUTO_2013_220), ff. 1 a 3; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1.

Cosa juzgada de las sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Costas procesales, Auto [196/2013](#AUTO_2013_196), f. 2.

Criterio territorial de distribución de competencias, Sentencias [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 8; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Criterios de distribución de competencias, Sentencias [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 4, 8; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Crítica a personajes públicos, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 5.

Cuantificación de la indemnización, Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 9.

Cuerpos docentes universitarios, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 h).

Cuerpos nacionales, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 6.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 3.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 2, 3; [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 3 a 5; [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 1 a 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 1 a 3; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 1 a 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 1 a 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 1 a 4; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 1 a 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 1 a 4.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 3; [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 2; [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 4; [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Cuestionamiento de la doctrina legal vinculante del Tribunal Supremo, Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 5.

Cultura, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4.

D

Datos públicos, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 7.

Deber de conocimiento de lenguas oficiales, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 4 a 6, VP I.

Declaración autoincriminatoria, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 5, 6, 8, 9.

Declaración autoinculpatoria véase [Declaración autoincriminatoria](#DESCRIPTORALFABETICO911)

Declaración de titularidad de la competencia controvertida, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 8; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 5; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 9.

Decretos del Ministerio Fiscal, Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 4; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 4.

Decretos-leyes, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 3.

Defectos procesales, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 3 a 5.

Delimitación de competencias, Sentencias [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 3 a 8; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 3, 4, 9; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5, 7; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Delimitación de los derechos a la libre expresión e información, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 4.

Delito permanente, Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 3.

Demanda de amparo, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 3, VP.

Demanda por despido, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 3 a 5.

Demarcaciones hidrográficas, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Democracia directa, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Demolición, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1 a 4, VP.

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO807)

Denegación de asistencia jurídica gratuita véase [Denegación de justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO851)

Denegación de ejecución de sentencia, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), ff. 3, 4.

Denegación de justicia gratuita, Auto [252/2013](#AUTO_2013_252), ff. 1, 2.

Denegación de práctica de prueba, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 6.

Departamentos universitarios, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 a).

Derecho a acceder a las funciones públicas, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 6.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 6, 7; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 8.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Vulnerado, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 6, VP.

Derecho a entrar y salir libremente de España, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 4, VP.

Derecho a la autodeterminación informativa, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Derecho a la autonomía universitaria, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 2, 4, 5; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 5, 6.

Derecho a la defensa, Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 6, 7, VP.

Vulnerado, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 7.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO864)

Derecho a la ejecución de sentencias,

Vulnerado, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), ff. 4 a 6.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 2 a 7.

Derecho a la intimidad, Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5; [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4, 5, 6, 7, 9; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 6, 7, VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, VP I, VP II.

Alcance, Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5; [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 2; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4, 6, 7.

Doctrina constitucional, Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6, VP I.

Vulnerado, Sentencias [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 3 a 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4 a 8; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 6, 8.

Derecho a la intimidad en el ámbito laboral, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2 a 4.

Derecho a la intimidad familiar, Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 6, 7, VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 5, 6.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO137)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO137)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 2, 3, 4, 5, VP.

Respetado, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 2, 3, 4, 5, VP.

Derecho a la libertad personal, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 5; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5, VP; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 3, 4, 5, 6, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3 a 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3, 5; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Vulnerado, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), f. 5; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO209)

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 5, 6, 8, 9; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 4, 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 9.

Respetado, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 5, VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Vulnerado, Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 6.

Derecho a la propia imagen, Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5; [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 6; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4 a 6.

Derecho a la protección de datos personales, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12, VP I, VP II.

Derecho a la prueba, Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4, 5, 6, 7.

Vulnerado, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4, 5, 6.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3 a 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3, 5; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 4.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 4, 5.

Derecho a la vivienda, Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Derecho a no confesarse culpable, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Derecho a no declarar contra sí mismo, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Derecho a permanecer en los cargos públicos, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 3.

Derecho a ser oído, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 6, 7, VP; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 7, 8, VP.

Derecho a ser oído del absuelto en recurso de apelación véase [Derecho a ser oído del absuelto en segunda instancia](#DESCRIPTORALFABETICO185)

Derecho a ser oído del absuelto en segunda instancia, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 7, 8, VP.

Derecho a un juez imparcial, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), ff. 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 4.

Vulnerado, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), ff. 4, 5, VP.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 6, 7; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 4; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 4 a 8.

Respetado, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 4, VP; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 6 a 8.

Vulnerado, Sentencias [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 6, 7; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3 a 5.

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO186)

Derecho administrativo sancionador, Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 4, 5.

Derecho al honor, Sentencias [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 3, 4, 5, 6, 7; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), ff. 2, 5, 6.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 7, VP.

Derecho al nombre, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 5 a 8.

Derecho al secreto de las comunicaciones, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Contenido, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 4.

Derecho comunitario véase [Derecho de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO622)

Derecho de familia véase [Familia](#DESCRIPTORALFABETICO547)

Derecho de gracia véase [Indulto](#DESCRIPTORALFABETICO740)

Derecho de la Unión Europea, Sentencias [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 2.

Derecho del acusado a ser oído véase [Derecho a ser oído](#DESCRIPTORALFABETICO184)

Derechos fundamentales de los trabajadores véase [Derechos fundamentales en el ámbito laboral](#DESCRIPTORALFABETICO221)

Derechos fundamentales en el ámbito laboral, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 3 a 5.

Derechos y libertades de los extranjeros en España, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Derechos y libertades fundamentales véase [Teoría general de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO220)

Derechos y libertades no susceptibles de amparo, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 7, VP.

Desahucio, Auto [164/2013](#AUTO_2013_164), f. único.

Desahucio por precario, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), f. 1.

Desalojo de vivienda, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 4, VP.

Desarrollo reglamentario, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 4, 7.

Desarrollo reglamentario de normas básicas, Sentencias [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 3 a 6; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6, 8.

Desarrollo urbanístico, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 3, 6.

Desestimación de recurso contencioso-administrativo, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2, 4.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 3, 4; [209/2013](#AUTO_2013_209), f. único.

Designación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único.

Desistimiento en el recurso de amparo,

Procedencia, Autos [149/2013](#AUTO_2013_149), f. único; [158/2013](#AUTO_2013_158), f. único; [161/2013](#AUTO_2013_161), f. único; [173/2013](#AUTO_2013_173), f. único; [175/2013](#AUTO_2013_175), f. único; [189/2013](#AUTO_2013_189), f. único; [190/2013](#AUTO_2013_190), f. único; [191/2013](#AUTO_2013_191), f. único; [200/2013](#AUTO_2013_200), f. único; [201/2013](#AUTO_2013_201), f. único; [215/2013](#AUTO_2013_215), f. único; [223/2013](#AUTO_2013_223), f. único; [239/2013](#AUTO_2013_239), f. único; [245/2013](#AUTO_2013_245), f. único; [254/2013](#AUTO_2013_254), f. único; [262/2013](#AUTO_2013_262), f. único; [275/2013](#AUTO_2013_275), f. único.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [288/2013](#AUTO_2013_288), f. único.

Despido, Sentencias [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 1, 4; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 4, 6, VP I, VP II; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 7.

Determinación de cantidad líquida en concepto de indemnización, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), f. 4.

Determinación de la edad de extranjeros indocumentados, Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 4, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 4, 5.

Dictámenes preceptivos véase [Informes preceptivos](#DESCRIPTORALFABETICO478)

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Diligencia procesal de la parte, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Diligencia procesal de la parte véase [Diligencia procesal de la parte](#DESCRIPTORALFABETICO808)

Diligencias sumariales, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 6.

Diputaciones provinciales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 7.

Diputados autonómicos, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3, 4, 5, 6.

Dirección de la actividad económica general, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 12.

Directivas comunitarias véase [Directivas de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO624)

Directivas de la Unión Europea, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), f. 4.

Discapacitados, Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 3 a 7.

Discriminación por razón de lengua, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 8, 14.

Discriminación por razón de raza, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 4.

Discriminación por razón de sexo, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 4, 5, 6, VP II.

Disolución de grupos parlamentarios, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 9.

Disposiciones reglamentarias véase [Reglamentos](#DESCRIPTORALFABETICO668)

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Distribución territorial de subvenciones estatales, Sentencias [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 3, 4; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 4 a 7.

Doble imposición, Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 3, 4; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 6, 7; [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 6, VP I; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 7, VP.

Duración máxima de la prisión provisional véase [Plazo máximo de prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO905)

E

Educación, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6 a); [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4, 6, 7, 8.

Educación secundaria obligatoria, Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 7.

Efectos de la conciliación laboral, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 3, 4.

Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP.

Efectos del indulto, Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 2.

Ejecución de sentencia penal, Sentencias [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 4, 5.

Ejecución de sentencias, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), ff. 3, 4, 6.

Ejecución del Derecho de la Unión Europea véase [Aplicación del Derecho de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO623)

Ejecución hipotecaria véase [Proceso de ejecución hipotecaria](#DESCRIPTORALFABETICO879)

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO809)

Elección de alcalde, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), ff. 2 a 6.

Elecciones a Rector, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 c).

Elecciones locales, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 2.

Elecciones municipales véase [Elecciones locales](#DESCRIPTORALFABETICO118)

Electricidad véase [Energía eléctrica](#DESCRIPTORALFABETICO540)

Embarazo, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3 a 6, VP II.

Embargo de bienes, Auto [193/2013](#AUTO_2013_193), f. 2.

Embargo de finca, Auto [287/2013](#AUTO_2013_287), f. 2.

Emplazamiento, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 1 a 5.

Emplazamiento edictal, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 4, 5.

Auto [164/2013](#AUTO_2013_164), f. único.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), f. 5.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 2, 4, 5.

Empleados laborales véase [Trabajadores](#DESCRIPTORALFABETICO760)

Energía eléctrica, Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 4, 7.

Enseñanza, Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 6, 7.

Enseñanzas comunes, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Enseñanzas mínimas véase [Enseñanzas comunes](#DESCRIPTORALFABETICO512)

Entes locales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 12.

Entidad de los datos divulgados, Sentencia [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 7.

Entidades bancarias véase [Entidades de crédito](#DESCRIPTORALFABETICO490)

Entidades colaboradoras, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Entidades de crédito, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 3, 4; [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 1, 2, 3, 4.

Entrega del reclamado al Estado emisor, Auto [241/2013](#AUTO_2013_241), f. único.

Equipos informáticos, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 4, 5.

Especial trascendencia constitucional *versus* vulneración de derecho fundamental, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Especialidades docentes, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Especies protegidas, Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Espectáculos públicos, Sentencias [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 2 a 6; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 4, 5.

Establecimientos comerciales, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3, 6.

Estado de embarazo desconocido por el empleador, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), f. 6, VP I.

Estafa, Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 1.

Estatuto de los funcionarios públicos, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Estatutos universitarios, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 a).

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [164/2013](#AUTO_2013_164), f. único; [268/2013](#AUTO_2013_268), ff. 1, 2.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único.

Euroorden véase [Orden europea de detención y entrega](#DESCRIPTORALFABETICO900)

Evaluación de impacto ambiental, Sentencias [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 6; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 3.

Excepcionalidad de la prisión provisional, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Excepciones a la colegiación obligatoria, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 7.

Exclusión de doble abono de prisión provisional, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 4; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 4 a 6.

Exclusión legal de acceso a la jurisdicción, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 8.

Exención de impuestos véase [Exenciones tributarias](#DESCRIPTORALFABETICO99)

Exenciones tributarias, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Expectativa de privacidad, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 4, 5.

Expediente de regulación de empleo, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 5, 7.

Expropiación forzosa, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 4, 5.

Expulsión de extranjeros, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 4, 5, 6, 7, VP.

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO336)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Auto [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único.

Extinción del contrato de trabajo, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 4, 5, 6, VP II.

Extranjería, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 6, VP.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 4, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 4, 5.

Extranjeros véase [Extranjería](#DESCRIPTORALFABETICO445)

Extremadura, Sentencias [144/2013](#SENTENCIA_2013_144), ff. 2, 3; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5 a 14.

F

Facultades de control del empresario, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 4, 5.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencia [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), f. 1.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 3 a 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 3 a 5; [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 2.

Falta de emplazamiento personal, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 3, 4.

Falta de legitimación en conflictos en defensa de la autonomía local, Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Falta de práctica de prueba admitida, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4, 6.

Familia, Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 1, 3.

Fase de prueba véase [Trámite de prueba](#DESCRIPTORALFABETICO818)

Filiación, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Finalidad del recurso de amparo, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 2.

Finalidad del requisito de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2.

Financiación autonómica, Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Fomento de la cultura, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 1, 2, 4, 5.

Fondo de Compensación Interterritorial, Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Fondo de reestructuración ordenada bancaria, Sentencias [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 3, 10; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2, 4.

Función de depuración del ordenamiento jurídico, Sentencias [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 2; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Función de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), f. 4.

Función de las leyes de presupuestos, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2, 3.

Función pública, Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 3, 4.

Función pública autonómica, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Función social de la vivienda, Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Funcionarios de la Administración local, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 6.

Funcionarios públicos, Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 15, VP I; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 7; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6, 7; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Funciones de la policía judicial, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 9, 10.

Fusión de municipios, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 5.

G

Galicia, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 6; [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 8; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 5, 7, 8; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 5 a 14.

Garantía expropiatoria, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1, 4, 5.

Garantías constitucionales, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 2.

Garantías institucionales, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 3; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 3.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO192)

Garantías procesales, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Garantías procesales en el procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 3, 5.

Gasto público, Sentencias [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 3, 4; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 5 a 7; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 3 a 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 2.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 6; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 3, 4; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 4 a 7, 10.

Gestión centralizada de competencias de ejecución, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 7; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 5, 7.

Gestión de subvenciones públicas, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 6; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 3, 4; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 6; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 1, 4 a 8.

Gestión estatal de subvenciones públicas, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 7; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 5, 7.

Gestión indirecta de servicios públicos, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 11.

Grandes establecimientos comerciales, Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), f. 6.

Grandes superficies comerciales véase [Grandes establecimientos comerciales](#DESCRIPTORALFABETICO494)

Grupos políticos de corporaciones locales, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 6.

H

Hecho imponible, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), ff. 1, 3.

Hechos noticiables, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 3, 4.

Hechos probados, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 3.

Homologación de títulos universitarios, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 e).

I

Identificación de los preceptos constitucionales, Auto [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 3, 4.

Identificación del acto impugnado, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 3, VP.

Iglesia católica, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 i); [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 4.

Igualdad básica de los españoles véase [Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad](#DESCRIPTORALFABETICO57)

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5, VP I; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6, 7; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Igualdad en el ejercicio de cargos públicos, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3, 5.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 4.

Igualdad en materia tributaria véase [Igualdad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO423)

Igualdad tributaria, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3 c).

Ilícito administrativo, Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3 a 5.

Imparcialidad de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 2, VP I, VP II; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 2; [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 2; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), ff. 3, 4; [238/2013](#AUTO_2013_238), ff. 4, 5.

Imposición de costas procesales véase [Condena en costas procesales](#DESCRIPTORALFABETICO803)

Impuesto general indirecto canario, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 6.

Impuesto general sobre el tráfico de empresas, Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Impuesto sobre actividades económicas, Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Impuesto sobre bienes inmuebles, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 1, 2, 3, 4; [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Impuesto sobre sociedades, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 1 a 5.

Impuestos autonómicos, Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Impuestos propios véase [Impuestos autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO117)

Impugnación de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 5.

Impugnación de leyes de presupuestos, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2 a 8.

Impugnación de sentencias absolutorias, Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 7.

Impugnación global de normas, Sentencias [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 a); [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 5.

Imputabilidad de la violación al órgano judicial, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Imputación de comisión de hechos delictivos, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 4.

Inadmisión de conflictos en defensa de la autonomía local, Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 2, 3; [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 3; [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 3; [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 3, 4; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 3, 5; [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 3, 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 3, 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 3, 4; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 3, 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 3, 4.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), ff. 2, 3; [255/2013](#AUTO_2013_255), ff. 3, 4.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1.

Inadmisión de pregunta en el juicio oral, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 7.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3, 6.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3 a 7.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 5; [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), f. 1.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 3 a 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 3 a 5; [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único; [272/2013](#AUTO_2013_272), ff. 1, 2; [273/2013](#AUTO_2013_273), ff. 1, 2.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 3 a 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 3 a 5.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 5; [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), f. 1.

Inadmisión de recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 3.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 2.

Inadmisión por extemporaneidad, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Inaplicación de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Inaplicación de norma vigente, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Incidencia de las leyes autonómicas sobre competencias del Estado, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 8.

Incidente de nulidad de actuaciones, Auto [268/2013](#AUTO_2013_268), f. 1.

Régimen jurídico, Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 1.

Incidente de nulidad de actuaciones improcedente, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 1.

Incidente de nulidad de actuaciones no exigible, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), f. 3; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 3.

Incidente de nulidad de actuaciones procedente, Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 2.

Incongruencia de la sentencia laboral, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 3, 4.

Incongruencia de las sentencias,

Vulnerado, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 2.

Incongruencia *extra petita*, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 4.

Indefensión, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 7.

Independencia del Tribunal Constitucional, Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), VP I, VP II.

Indicación errónea de recursos, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Indisponibilidad de las competencias, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 14.

Indulto, Sentencias [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 4, 5.

Inexistencia de recurso adecuado contra dilaciones indebidas, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Inexistencia de reserva reglamentaria, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 3.

Informes parlamentarios, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3, 6.

Informes preceptivos, Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3.

Infracciones administrativas, Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 4, 5.

Infracciones laborales, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3.

Infracciones y sanciones administrativas véase [Derecho administrativo sancionador](#DESCRIPTORALFABETICO501)

Infraestructuras ferroviarias, Sentencias [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 2 a 4; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 4, 5.

Inhabilitación absoluta, Auto [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 2.

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Auto [250/2013](#AUTO_2013_250), f. 3.

Inspectores de educación, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6, 7.

Instalación de establecimientos comerciales, Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 4, 6 a 8.

Instalaciones eléctricas, Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 4, 7, 8.

Institutos universitarios de investigación, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 4; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 6.

Instrucción penal, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), ff. 6, 7, 8, 9.

Intangibilidad de sentencias firmes, Autos [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos véase [Principio de interdicción de la arbitrariedad](#DESCRIPTORALFABETICO424)

Interés colectivo en la información, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 6.

Interés del hijo, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 5.

Interés en el pleito, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 3; [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 4; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 4.

Interés general, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 5 a 7; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 3, 5 a 8.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Interés general como principio de distribución de competencias, Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Interés legítimo en el recurso de amparo, Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 2; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 2.

Interés público véase [Interés general](#DESCRIPTORALFABETICO449)

Interés público de la información véase [Relevancia pública de la información](#DESCRIPTORALFABETICO213)

Interés superior del menor, Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 4, 5, 7; [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 5, VP.

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Interpretación de la Constitución, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 5, VP.

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3, 4, 6, 7.

Interpretación de las normas más favorable a los derechos fundamentales, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), f. 5.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al Convenio europeo de derechos humanos, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), f. 5, VP.

Interpretación de los requisitos procesales, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Interpretación de los tipos penales, Sentencias [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 5, 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Interpretación de Reglamentos parlamentarios, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 5, VP.

Interpretación del fallo, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), f. 4.

Interpretación formalista, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3 a 7, VP I.

Interpretación restrictiva de la limitación de derechos fundamentales, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Interpretación rigorista, Sentencias [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 6, VP I; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Interrupción de la prescripción de la pena, Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3 a 5.

Intervención corporal, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 1 a 5.

Intervención del Estado en materia de competencia exclusiva de Comunidades Autónomas, Sentencia [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 3, 5.

Intervención en la vía judicial previa, Autos [159/2013](#AUTO_2013_159), f. único; [160/2013](#AUTO_2013_160), f. único; [162/2013](#AUTO_2013_162), f. único; [165/2013](#AUTO_2013_165), f. único; [166/2013](#AUTO_2013_166), f. único; [168/2013](#AUTO_2013_168), f. único; [169/2013](#AUTO_2013_169), f. único; [170/2013](#AUTO_2013_170), f. único; [171/2013](#AUTO_2013_171), f. único; [176/2013](#AUTO_2013_176), f. único; [177/2013](#AUTO_2013_177), f. único; [179/2013](#AUTO_2013_179), f. único; [181/2013](#AUTO_2013_181), f. único; [182/2013](#AUTO_2013_182), f. único; [183/2013](#AUTO_2013_183), f. único; [184/2013](#AUTO_2013_184), f. único; [185/2013](#AUTO_2013_185), f. único; [186/2013](#AUTO_2013_186), f. único; [187/2013](#AUTO_2013_187), f. único; [188/2013](#AUTO_2013_188), f. único; [192/2013](#AUTO_2013_192), f. único; [195/2013](#AUTO_2013_195), f. único; [197/2013](#AUTO_2013_197), f. único; [198/2013](#AUTO_2013_198), f. único; [199/2013](#AUTO_2013_199), f. único; [202/2013](#AUTO_2013_202), f. único; [203/2013](#AUTO_2013_203), f. único; [204/2013](#AUTO_2013_204), f. único; [205/2013](#AUTO_2013_205), f. único; [206/2013](#AUTO_2013_206), f. único; [207/2013](#AUTO_2013_207), f. único; [210/2013](#AUTO_2013_210), f. único; [211/2013](#AUTO_2013_211), f. único; [212/2013](#AUTO_2013_212), f. único; [213/2013](#AUTO_2013_213), f. único; [214/2013](#AUTO_2013_214), f. único; [216/2013](#AUTO_2013_216), f. único; [217/2013](#AUTO_2013_217), f. único; [218/2013](#AUTO_2013_218), f. único; [219/2013](#AUTO_2013_219), f. único; [222/2013](#AUTO_2013_222), f. único; [224/2013](#AUTO_2013_224), f. único; [225/2013](#AUTO_2013_225), f. único; [226/2013](#AUTO_2013_226), f. único; [227/2013](#AUTO_2013_227), f. único; [228/2013](#AUTO_2013_228), f. único; [229/2013](#AUTO_2013_229), f. único; [230/2013](#AUTO_2013_230), f. único; [231/2013](#AUTO_2013_231), f. único; [232/2013](#AUTO_2013_232), f. único; [233/2013](#AUTO_2013_233), f. único; [240/2013](#AUTO_2013_240), f. único; [242/2013](#AUTO_2013_242), f. único; [246/2013](#AUTO_2013_246), f. único; [247/2013](#AUTO_2013_247), f. único; [248/2013](#AUTO_2013_248), f. único; [249/2013](#AUTO_2013_249), f. único; [251/2013](#AUTO_2013_251), f. único; [257/2013](#AUTO_2013_257), f. único; [258/2013](#AUTO_2013_258), f. único; [259/2013](#AUTO_2013_259), f. único; [260/2013](#AUTO_2013_260), f. único; [261/2013](#AUTO_2013_261), f. único; [263/2013](#AUTO_2013_263), f. único; [269/2013](#AUTO_2013_269), f. único; [270/2013](#AUTO_2013_270), f. único; [271/2013](#AUTO_2013_271), f. único; [274/2013](#AUTO_2013_274), f. único; [281/2013](#AUTO_2013_281), f. único; [282/2013](#AUTO_2013_282), f. único; [283/2013](#AUTO_2013_283), f. único; [284/2013](#AUTO_2013_284), f. único; [286/2013](#AUTO_2013_286), f. único.

Intimidad corporal, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 2.

Introducción de declaraciones sumariales en el juicio oral, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 6.

Investigación insuficiente, Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 2 a 4, 6.

Invocación del derecho vulnerado, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 2.

Invocación extemporánea, Autos [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 2; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 3; [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único.

Irrazonabilidad de las sentencias,

Respetado, Sentencias [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Irrecurribilidad de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 1.

Irregularidades procesales véase [Defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO804)

Ius contrahendi, Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), ff. 3, 4.

*Ius in officium*, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 5.

*Ius superveniens*, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 6; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 3; [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 2.

J

Juicio de aplicabilidad, Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 2; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 4, 5; [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Juicio de constitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO236)

Juicio de desahucio, Sentencia [197/2013](#SENTENCIA_2013_197), ff. 1 a 5.

Juicio de inconstitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO236)

Juicio de razonabilidad, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 4.

Juicio de relevancia, Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 2.

Autos [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 2; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 4, 5; [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 2, 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 2, 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 2, 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 2, 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 2, 4; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 2, 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 2, 4.

Juicio de relevancia inconsistente, Autos [221/2013](#AUTO_2013_221), f. 3; [243/2013](#AUTO_2013_243), f. 3; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 3, 5; [278/2013](#AUTO_2013_278), f. 2; [279/2013](#AUTO_2013_279), f. 2; [294/2013](#AUTO_2013_294), f. 2.

Juicio de relevancia suficiente, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 3.

Jurisdicción constitucional, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4.

Jurisdicción constitucional *versus* jurisdicción penal, Sentencias [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 8.

Jurisdicción del Tribunal Constitucional véase [Jurisdicción constitucional](#DESCRIPTORALFABETICO239)

Justicia gratuita, Auto [252/2013](#AUTO_2013_252), ff. 1, 2.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencias [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), f. 2; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 2.

Justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Justificación razonable del tratamiento diferenciado, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 4 a 6.

L

La Rioja, Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 2 a 4.

Legislación básica, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 4, 5; [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 10; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 2, 3, 4, 7, 8; [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 3 a 5; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4, 6 a 8; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215); [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4, 5, 6.

Legislación básica mínima, Sentencia [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4.

Legislación procesal, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Legislación tributaria, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3 a).

Legislador, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 6.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 1, 2; [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 2, 3, 4; [157/2013](#AUTO_2013_157), ff. 2 a 5; [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 3.

Lex repetita véase [Reproducción de normas estatales](#DESCRIPTORALFABETICO648)

Ley de presupuestos como vehículo de dirección de la política económica, Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 3, 5.

Leyes autonómicas, Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 2, 3.

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO632)

Leyes de destinatario único, Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Leyes de las Comunidades Autónomas véase [Leyes autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO646)

Leyes de presupuestos, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 2, 3; [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 2; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 4 a 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2, 3, 4, 5.

Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 12.

Leyes de presupuestos generales del Estado, Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Leyes procesales véase [Legislación procesal](#DESCRIPTORALFABETICO643)

Leyes singulares, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 4, 8.

Concepto, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 3.

Leyes tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO645)

Libertad académica, Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 2, 4, 5.

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO210)

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 4; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 12.

Libertad de creación de centros docentes, Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 5.

Libertad de creación de centros docentes *versus* autonomía universitaria, Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 4, 6.

Libertad de empresa, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3 c).

Libertad de expresión,

Vulnerada, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), ff. 2, 4, 5, 6.

Libertad de información, Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 5.

Libertad religiosa y de culto, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 4, 5.

Libre desarrollo de la personalidad véase [Derecho al libre desarrollo de la personalidad](#DESCRIPTORALFABETICO195)

Licencias urbanísticas, Autos [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3; [267/2013](#AUTO_2013_267), ff. 4, 5.

Limitación de derechos fundamentales, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2, 3, 4.

Límite de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO224)

Límite máximo de cumplimiento de condena, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 4 a 6.

Límite máximo de cumplimiento de condenas acumuladas, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6.

Límites a la autonomía financiera, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 12; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Límites a la competencia en recurso de amparo, Auto [235/2013](#AUTO_2013_235), f. 2.

Límites a la libertad de expresión, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 5.

Límites a las competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Límites al derecho a la intimidad, Sentencias [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2, 4; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 2, 3; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 7 a 10.

Límites al derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 2 a 5.

Límites al poder de dirección de la empresa, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 4, 5.

Límites de la potestad directiva véase [Límites al poder de dirección de la empresa](#DESCRIPTORALFABETICO538)

Límites en el ejercicio de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO224)

Límites materiales de las leyes de presupuestos, Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2, 3; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), f. 5.

Liquidación de condena, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 3, 5, 6.

Liquidaciones tributarias, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2 a 4.

Lucha contra el fraude fiscal, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 6, 8.

M

Magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), ff. 3 a 5, VP I, VP II; [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2; [208/2013](#AUTO_2013_208), ff. 1 a 3; [220/2013](#AUTO_2013_220), ff. 1 a 3; [234/2013](#AUTO_2013_234), f. 2; [237/2013](#AUTO_2013_237), ff. 3, 4; [238/2013](#AUTO_2013_238), ff. 4, 5.

Mancomunidades municipales, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 4.

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [156/2013](#AUTO_2013_156), f. 2; [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 6; [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Máquinas expendedoras de productos del tabaco, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 5, 6.

Mecanismos de prevención de la tortura, Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), f. 3.

Medidas administrativas de tutela, Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 4, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 4, 5.

Medidas cautelares, Auto [276/2013](#AUTO_2013_276), f. único.

Medidas de protección de la legalidad urbanística, Sentencia [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 4, 5, VP.

Medidas penitenciarias véase [Régimen penitenciario](#DESCRIPTORALFABETICO730)

Medio ambiente, Sentencias [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 4; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6.

Medios de comunicación, Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 5.

Medios de prueba, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Medios probatorios véase [Medios de prueba](#DESCRIPTORALFABETICO829)

Menores, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 2, 5, VP.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 4, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 4, 5.

Mesas parlamentarias, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 6, VP.

Minusválidos véase [Discapacitados](#DESCRIPTORALFABETICO729)

Modificación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 6.

Motivación de actos administrativos véase [Motivación de las resoluciones administrativas](#DESCRIPTORALFABETICO480)

Motivación de las resoluciones administrativas, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Vulnerado, Sentencias [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 6, 7; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3 a 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 3, 5.

Motivación de las sentencias,

Respetado, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 3, 7.

Motivación del Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Movilidad funcionarial, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6, 7.

Movilidad sostenible, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6.

Municipios, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 9 a 12; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 6.

Municipios de gran población, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 5, 9, 10.

N

Navarra, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 4, 5, 6; [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 1 a 4.

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 3.

Normalización lingüística, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), ff. 5, 8, 11, VP I, VP II.

Normas básicas en forma de decreto-ley, Sentencias [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 3, 6; [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 4.

Normas básicas en forma de Real Decreto, Sentencia [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 4.

Normas básicas en forma de reglamento, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6 a); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4, 6, 8.

Normas con fuerza de ley, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 8.

Normas jurídicas, Sentencia [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2.

Normas procesales autonómicas, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 11.

Normas procesales derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo autonómico véase [Normas procesales autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO644)

Normas reglamentarias véase [Reglamentos](#DESCRIPTORALFABETICO668)

Normas tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO645)

Notificación a través de terceros, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Notificación administrativa, Auto [272/2013](#AUTO_2013_272), f. 2.

Notificación por cédula a terceros véase [Notificación a través de terceros](#DESCRIPTORALFABETICO790)

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 4; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 6, 7; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 5.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3 a 5.

Nulidad de actuaciones, Auto [220/2013](#AUTO_2013_220), ff. 1 a 3.

Nulidad de la ley diferida temporalmente, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 7.

O

Objeto de las subvenciones públicas, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 6.

Objeto del proceso contencioso-administrativo, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 7.

Objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Obras hidráulicas, Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3.

Obras públicas de interés general, Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3.

Ocupación directa de terrenos, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 1 a 5.

Omisión de celebración de vista, Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 6.

Omisión de la vista véase [Omisión de celebración de vista](#DESCRIPTORALFABETICO842)

Omisión de regulación legal, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 5.

Omisión del acto de conciliación laboral, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 4, 5.

Onus probandi véase [Carga de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO821)

Operaciones vinculadas, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 6.

Orden constitucional de competencias, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 3 a 6; [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 10; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 6, 7; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 3 a 5; [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 6 a 8; [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 5; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 4; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 6; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 9; [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 3; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 3; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 2.

Orden de análisis del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 2.

Orden de los apellidos, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 4, 8.

Orden europea de detención y entrega, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 3, 4.

Auto [241/2013](#AUTO_2013_241), f. único.

Ordenación del sector pesquero, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 3.

Ordenación del territorio, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 3 a 8.

Ordenación general de la economía, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 4; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 5; [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 4, 5; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 2, 3, 4, 5.

Ordenadores véase [Equipos informáticos](#DESCRIPTORALFABETICO592)

Órdenes contencioso-administrativo y social, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 5 a 7, VP I.

Órdenes jurisdiccionales, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 5 a 7, VP I.

Organización del gobierno local véase [Órganos de gobierno de las corporaciones locales](#DESCRIPTORALFABETICO468)

Órganos de gobierno de las corporaciones locales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9, VP.

Órganos de las Administraciones públicas véase [Sector público institucional](#DESCRIPTORALFABETICO385)

Órganos judiciales, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3, VP.

Órganos universitarios, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 2, 4; [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), f. 5; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 b).

P

Pago de una cantidad, Autos [236/2013](#AUTO_2013_236), ff. 2, 3; [253/2013](#AUTO_2013_253), f. 3.

Pago del justiprecio en especie, Sentencia [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), ff. 4, 5.

País Vasco, Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 4.

Paralización de obras públicas, Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3.

Parejas de hecho véase [Unión de hecho](#DESCRIPTORALFABETICO555)

Parejas estables véase [Unión de hecho](#DESCRIPTORALFABETICO555)

Parlamentarios autonómicos véase [Diputados autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO409)

Parlamento de Canarias, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3, 6.

Participación de los municipios en el planeamiento urbanístico, Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3.

Participación política, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9.

Patrimonio cultural, Sentencia [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), f. 5.

Penas, Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 2 a 5, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 4, 5.

Penas accesorias, Auto [150/2013](#AUTO_2013_150), ff. 1 a 3.

Penas privativas de libertad, Sentencia [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6.

Pendencia de procesos judiciales, Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 2.

Pérdida parcial de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Pérdida parcial de objeto por derogación de uno de los preceptos impugnados, Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 6.

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 3, 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 3, 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 3, 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 3, 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 3, 4; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 3, 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 3, 4.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 2; [241/2013](#AUTO_2013_241), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencias [142/2013](#SENTENCIA_2013_142), f. 2; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 b).

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 b).

Autos [178/2013](#AUTO_2013_178), f. 1; [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 3; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2 b); [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 b).

Auto [178/2013](#AUTO_2013_178), ff. 2, 3.

Pérdida sobrevenida de objeto por pérdida de relevancia, Autos [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 4; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 4.

Peregrinaje de jurisdicción, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 5 a 7, VP I, VP II.

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO247)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO247)

Perjuicios genéricos, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 2, 3, 4; [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 5.

Perjuicios hipotéticos, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 2, 3, 4; [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 4, 5.

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO247)

Perjuicios irreparables, Autos [236/2013](#AUTO_2013_236), f. 3; [250/2013](#AUTO_2013_250), ff. 2, 3.

Perjuicios reparables, Autos [154/2013](#AUTO_2013_154), f. 5; [253/2013](#AUTO_2013_253), ff. 2, 3; [266/2013](#AUTO_2013_266), f. 2; [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3 a 5; [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Personados no demandantes del amparo, Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 2.

Personajes públicos véase [Personas con relevancia pública](#DESCRIPTORALFABETICO710)

Personal al servicio de la Administración autonómica, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5, 6.

Personal al servicio de las universidades, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 6; [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 4, 7.

Personal eventual al servicio de las Administraciones públicas, Sentencia [156/2013](#SENTENCIA_2013_156), ff. 4, 6.

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5, 6.

Personal sanitario, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Personas con notoriedad pública véase [Personas con relevancia pública](#DESCRIPTORALFABETICO710)

Personas con relevancia pública, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 6, 7; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 6; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), ff. 5, 6.

Pervivencia del objeto del conflicto positivo de competencia, Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 2; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), f. 2; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 b); [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 3; [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2 a); [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 b); [183/2013](#SENTENCIA_2013_183), f. 3; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2.

Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), f. 2; [290/2013](#AUTO_2013_290), f. 2; [291/2013](#AUTO_2013_291), f. 2; [292/2013](#AUTO_2013_292), f. 2; [293/2013](#AUTO_2013_293), f. 2; [295/2013](#AUTO_2013_295), f. 2; [297/2013](#AUTO_2013_297), f. 2.

Pervivencia del objeto pese al agotamiento de los efectos de la norma, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 2; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), f. 2; [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), f. 2; [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 2.

Pesca, Sentencia [198/2013](#SENTENCIA_2013_198), f. 4.

Pesca marítima, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Planeamiento urbanístico, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), ff. 2, 3.

Planes de emergencia, Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), ff. 2 a 4.

Planes de estudios universitarios, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 d); [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6.

Planes de transporte, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 5.

Planes hidrológicos, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 8.

Planificación de la actividad económica véase [Planificación económica](#DESCRIPTORALFABETICO83)

Planificación económica, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3; [193/2013](#SENTENCIA_2013_193), ff. 3, 5 a 8.

Plantas desaladoras, Sentencia [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Planteamiento prematuro, Auto [155/2013](#AUTO_2013_155), f. 2.

Planteamiento sobre un precepto constitucional no debatido, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 2.

Plazo de prescripción de la pena, Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 5.

Plazo máximo de prisión provisional, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Plazos del recurso de amparo, Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Plazos procesales, Sentencias [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3, 7, 8, VP II; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Poder especial, Auto [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 2.

Policía local, Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 1 a 5.

Política agrícola común, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Política económica, Sentencias [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 2, 3; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 3, 5.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Política pesquera común, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), ff. 6, 7.

Ponderación de circunstancias sobrevenidas, Auto [265/2013](#AUTO_2013_265), f. 2.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), ff. 4 a 6.

Ponderación de intereses, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 7, VP.

Autos [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 2, 4; [280/2013](#AUTO_2013_280), f. 2; [298/2013](#AUTO_2013_298), f. 4.

Ponderación de las circunstancias, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), f. 3.

Ponderación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, Sentencia [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 5.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), ff. 5, 6.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4, 5, 7, 9; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 1 a 6; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), f. 5.

Ponderación entre la libertad de información y la libertad de expresión, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 4.

Porcentaje de participación en los ingresos del Estado, Sentencia [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Porcentaje de profesores doctores, Sentencia [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), f. 7.

Posicionamiento previo sobre el fondo del asunto, Auto [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 4.

Potestad estatutaria de las universidades, Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4.

Potestad jurisdiccional, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), ff. 3, 4, 6.

Potestad legislativa, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 3.

Potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas, Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Potestad tributaria, Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Prejubilación, Sentencia [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 7.

Prescripción de la pena, Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 3; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3 a 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), f. 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 3 a 5.

Presentación de escritos fuera de plazo, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2, 4.

Presunción de constitucionalidad de la ley, Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 2, 3.

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO151)

Presupuestos Generales del Estado, Sentencia [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2 a 6.

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO874)

Presupuestos públicos, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2 a 8.

Prevalencia del título específico sobre el genérico, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 3.

Previsión de ingresos y gastos, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 7, 8.

Previsión de mecanismos de control empresarial, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5.

Principio de aconfesionalidad del Estado, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5.

Principio de capacidad económica, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3 b).

Principio de congruencia, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 4.

Principio de contradicción, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), f. 5; [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 4; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3 a 5.

Principio de cooperación, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2; [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 2.

Principio de culpabilidad, Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 6.

Principio de estabilidad presupuestaria, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), f. 12; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 8.

Principio de igualdad, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5.

Principio de igualdad tributaria véase [Igualdad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO423)

Principio de inmediación, Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 7; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3 a 6; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), ff. 6 a 8.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 8.

Vulnerado, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), f. 6.

Principio de irretroactividad, Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 3.

Principio de legalidad, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 2.

Principio de legalidad penal, Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), f. 3; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 3 a 6; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), f. 5; [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 2, 5, 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Respetado, Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), f. 3.

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8; [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 2, 5; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3, 4, 5.

Principio de proporcionalidad, Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 5; [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), ff. 1, 2, 4, 5; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 7, 11; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), f. 2.

Principio de seguridad jurídica, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 2, 3.

Principio de taxatividad en el ámbito sancionador, Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 4, 5; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 4.

Principio de territorialidad, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 3.

Principio de tipicidad, Sentencias [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), f. 8; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3, 4.

Principio de unidad presupuestaria, Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2 a 4.

Principio de universalidad presupuestaria, Sentencias [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), ff. 4 a 6; [217/2013](#SENTENCIA_2013_217), ff. 2 a 4.

Principio democrático, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9, VP.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO866)

Principio *non bis in idem*, Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 2, 5.

Principio *pro actione*, Sentencias [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 2, 3, 5; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), ff. 3, 4, 6, 7, VP II; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2, 3, 4.

Principios constitucionales, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 4, 5; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9, VP.

Principios de mérito y capacidad, Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 8; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Principios rectores de la política social y económica, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 7, VP.

Prisión de nueve meses, Auto [250/2013](#AUTO_2013_250), ff. 1 a 3.

Prisión de dos años, Auto [150/2013](#AUTO_2013_150), ff. 1 a 3.

Prisión de cuatro años, Auto [265/2013](#AUTO_2013_265), f. 2.

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO903)

Prisión provisional, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2, 3, 4, 5; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 3, 4, 5, 6, VP; [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Prisión provisional diferida, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 2 a 6.

Prisión provisional en procedimiento de orden europea de detención y entrega, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 3, 4.

Privación de derechos parlamentarios, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3 a 6.

Procedimiento administrativo, Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Procedimiento de creación de colegios profesionales, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 5, 6, 10.

Procedimiento hipotecario véase [Proceso de ejecución hipotecaria](#DESCRIPTORALFABETICO879)

Procedimiento legislativo, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3, 6.

Proceso contencioso-electoral, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), f. 2.

Proceso de ejecución hipotecaria, Auto [287/2013](#AUTO_2013_287), f. 3.

Proceso laboral, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 7.

Proceso no finalizado véase [Pendencia de procesos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO340)

Proceso penal, Sentencias [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 4; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 5 a 12, VP I.

Procesos selectivos en la función pública, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4 a 7.

Producto interior bruto, Sentencia [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 8.

Profesiones tituladas, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), ff. 3, 4.

Concepto, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 4.

Profesorado véase [Profesores](#DESCRIPTORALFABETICO514)

Profesores, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6, 7.

Profesores de universidad, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 h).

Programas de entretenimiento, Sentencias [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 4; [208/2013](#SENTENCIA_2013_208), ff. 3 a 7.

Promoción de funcionarios véase [Promoción interna](#DESCRIPTORALFABETICO586)

Promoción de viviendas de protección pública, Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), ff. 1 a 4.

Promoción interna, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 8.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencias [188/2013](#SENTENCIA_2013_188), VP; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 7, 11.

Proporcionalidad de las sanciones administrativas, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 6, 8.

Protección civil, Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), f. 3.

Protección de datos de carácter personal véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO155)

Protección de datos personales véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO155)

Protección de la familia, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 7, VP.

Protección de menores, Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), ff. 4, 5; [172/2013](#AUTO_2013_172), ff. 4, 5.

Protección del medio ambiente, Sentencias [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 4; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), ff. 2, 3.

Providencia de inadmisión, Auto [194/2013](#AUTO_2013_194), f. 2.

Proyectos de reparcelación, Sentencia [211/2013](#SENTENCIA_2013_211), f. 4.

Prueba biológica, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), ff. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, VP I.

Prueba de cargo, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 8.

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO834)

Prueba de la intencionalidad, Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 4, 6.

Prueba en incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [237/2013](#AUTO_2013_237), f. 4; [238/2013](#AUTO_2013_238), f. 5.

Prueba ilícita, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 12.

Prueba indiciaria, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 4, 6, VP I.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO834)

Prueba penal, Sentencias [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 4; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Prueba preconstituida, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 8.

Pruebas de acceso a la universidad, Sentencias [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Publicidad de las sesiones de las juntas de gobierno local, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 9, VP.

R

Readmisión de trabajadores, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 1, 4.

Rebeldía procesal, Auto [268/2013](#AUTO_2013_268), f. 1.

Reclamación de filiación extramatrimonial, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 4 a 7.

Reclamaciones económico-administrativas, Sentencia [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2, 4.

Reclusos, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2, 3, 4, 5.

Reconocimiento de derechos y servicios, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Reconocimiento de filiación, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), ff. 4 a 7.

Reconocimiento de universidades privadas, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 3; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 6, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 6.

Rectores universitarios, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 4 c).

Recurso de alzada, Sentencias [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 8, VP II; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Recurso de amparo, Sentencias [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 2; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 3.

Autos [151/2013](#AUTO_2013_151), f. 3; [172/2013](#AUTO_2013_172), f. 3; [209/2013](#AUTO_2013_209), f. único; [273/2013](#AUTO_2013_273), ff. 1, 2.

Recurso de amparo contra actos del Congreso de los Diputados véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO338)

Recurso de amparo contra actos del Senado véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO338)

Recurso de amparo contra actos judiciales, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 1 a 6.

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO338)

Recurso de amparo no es una nueva instancia, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), f. 3.

Recurso de amparo prematuro, Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 2.

Recurso de apelación penal, Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 4; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 3 a 7; [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), f. 7; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3, 4, 5, 6.

Recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), f. 2.

Recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 3; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 4; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 4; [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 3; [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 2; [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 2 b); [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 2; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 2; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 2.

Auto [244/2013](#AUTO_2013_244), f. único.

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [264/2013](#AUTO_2013_264), f. único; [268/2013](#AUTO_2013_268), ff. 1, 2.

Recurso de suplicación pendiente, Sentencia [178/2013](#SENTENCIA_2013_178), ff. 1, 2.

Recurso extraordinario por infracción procesal manifiestamente improcedente, Auto [273/2013](#AUTO_2013_273), f. 1.

Recusación de jueces y magistrados, Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 3; [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 2.

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [237/2013](#AUTO_2013_237), ff. 2 a 4; [238/2013](#AUTO_2013_238), ff. 2 a 5.

Deniega, Autos [180/2013](#AUTO_2013_180), f. 6; [208/2013](#AUTO_2013_208), f. 3; [256/2013](#AUTO_2013_256), f. único.

Recusación extemporánea de jueces y magistrados, Sentencia [205/2013](#SENTENCIA_2013_205), f. 2.

Red ferroviaria de interés general, Sentencia [155/2013](#SENTENCIA_2013_155), f. 4.

Reestructuración bancaria, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 2, 3, 6, 9, 10, 11, 12.

Régimen autonómico véase [Régimen constitucional de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO460)

Régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), f. 3.

Régimen disciplinario de los colegios profesionales, Sentencia [201/2013](#SENTENCIA_2013_201), f. 8.

Régimen económico y fiscal de Canarias, Sentencias [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3 a 6; [175/2013](#SENTENCIA_2013_175), f. 2.

Régimen energético, Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), f. 3.

Régimen estatutario de los funcionarios públicos, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Régimen jurídico de las mancomunidades municipales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 4.

Régimen local, Sentencias [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 6.

Régimen jurídico, Sentencia [143/2013](#SENTENCIA_2013_143), ff. 3 a 12.

Régimen penitenciario, Sentencia [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), ff. 1, 5.

Registro corporal véase [Registro personal](#DESCRIPTORALFABETICO895)

Registro de celda, Sentencia [140/2013](#SENTENCIA_2013_140), ff. 1, 5.

Registro de la Propiedad, Auto [276/2013](#AUTO_2013_276), f. único.

Registro personal, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 3 a 5.

Registros públicos, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 6.

Reglamentos, Sentencias [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), f. 5; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 4, 6; [162/2013](#SENTENCIA_2013_162), ff. 3 a 6.

Reglamentos organizativos, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 10.

Reglamentos parlamentarios, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 5, VP.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO874)

Reincidencia, Sentencia [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), f. 5.

Reingreso en la empresa véase [Readmisión de trabajadores](#DESCRIPTORALFABETICO759)

Reintegro de cantidad véase [Pago de una cantidad](#DESCRIPTORALFABETICO496)

Relaciones laborales, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3 a 6.

Relevancia pública de la información, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4, 5, 7, 9; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 3, 6, 8; [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), ff. 5, 6.

Remisión a las disposiciones normativas, Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 3 a 8.

Remisión al reglamento véase [Remisión a normas reglamentarias](#DESCRIPTORALFABETICO683)

Remisión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO689)

Renuncia a ser candidato a la alcaldía, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), ff. 3 a 5.

Renuncia de cargos públicos véase [Renuncia de cargos públicos de representación política](#DESCRIPTORALFABETICO122)

Renuncia de cargos públicos de representación política, Sentencia [147/2013](#SENTENCIA_2013_147), ff. 3, 4, 5.

Repercusión política del asunto, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 2.

Repetición del juicio oral, Auto [174/2013](#AUTO_2013_174), f. 2.

Reportaje sobre la vida privada de una persona con relevancia pública, Sentencias [176/2013](#SENTENCIA_2013_176), ff. 4, 5, 6, 7, 8; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 6, 8.

Representantes sindicales, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), ff. 1, 4.

Reproducción de normas estatales, Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), f. 5.

Requisitos del recurso de amparo véase [Requisitos procesales de la demanda de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO325)

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencias [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 4; [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 6; [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Requisitos procesales, Sentencias [146/2013](#SENTENCIA_2013_146), f. 2; [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 5; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 6, VP I; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 3, 4.

Requisitos procesales de la demanda de amparo, Auto [163/2013](#AUTO_2013_163), f. 2.

Reserva de ley, Sentencia [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), f. 7.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3 a).

Reserva de ley tributaria, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 4, 7.

Reserva para inversiones en Canarias, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 6.

Resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), VP.

Responsabilidad social de las empresas, Sentencia [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), f. 6.

Retribuciones de empleados públicos, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), ff. 4, 5, 6.

Auto [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 1, 4.

Retribuciones de personal véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO581)

Retribuciones en el sector público véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO581)

Retroacción de actuaciones al juicio oral, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 6, 7.

Retroacción de actuaciones al momento de determinación de la indemnización, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 8.

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia de apelación, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 5, VP.

Revelación de datos privados, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 4.

Revelación de datos sobre filiación, Sentencia [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), ff. 5, 6.

Revisión de condena, Sentencia [184/2013](#SENTENCIA_2013_184), ff. 6, 7.

Revocación de sentencia absolutoria, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 3 a 7; [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), ff. 3 a 6.

S

Sanción penal véase [Penas](#DESCRIPTORALFABETICO688)

Sanciones administrativas, Sentencias [189/2013](#SENTENCIA_2013_189), ff. 2, 3, 4, 5, 6; [206/2013](#SENTENCIA_2013_206), f. 3; [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 3 a 5.

Sanidad interior, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2, 4, 5.

Sector público institucional, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 6.

Seguridad penitenciaria, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2 a 4.

Seguridad pública, Sentencia [172/2013](#SENTENCIA_2013_172), ff. 2, 3, 4, 5.

Selección de alumnos, Sentencia [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 5, 6 a).

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO583)

Selección de la norma aplicable, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3, VP.

Sentencia de amparo, Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 5, VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 8; [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 6, 7.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Respetado, Sentencia [173/2013](#SENTENCIA_2013_173), ff. 3, 5.

Vulnerado, Sentencia [177/2013](#SENTENCIA_2013_177), f. 3.

Sentencia penal, Sentencias [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 4, 5.

Sentencias del Tribunal Constitucional, Autos [220/2013](#AUTO_2013_220), f. 1; [235/2013](#AUTO_2013_235), ff. 1, 2.

Servicios bajo otro régimen jurídico, Sentencia [215/2013](#SENTENCIA_2013_215).

Servicios de transporte ferroviario, Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 2, 5.

Servicios públicos, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 7.

Servicios públicos municipales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 11.

Silencio administrativo positivo, Auto [267/2013](#AUTO_2013_267), f. 4.

Simultaneidad de la condición de preso preventivo y de penado, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 5; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 5, 6, VP.

Sistema educativo, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 3, 4, 6 a 8.

Sistema financiero, Sentencia [182/2013](#SENTENCIA_2013_182), ff. 9, 10.

Sistema retributivo véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO581)

Sistema tributario, Sentencia [145/2013](#SENTENCIA_2013_145), ff. 2, 6, 8.

Sociedades mercantiles autonómicas, Sentencia [219/2013](#SENTENCIA_2013_219), f. 1.

Sociedades mercantiles municipales, Sentencia [161/2013](#SENTENCIA_2013_161), f. 12.

Solicitud de comparecencia parlamentaria, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), ff. 3, 4, 5, 6, VP.

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO843)

Sospechas de imparcialidad objetivamente justificadas, Sentencia [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), f. 4.

STC 57/2008,

Distingue, Sentencias [148/2013](#SENTENCIA_2013_148), ff. 2 a 4; [168/2013](#SENTENCIA_2013_168), ff. 4 a 6.

Subasta de vivienda embargada, Auto [152/2013](#AUTO_2013_152), ff. 1 a 3.

Subsanabilidad de infracciones procesales véase [Subsanación de defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO805)

Subsanabilidad material, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), f. 5.

Subsanación de defectos procesales, Sentencia [185/2013](#SENTENCIA_2013_185), ff. 3 a 5.

Subsunción de hechos probados, Sentencias [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 2, 5, 6; [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 13.

Subvenciones a entes locales, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), f. 6.

Subvenciones públicas, Sentencias [150/2013](#SENTENCIA_2013_150), ff. 5, 6; [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 3, 4, 5, 6, 9.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles,

Suspende, Auto [287/2013](#AUTO_2013_287), ff. 1 a 3.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas,

No suspende, Autos [193/2013](#AUTO_2013_193), f. 2; [196/2013](#AUTO_2013_196), f. 2.

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

No suspende, Auto [241/2013](#AUTO_2013_241), f. único.

Suspensión cautelar de sentencias civiles,

No suspende, Auto [236/2013](#AUTO_2013_236), ff. 1 a 3.

Suspende, Auto [152/2013](#AUTO_2013_152), ff. 1 a 3.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas,

No suspende, Auto [253/2013](#AUTO_2013_253), ff. 2, 3.

Suspensión cautelar de sentencias penales,

No suspende, Autos [167/2013](#AUTO_2013_167), f. 2; [265/2013](#AUTO_2013_265), f. 2.

Suspende, Autos [150/2013](#AUTO_2013_150), ff. 1 a 3; [174/2013](#AUTO_2013_174), f. 2; [250/2013](#AUTO_2013_250), ff. 1 a 3.

Suspensión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO689)

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [153/2013](#AUTO_2013_153), ff. 1, 2, 3, 4; [154/2013](#AUTO_2013_154), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [266/2013](#AUTO_2013_266), ff. 2, 3; [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 3 a 6; [298/2013](#AUTO_2013_298), ff. 2 a 4.

Suspensión de la ejecución de la pena, Sentencias [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), ff. 2, 3, 4, 5, VP; [187/2013](#SENTENCIA_2013_187), ff. 4, 5; [192/2013](#SENTENCIA_2013_192), ff. 4, 5.

Suspensión provisional de la entrega, Sentencia [210/2013](#SENTENCIA_2013_210), ff. 3, 4.

Sustracción de menores, Sentencia [196/2013](#SENTENCIA_2013_196), ff. 4 a 6.

T

Tabaco, Sentencia [204/2013](#SENTENCIA_2013_204), ff. 2, 5.

Tasas, Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), ff. 1, 3.

Televisión digital, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 9.

Temarios, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 6, 7.

Teoría general de los derechos fundamentales, Sentencia [171/2013](#SENTENCIA_2013_171), ff. 2, 3, 5.

Terminación del proceso judicial, Autos [277/2013](#AUTO_2013_277), f. 2; [289/2013](#AUTO_2013_289), ff. 3, 4; [290/2013](#AUTO_2013_290), ff. 3, 4; [291/2013](#AUTO_2013_291), ff. 3, 4; [292/2013](#AUTO_2013_292), ff. 3, 4; [293/2013](#AUTO_2013_293), ff. 3, 4; [295/2013](#AUTO_2013_295), ff. 3, 4; [297/2013](#AUTO_2013_297), ff. 3, 4.

Territorialización de partidas presupuestarias, Sentencias [163/2013](#SENTENCIA_2013_163), ff. 3, 4; [179/2013](#SENTENCIA_2013_179), ff. 5 a 7.

Tipificación de las infracciones administrativas, Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), f. 5.

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencias [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), ff. 2, 5, VP; [190/2013](#SENTENCIA_2013_190), f. 2.

Titularidad por los nacionales, Sentencia [186/2013](#SENTENCIA_2013_186), f. 4, VP.

Títulos competenciales, Sentencias [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6; [202/2013](#SENTENCIA_2013_202), f. 3.

Títulos oficiales, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), f. 3.

Tolerancia frente al consumo o tráfico de drogas, Sentencia [218/2013](#SENTENCIA_2013_218), ff. 4, 5.

Torturas, Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Doctrina constitucional, Sentencia [153/2013](#SENTENCIA_2013_153), ff. 2, 4.

Trabajadores, Sentencias [170/2013](#SENTENCIA_2013_170), ff. 4, 5; [194/2013](#SENTENCIA_2013_194), f. 7.

Trabajadores agrícolas de temporada, Sentencia [154/2013](#SENTENCIA_2013_154), ff. 4 a 6.

Trabajadores eventuales agrarios véase [Trabajadores agrícolas de temporada](#DESCRIPTORALFABETICO761)

Tramitación parlamentaria, Sentencia [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), f. 4.

Trámite de audiencia, Sentencias [157/2013](#SENTENCIA_2013_157), ff. 6, 7, VP; [164/2013](#SENTENCIA_2013_164), ff. 3, 6.

Trámite de audiencia en cuestión de inconstitucionalidad véase [Audiencia previa a las partes](#DESCRIPTORALFABETICO290)

Trámite de prueba, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 7.

Transporte de energía eléctrica, Sentencia [181/2013](#SENTENCIA_2013_181), ff. 3, 4, 7, 8.

Transporte ferroviario, Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), ff. 2, 5.

Transporte urbano, Sentencia [174/2013](#SENTENCIA_2013_174), ff. 3 a 6.

Transportes intraautonómicos, Sentencia [214/2013](#SENTENCIA_2013_214), f. 3.

Tratados internacionales no son canon de constitucionalidad autónomos, Sentencia [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 3, 4.

Tratamiento diferenciado entre universidades privadas, Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), f. 3.

Tributos, Sentencias [207/2013](#SENTENCIA_2013_207), ff. 2 a 5; [209/2013](#SENTENCIA_2013_209), ff. 2 a 4.

Auto [296/2013](#AUTO_2013_296), f. 3.

Tributos autonómicos, Sentencia [200/2013](#SENTENCIA_2013_200), f. 3.

Tributos propios véase [Tributos autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO116)

U

Unidad de mercado, Sentencia [180/2013](#SENTENCIA_2013_180), f. 5.

Unión de hecho, Auto [280/2013](#AUTO_2013_280), ff. 1, 3.

Universidades, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 2, 3, 4, 5, 6; [158/2013](#SENTENCIA_2013_158), ff. 4, 6; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 4, 7; [160/2013](#SENTENCIA_2013_160), ff. 5, 6.

Régimen jurídico, Sentencia [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 4, 5.

Universidades privadas, Sentencias [141/2013](#SENTENCIA_2013_141), ff. 3 a 5; [159/2013](#SENTENCIA_2013_159), ff. 3, 6, 7.

Urbanismo, Sentencia [203/2013](#SENTENCIA_2013_203), ff. 3 a 8.

Uso de lenguas oficiales ante las Administraciones públicas, Sentencia [165/2013](#SENTENCIA_2013_165), f. 5, VP I.

Usos parlamentarios, Sentencia [191/2013](#SENTENCIA_2013_191), f. 5.

V

Valor interpretativo del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [166/2013](#SENTENCIA_2013_166), f. 2.

Valor probatorio de diligencias sumariales, Sentencia [151/2013](#SENTENCIA_2013_151), f. 6.

Valor probatorio del atestado policial, Sentencia [195/2013](#SENTENCIA_2013_195), f. 4.

Valoración conjunta de la prueba, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Valoración de la prueba, Sentencia [199/2013](#SENTENCIA_2013_199), f. 4.

Valoración de méritos, Sentencia [213/2013](#SENTENCIA_2013_213), ff. 4, 5, 7.

Veracidad de la información, Sentencia [216/2013](#SENTENCIA_2013_216), f. 4.

Vida familiar véase [Convivencia familiar](#DESCRIPTORALFABETICO548)

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 8.

Visionado de grabaciones, Sentencia [212/2013](#SENTENCIA_2013_212), ff. 4 a 6.

Vivienda, Sentencia [139/2013](#SENTENCIA_2013_139), f. 3.

Voto particular concurrente, Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), VP; [173/2013](#SENTENCIA_2013_173).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [149/2013](#SENTENCIA_2013_149), VP; [152/2013](#SENTENCIA_2013_152), VP; [157/2013](#SENTENCIA_2013_157); [161/2013](#SENTENCIA_2013_161); [168/2013](#SENTENCIA_2013_168); [177/2013](#SENTENCIA_2013_177); [186/2013](#SENTENCIA_2013_186); [188/2013](#SENTENCIA_2013_188); [191/2013](#SENTENCIA_2013_191); [205/2013](#SENTENCIA_2013_205).

Autos [237/2013](#AUTO_2013_237); [238/2013](#AUTO_2013_238).

Votos particulares, Auto [180/2013](#AUTO_2013_180).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [165/2013](#SENTENCIA_2013_165); [173/2013](#SENTENCIA_2013_173); [194/2013](#SENTENCIA_2013_194); [199/2013](#SENTENCIA_2013_199).

Autos [180/2013](#AUTO_2013_180); [208/2013](#AUTO_2013_208).

Vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la ley, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 3.

Vulneración de derechos fundamentales en la ley, Sentencia [167/2013](#SENTENCIA_2013_167), f. 3.

Vulneración por la última resolución judicial, Sentencia [169/2013](#SENTENCIA_2013_169), f. 2.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

§§ Parágrafos (usuales en SSTEDH)

AENA Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOA Boletín Oficial de Aragón

BOE Boletín Oficial del Estado

BOIB Boletín Oficial de la Comunidad de las Islas Baleares

BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

BON Boletín Oficial de Navarra

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CD Congreso de los Diputados

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CP Código penal

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EACL Estatuto de Autonomía de Castilla y León

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAG Estatuto de Autonomía para Galicia

EAIB Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

EAM Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

FORCEM Fundación tripartita para la formación en el empleo

FROB Fondo de reestructuración ordenada bancaria

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INEM Instituto Nacional de Empleo

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LA Ley de aguas

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LDIEC Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LEF Ley de expropiación forzosa

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGP Ley general presupuestaria

LGT Ley general tributaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIS Ley del impuesto sobre sociedades

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOEDE Ley sobre la orden europea de detención y entrega (Ley 3/2003, de 14 de marzo)

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOLR Ley Orgánica de libertad religiosa

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LORU Ley Orgánica de reforma universitaria

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOTJ Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

LOU Ley Orgánica de universidades

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPGE Ley de Presupuestos Generales del Estado

LPL Ley de procedimiento laboral

LRSV Ley de las Cortes Generales 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

LSE Ley del sector eléctrico

LSF Ley del sector ferroviario

OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OIT Organización Internacional del Trabajo

OMS Organización Mundial de la Salud

ONU Organización de Naciones Unidas

PSOE Partido Socialista Obrero Español

PYME Pequeña y mediana empresa

RAE Real Academia Española

RENFE Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles

RP Reglamento penitenciario

RTVE Radio Televisión Española

SAS Servicio Andaluz de Salud

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

UE Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores